

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

I LICENZIAMENTI

Napoli, Castel Capuano

6 – 8 giugno 2022

Corso P22044

ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI E LICENZIAMENTO PER INIDONEITÀ

SOPRAVVENUTA

Pluralità di fonti e indicazioni di metodo

a cura di Riccardo Diamanti

Avvocato del Foro di Massa Carrara

Docente a contratto presso l'Università di Pisa

SOMMARIO: 1) Un breve excursus storico. L'intervento delle Sezioni Unite del 1998 - 2) Le fonti sovranazionali - 3) La normativa nazionale - 4) L'identificazione degli accomodamenti ragionevoli. La prospettiva metologica e quella analitica. Le indicazioni normative - 5) La giurisprudenza della Corte di Giustizia - 5a) La nozione di disabilità e l'inidoneità di lunga durata alle mansioni - 5b) Gli accomodamenti ragionevoli nella ricostruzione della Corte di Giustizia - 5c) Un problema centrale: la prevedibilità e controllabilità della valutazione sui ragionevoli accomodamenti - 6) Gli accomodamenti. Proporzionalità e Ragionevolezza. La difficoltà di definire criteri uniformi di valutazione - 6a) Ancora sulla proporzionalità nella impostazione della Cassazione - 6b) La ragionevolezza nell'impostazione della Corte di Legittimità - 6c) Alcune considerazioni sulla ragionevolezza - 6d) Le diverse letture del bilanciamento nel G.M.O. - 6e) La valutazione della ragionevolezza e sproporzionalità nei singoli casi - 7) Criteri di valutazione della ragionevolezza tra indicazioni di metodo e sfumature interpretative.

1) Un breve excursus storico. L'intervento delle Sezioni Unite del 1998.

La tematica del licenziamento per inidoneità fisica alla mansione, è forse tra le più indicative del progressivo mutamento della coscienza e sensibilità sociale che, a partire dagli anni 90, si è tradotta in interventi giurisprudenziali e normativi, anche sovranazionali, diretti a favorire il pieno inserimento del disabile nel mondo del lavoro.

Dati statistici relativi all'anno 2020 segnalano, peraltro, che oggi è occupato solo il 31,3% delle persone con limitazioni gravi; se poi si scindono i dati, la percentuale maschile è del 36,3%, quella femminile del 26,7%. È quindi evidente che c'è ancora molto lavoro da fare.

Nell'ordinamento interno un passo fondamentale in questa direzione venne compiuto da Cass. S.U. 7 agosto 1998 n. 7775.

Le Sezioni Unite rilevarono come nella valutazione del licenziamento per inidoneità entrino in gioco interessi protetti a livello costituzionale che debbono essere bilanciati in sede di interpretazione della legislazione ordinaria.

Vennero in particolare richiamati l'art. 2 (principio di solidarietà economica e sociale), l'art. 4 (effettività del diritto al lavoro), l'art. 32 (interesse alla salute come diritto soggettivo fondamentale), l'art. 36 (interesse del lavoratore e della sua famiglia ad una esistenza libera e dignitosa), e dall'altra parte l'interesse dell'imprenditore allo svolgimento della libera iniziativa economica, ex art. 41 Cost., con la connessa piena libertà di organizzare l'impresa, nel rispetto della sicurezza e dignità individuale.

Nell'ambito specifico del licenziamento per inidoneità occorre temperare l'interesse del datore di lavoro a far valere la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione, ex art. 1463 e 1464 c.c., rispetto a cui il giustificato motivo oggettivo previsto dall'art. 3 della legge 66/604 costituisce specificazione e non deroga, con l'interesse del lavoratore alla conservazione, per quanto possibile, del posto di lavoro.

Con questo passaggio la vicenda venne comunque inquadrata nel giustificato motivo oggettivo con il conseguente obbligo di valutare la possibilità di ripescaggio.

La Cassazione sottolineò come a tal fine il quadro di riferimento fosse dato dalle mansioni del lavoratore specificate ai sensi dell'art. 2103.

E qui si inserì un passaggio fondamentale nella prospettiva dell'allargamento dell'obbligo di ripescaggio.

Affermò la Corte che “ *L'evento impeditivo, quale la sopravvenuta inidoneità ad una certa attività deve essere valutato quanto alle sue conseguenze in relazione agli obblighi di cooperazione dell'imprenditore-creditore, così tenuto non soltanto a predisporre gli strumenti materiali necessari all'esecuzione del lavoro, ma anche ad utilizzare a pieno le capacità lavorative del dipendente nei limiti dell'oggetto del contratto, ossia nei limiti posti dall'art. 2103 c.c.*”

Da questa premessa discende la conseguenza che, a differenza della disciplina generale codicistica, nell'ambito del rapporto di lavoro il residuo **interesse all'adempimento** non potesse essere rimesso **esclusivamente** all'apprezzamento soggettivo del datore di lavoro, creditore della prestazione.

Pertanto secondo le Sezioni Unite, spetta al giudice valutare se sulla base delle residue capacità di lavoro del prestatore e della struttura organizzativa aziendale, insindacabilmente definita dall'imprenditore, possa dirsi persistente un interesse del datore di lavoro alla prestazione di lavoro, **secondo buona fede oggettiva**.

Nell'ambito di questa ricostruzione le Sezioni Unite indicarono una prima conclusione che definirei "*di passaggio*" in quanto in linea con l'obbligo di ripescaggio generalmente previsto nell'ambito del giustificato motivo oggettivo di recesso.

L'impossibilità non può essere richiamata "*qualora il lavoratore, pur definitivamente inidoneo all'attività attualmente svolta, possa non di meno svolgerne un'altra, compresa nella stessa mansione o in mansioni equivalenti*".

Andando oltre, le Sezioni Unite sottolinearono l'esistenza di una giurisprudenza, definita prevalente, che già in precedenza aveva affermato che il divieto di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, stabilito nell'interesse esclusivo dello stesso, nonostante la previsione di nullità di patti contrari "*non opera quando egli chieda o accetti un mutamento in peggio al fine di evitare il licenziamento, comunque giustificato*" (Cass. 266/1984, Cass. 1536/1986, Cass. 6441/1988, Cass. 11297/1991, Cass. 11312/1990, Cass. 5695/1993, Cass. 9386/1993).

Le Sezioni Unite, consapevoli di un contrasto giurisprudenziale sul punto, ritengono ragionevole e conforme a buona fede oggettiva la tesi che consente il patto di

dequalificazione per esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro, prevalenti rispetto alla salvaguardia della professionalità.

Per la Cassazione tutta la ricostruzione non costituisce una eccezione alla regola, ma indice “ ... *della tendenza propria dell’ordinamento alla conservazione del posto di lavoro, nei limiti della compatibilità nell’organizzazione dell’impresa*”

Nell’ambito del bilanciamento **da effettuare in concreto**, le Sezioni Unite precisarono che “*l’assegnazione del lavoratore divenuto fisicamente inidoneo all’attuale attività, ad attività diverse e riconducibili alla stessa mansione o ad altra mansione equivalente, o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall’imprenditore se comporti aggravi organizzativi ed in particolare il **trasferimento di singoli colleghi dell’invalido***”

Queste precisazioni hanno costituito le fondamenta su cui si è sviluppato successivamente tutto il ragionamento, oggi di attualità, relativo al rapporto tra ragionevoli accomodamenti e organizzazione aziendale, anche in relazione all’incidenza delle eventuali modifiche organizzative sulla posizione di altri lavoratori.

Concludono le Sezioni Unite che spetterà pertanto al datore di lavoro dimostrare che nell’ambito del personale in servizio e delle mansioni già assegnate non è possibile un conveniente impiego dell’infermo che sia comunque compatibile con il buon andamento dell’impresa e l’organizzazione della stessa, rimessa alla esclusiva valutazione di merito dell’imprenditore.

La massima di diritto che ne è conseguita (centrata su mansioni e organizzazione aziendale), ha costituito per molto tempo la bussola su cui orientare l’interpretazione del singolo caso, sino a quando è stato individuato un obbligo ulteriore di predisporre

ragionevoli accomodamenti tesi ad adattare l'organizzazione alle necessità del lavoratore inidoneo.

Ma quella giurisprudenza che si fermava all'analisi delle mansioni, ponendo comunque il limite dell'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore, presentava un nodo da sciogliere che permane anche dopo l'ulteriore passo in avanti dei "ragionevoli accomodamenti": quale sia il limite dell'autonomia organizzativa imprenditoriale che non può essere superato, e quando si possa ritenere che un accomodamento non incida in modo sproporzionato e irragionevole sull'organizzazione lavorativa. Che su questo aspetto ci sia una tensione interpretativa che non si è ancora sciolta, lo dimostrano alcune impostazioni della giurisprudenza anche più recente, che vedremo.

Dal punto di vista metodologico è interessante rilevare che le Sezioni Unite pervennero alle conclusioni ricordate sulla base dei principi generali e dell'analisi esegetica del rapporto tra impossibilità sopravvenuta, disciplinato dal codice civile, e normativa specifica sui licenziamenti.

A questa valutazione, collegata alla normativa allora esistente, si sono affiancati nel tempo numerosi provvedimenti normativi nazionali e sovranazionali.

2) Le fonti sovranazionali.

Tra le fonti internazionali costituisce immediato punto di riferimento la **Convezione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13.12.2006**, approvata dal Consiglio dell'Unione Europea con decisione del 26.11.2009, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 27.01.2010, e **ratificata dall'Italia con legge 3 marzo 2009 n. 18**.

Per la 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*” (art. 1, comma 2), riconoscendo altresì (punto h) del preambolo) “... *che la discriminazione contro qualsiasi persona sulla base della disabilità costituisce una violazione della dignità e del valore connessi alla persona umana*”.

In questa prospettiva “*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***” (art. 2, punto 3).

Ci si può chiedere se nel concetto di rifiuto possa essere ricompreso il caso in cui il datore di lavoro predisponga degli accomodamenti, ma questi non siano ritenuti idonei dal lavoratore. In questi casi nel giudizio assumerà un ruolo fondamentale la valutazione di buona fede.

Ed ancora “*per “accomodamento ragionevole” si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari e appropriati che non impongono 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*” (art. 2, comma 4).

Il concetto di accomodamento ragionevole è richiamato nell'art. 5, comma 3, al fine di promuovere l'uguaglianza ed eliminare discriminazioni, all'art. 13, comma 1, relativo all'accesso alla giustizia, all'art. 14, comma 2, relativo alla libertà e sicurezza, all'art. 24, comma 5, relativo all'educazione e all'art. 27, che si occupa di lavoro e occupazione.

In particolare l'art. 27 prevede al comma 1 che *“Gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità su base di uguaglianza con gli altri”*, favorendo l'inclusione e l'accessibilità all'ambiente lavorativo, e il diritto al lavoro deve essere garantito e favorito anche per coloro che hanno subito una disabilità durante l'impiego. Devono essere assunte misure legislative al fine di *“a) vietare la discriminazione fondata sulla disabilità per tutto ciò che concerne il lavoro in ogni forma di occupazione, in particolare per quanto riguarda le condizioni di reclutamento, assunzione e impiego, la continuità dell'impiego, l'avanzamento di carriera e le condizioni di sicurezza e igiene sul lavoro”*, nonché al fine di *“i) **garantire che alle persone con disabilità siano forniti accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro**”*.

Il Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, nel *General comment, No.2 (2014), on article 9: accessibility*, ha specificato che la ragionevolezza dell'accomodamento **risiede nel suo carattere individualizzato**, vale a dire efficace nel rimuovere la situazione di svantaggio che, altrimenti, si risolve in una violazione del principio di eguaglianza.

È previsto altresì un sistema di monitoraggio sulle legislazioni nazionali *“...per valutare l'adempimento degli obblighi contratti dagli Stati Parti alla presente Convenzione e per*

identificare e rimuovere le barriere che le persone con disabilità affrontano nell'esercizio dei propri diritti" (art. 31, comma 2).

Già antecedentemente alla Convenzione, la **Direttiva 2000/78/CE dell'Unione Europea, relativa alla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro** (preceduta dalla Direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976 centrata sulla parità di trattamento tra uomo e donna) ha posto quale obiettivo centrale l'uguaglianza e la parità di trattamento, contrastando ogni discriminazione sotto diversi profili, già trattati in altre direttive¹, tra cui la disabilità.

Il divieto di discriminazione nei confronti dei disabili era stato richiamato anche negli **Orientamenti in Materia di Occupazione per il 2000 approvati dal Consiglio Europeo a Helsinki il 10 e 11 dicembre 1999**, indicando la necessità di promuovere un mercato del lavoro che ne agevoli l'inserimento sociale, **e prima ancora con la definizione nel 1996 della Strategia della Comunità Europea sulla disabilità, rinnovata nel 2010 e nel 2021²**.

La stessa **Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea**, all'art. 21 prevede il divieto di discriminazione anche in collegamento con la disabilità, e all'art. 26 dispone che *"l'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di*

¹ Direttiva 2000/43/CE relativa alla parità di trattamento tra persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

² Comunicazione della Commissione sulla parità di opportunità per i disabili, *Una nuova strategia della Comunità Europea nei confronti dei disabili*, Bruxelles 30 luglio 1996, Com (96) 406 def. V. anche art. 19 TFUE e dichiarazione allegata all'art. 114 TFUE e la Comunicazione della Commissione del 15 novembre 2010, *Strategia Europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un'Europa senza barriere*, SEC (2010) 1324 e, da ultimo, la nuova *Strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2021-2030*, adottata a marzo 2021. Nel documento si precisa che occorre fare di più per garantire una maggiore inclusione lavorativa delle persone disabili, un risultato ottenibile con l'adozione di accomodamenti ragionevoli, come precisato al punto 9 della Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030*, Com (2021) 101.

*misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*³.

Si tratta di una prospettiva **strategica** in quanto “*La discriminazione basata su religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze personali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone*” (punto 11 del considerando della Direttiva 2000/78/CE).

Sempre all'interno dei considerando si è rilevato come “*la messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro ha un ruolo importante nella lotta alla discriminazione fondata sull'handicap*” (considerando n. 16), anche se si è precisato che “***la presente Direttiva non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni del lavoro in questione, fermo restando l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili***” (considerando n. 17).

La lotta ad ogni discriminazione diretta o indiretta basata su handicap è l'obiettivo del quadro generale disposto dalla Direttiva (art. 1) che identifica quindi le nozioni di discriminazione diretta o indiretta, basata anche sulla condizione di handicap (art. 2).

Con riferimento specifico “*...Nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona od organizzazione a cui si applica la presente Direttiva...*” deve essere obbligato “*...dalla legislazione nazionale ad adottare **misure***

³ Art. 21 e art. 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza).

adeguate, conformemente ai principi di cui all'art. 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi" (art. 2 lettera ii della Direttiva).

E l'art. 5, a sua volta, prevede che *"Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono **previste soluzioni ragionevoli**. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti **appropriati**, in funzione delle esigenze delle situazioni **concrete**, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un **onere finanziario sproporzionato**. Tale soluzione **non è sproporzionata** allorché l'onere è **compensato in modo sufficiente** da misure esistenti nel quadro della politica dello stato membro a favore dei disabili"*.

A sua volta il considerando numero 21, stabilisce che *"**per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni"**.*

Le misure appropriate (ragionevoli) sono quelle *"... **efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali, o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, o fornendo mezzi di formazione o inquadramento"** (Direttiva 2000/78/CE considerando n. 20).*

La Direttiva indica interventi sinergici di datori di lavoro e stati per la piena attuazione della parità di trattamento dei lavoratori disabili.

Si può dire che il disabile non può essere lasciato solo di fronte alle barriere che impediscono la piena attuazione del diritto alla realizzazione della sua personalità, e quindi il datore di lavoro deve farsi carico (nei limiti della ragionevolezza e proporzione) di questo dovere di solidarietà sociale, ma nello stesso tempo il datore di lavoro non può essere lasciato solo, e lo Stato deve porre in essere tutte le misure di sostegno che permettano i migliori adattamenti necessari per consentire la realizzazione lavorativa del disabile.

È pur vero che la Corte di Giustizia nella sentenza del 4 luglio 2013 C-312/2011, nel condannare l'Italia per inadempimento alla Direttiva 2000/78/CE, ha contestato la tesi italiana secondo cui la Direttiva presupponeva un doppio canale (obblighi del datore di lavoro e intervento a sostegno dello Stato) per essere attuata, ma ciò non toglie che sul piano della politica del diritto sia auspicabile che agli obblighi dei datori di lavoro si affianchino misure di sostegno, nella prospettiva di una piena realizzazione degli obiettivi della Direttiva.

Ma il rapporto tra intervento statale e obblighi in capo al datore di lavoro non è l'unico tema che richieda una migliore focalizzazione.

Il Considerando n. 20 della Direttiva, come abbiamo visto, indica le misure appropriate e ragionevoli, e all'interno delle stesse ricomprende anche un adattamento dei ritmi di lavoro e la ripartizione dei compiti, il che potrebbe far pensare anche ad una incidenza sull'organizzazione dell'attività produttiva.

Quella stessa incidenza che in più interventi la giurisprudenza afferma che non dovrebbe sussistere in quanto l'organizzazione della produzione appartiene alla sfera insindacabile del datore di lavoro.

È evidente l'esistenza di un crinale scivoloso che necessita probabilmente di un'ulteriore messa a fuoco.

3) La normativa nazionale.

La legge 68 del 1999, comma 4 dell'art. 4, prevede espressamente che i lavoratori divenuti inabili nello svolgimento delle proprie mansioni a causa di infortunio o malattia, non possono essere computati nella quota di riserva ai fini delle assunzioni obbligatorie, se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60% o comunque se sono divenuti inabili a causa di inadempimenti del datore di lavoro alle norme in materia di sicurezza e igiene del lavoro, accertati giudizialmente.

Per questi lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui possano essere adibiti a mansioni equivalenti o, in mancanza, a mansioni inferiori (conservando in tal caso il trattamento retributivo più favorevole delle mansioni di provenienza).

Nella stessa legge è previsto, di fronte all'aggravamento delle condizioni del disabile, che il rapporto possa essere risolto “ ... *nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta Commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda*”⁴.

Ecco un primo riferimento ad adattamenti dell'organizzazione lavorativa.

A sua volta il decreto legislativo 81/2008 in materia di tutela e sicurezza sul luogo di lavoro, in caso di inidoneità alla mansione specifica, prevede l'obbligo del datore di lavoro di adibire “ ... *il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti, o in difetto, a*

⁴ Art 10 comma 3 L. 68/1999

mansioni inferiori”, anche in questo caso garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza (art. 42 D.Lgs 81/2008).

Il D.Lgs 216/2003 ha sottolineato la necessità di una tutela giurisdizionale a sostegno del principio di parità di trattamento in favore dei soggetti portatori di handicap e, a sua volta, il DL 28/6/2013 n. 76 convertito in legge 9/8/2013 n. 99, all’art. 9 comma 4 ter, ha inserito il comma 3 bis all’interno dell’art. 3 del D.Lgs 216/2003, stabilendo che *“al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare **accomodamenti ragionevoli**, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3/3/2009 n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena uguaglianza con gli altri lavoratori..”*

Con questo intervento legislativo la problematica si sposta sul piano della parità di trattamento, al fine di evitare discriminazioni.

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nella inidoneità fisica e psichica del lavoratore, ritenuto illegittimo, l’art. 18, comma 7, della legge 300/1970, come modificato dalla legge 28.6.2012 n. 92 (Legge Fornero) prevede la misura della reintegrazione “debole”.

A sua volta l’art. 2 del decreto legislativo n. 23/2015 (c.d. Tutele Crescenti) prevede nello stesso caso la reintegrazione “forte”, con piena assimilazione al licenziamento discriminatorio.

La Legge Delega 22 dicembre 2021 n. 227 in materia di disabilità, ha delegato il governo alla *“introduzione nella legge 5 febbraio 1992 n. 104 della definizione di “accomodamento ragionevole”, prevedendo adeguati strumenti di tutela coerenti con*

le disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità” (art. 2, comma II, lettera a), punto 5).

Nella stessa Legge Delega si richiamano gli accomodamenti ragionevoli sempre all’art. 2, lettera c), punto 5 e all’art. 2, lettera e), punto 6, che prevede la nomina da parte dei datori di lavoro pubblici di un responsabile del processo di inserimento delle persone con disabilità nell’ambiente di lavoro “...*anche al fine di garantire l’accomodamento ragionevole di cui all’art. 3, comma III bis del D.Lgs 9 luglio 2003 n. 216”.*

Nel diritto nazionale sono quindi in corso dei tentativi di definire l’accomodamento ragionevole e di implementarne l’attuazione.

4) L’identificazione degli accomodamenti ragionevoli. La prospettiva metodologica e quella analitica. Le indicazioni normative.

Abbiamo visto come sia la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei disabili, sia la Direttiva 2000/78/CE, sia la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea (Carta di Nizza) diano indicazioni concrete, seppur non esaustive, su cosa possa intendersi per accomodamento ragionevole. Si tratta di indicazioni sia “metodologiche” che “analitiche”.

I punti fondamentali sono il fatto che si tratti di modifiche o adattamenti che non impongano oneri sproporzionati o eccessivi (art. 2, punto 4 della Convenzione), che siano adeguati e ragionevoli (art. 2, lettera ii) e art. 5 della Direttiva), che siano misure appropriate in funzione di specifiche situazioni concrete, e quindi individualizzate.

La soluzione non è sproporzionata sotto il profilo finanziario quando l’onere è **compensato in modo sufficiente da misure statali**, e comunque, per valutare la

proporzione, occorre far riferimento alle **dimensioni e risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa**, sempre tenendo conto di eventuali finanziamenti pubblici.

La Direttiva, seppur nell'ambito dei *consideranda*, **al punto 20** indica esempi concreti (e quindi analitici) come la **sistemazione dei locali, l'adattamento delle attrezzature o dei ritmi di lavoro, o della ripartizione dei compiti, nonché la fornitura di mezzi di formazione o inquadramento**.

In questa prospettiva è stato affermato dalla Corte di Giustizia che un possibile adattamento ragionevole può essere dato dalla **riduzione dell'orario di lavoro**, purchè non determini conseguenze sproporzionate (Corte Giust. 11 aprile 2013, HK Denmark in C.-335/2011).

Negli ordinamenti anglosassoni sono stati creati enti specifici per verificare l'attuazione della Convenzione, sia negli Stati Uniti che nel Regno Unito, dove il controllo prima della Brexit era esteso anche all'attuazione della direttiva, ma molto spesso gli accomodamenti ragionevoli sono costituiti da soluzioni di buon senso non particolarmente dispendiose, quali la posizione di strisce luminose nelle vetrate e/o di strisce antiscivolo nei gradini di marmo, l'utilizzo di hardware o software specifici, l'applicazione degli aspetti ergonomici della postazione, degli strumenti, con particolare attenzione anche ad aspetti psichico – sociali⁵.

Nell'ordinamento italiano possono essere utili, anche se non vincolanti, le indicazioni analitiche contenute nelle **Linee Guida in Materia di Collocamento Mirato delle**

⁵ Per una panoramica v. P. Daly, D. Whelan, *Disability in employment equality law: A reappraisal of the reasonable accommodation duty and issues arising in its implementation*, in *Maastricht Journal of Comparative and European Law*, Vol. 28, 28, 6, 2021, 744-759); v. anche A. Lawson, *People with Psychosocial Impairments or Conditions, Reasonable Accommodation and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Law in Context*, Vol. 26, 2, gennaio 2008, 62-84.

persone con disabilità emesse dal Ministero del Lavoro con decreto dell'11 marzo 2022 in attuazione dell'art. 1 del D.Lgs 151/2015.

Il punto 7 delle Linee Guida è dedicato alle caratteristiche dei posti di lavoro e agli accomodamenti ragionevoli.

Dopo aver illustrato il contesto normativo, anche internazionale, al punto 7.3, si precisa che la nozione di accomodamenti ragionevoli ha un contenuto **variabile** ed include sia la modifica dell'ambiente fisico e/o degli strumenti di lavoro, sia modifiche del processo operativo, dell'orario di lavoro o dell'organizzazione lavorativa.

Vengono poi indicate una serie di misure ricavate dalle elaborazioni giurisprudenziali che ricomprendono:

- Misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione della disabilità, ad esempio sistemando i locali, o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di inquadramento;
- Soluzioni tecniche o tecnologiche, inclusi software specifici come screen-readers o software di riconoscimento vocale, ma anche soluzioni low-tech come scrivanie rialzabili, pedane elevatrici necessarie per ridurre i movimenti della colonna vertebrale, altri mezzi che riducano l'intensità degli sforzi fisici e in generale ogni tecnologia assistiva;
- Soluzioni ambientali volte a destinare al lavoratore un ufficio diverso da quello originariamente predisposto, localizzato in una specifica area della sede dell'impresa (ad esempio vicino ad una toilette accessibile, al piano terra, oppure un ufficio più grande per permettere la mobilità di una sedia a rotelle);

- Strisce luminose nelle vetrate e/o di strisce antiscivolo nei gradini di marmo, l'applicazione degli aspetti ergonomici della postazione, degli strumenti, degli aspetti psichico sociali;
- Modifica dell'orario di lavoro, distribuzione delle mansioni;
- Politiche formative a sostegno di una maggiore correlazione tra abilità dell'individuo e mansioni;
- Soluzioni organizzative quali il lavoro a tempo parziale e altre riduzioni dell'orario lavorativo, riorganizzazione dei turni, l'applicazione del telelavoro, del lavoro agile e permessi volti ad assicurare lo svolgimento di attività riabilitative, congedi estesi o supplementari;
- Assistenza sul posto di lavoro (che si può configurare quale presenza di un assistente di lavoro specializzato o job coach che prepara il dipendente per i suoi compiti quotidiani).

È possibile fare una prima annotazione sul un tema delicatissimo: le soluzioni proposte sono prevalentemente orientate ad un tipo di inabilità fisica, ma una valutazione molto complessa può avere ad oggetto la **disabilità mentale**⁶, dove si pone in termini ancor più problematici la questione dell'accertamento dell'esistenza di una residua capacità lavorativa che possa consentire accomodamenti ragionevoli.

In secondo luogo molte delle misure proposte interferiscono direttamente con l'organizzazione produttiva che è insindacabilmente affidata al datore di lavoro. Sul punto emerge una intrinseca contraddittorietà, che si coglie anche in giurisprudenza, tra affermazioni tendenzialmente confliggenti.

⁶ Su cui, nell'ordinamento britannico, v. G. James, *An unquiet mind in the workplace: mental illness and the Disability Discrimination Act 1995*, in *Legal Studies*, Vol. 24, 4, 2004, 516-539)

È interessante rilevare come i punti 7 e 4 delle Linee Guida si soffermano in modo specifico sul **lavoro agile** come modalità di lavoro e **accomodamento ragionevole** per le persone con disabilità.

Naturalmente sempre secondo le Linee Guida, anche l'ipotesi di lavoro agile come accomodamento ragionevole è sottoposta alla valutazione di **proporzionalità**.

Il richiamo al lavoro agile porta ad un concetto più ampio definito "**Universal Design**" che ha ad oggetto una progettazione che tenga conto di un'utenza ampliata, quindi senza barriere architettoniche (si parla anche di progettazione inclusiva), per cui la progettazione di abitazioni adeguate si inserisce nella logica degli accomodamenti ragionevoli.

Le Linee Guida si addentrano anche in valutazioni interpretative (metodologiche) della normativa, dedicando un punto (7.5) all'eccessiva onerosità dell'accomodamento.

In questo caso vengono riprese e ordinate indicazioni che, come abbiamo già visto, sono fornite dalla disciplina sovranazionale.

Così secondo le linee guida dovrebbero essere valutate:

- la natura e il costo degli accomodamenti richiesti;
- le risorse finanziarie complessive dell'impresa;
- il numero dei dipendenti sul posto di lavoro che richiedono modifiche o che possono beneficiare delle modifiche;
- la disponibilità di assistenza finanziaria da fondi pubblici a coprire le spese di eventuali modifiche.

Viene ribadito anche in questo documento il limite della intangibilità della posizione dei colleghi.

Infine due paragrafi vengono dedicati ai **contributi** per l'adozione di accomodamenti ragionevoli e ai **contributi Inail**. Come abbiamo visto l'esistenza di contributi pubblici deve essere valutata nel giudizio di proporzionalità e le linee guide ricordano come l'art. 14 della legge 12 marzo 1999 n. 68 prevede che il Fondo Regionale per l'Occupazione dei Disabili eroghi contributi per il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con riduzione della capacità riduttiva superiore al 50%.

A sua volta viene richiamato **il ruolo dell'Inail** nel sostegno economico ai datori di lavoro nell'attuazione di accomodamenti ragionevoli, finanziando interventi mirati al reinserimento delle persone disabili nel posto di lavoro.

L'Inail è componente dell'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con Disabilità (DM 8 maggio 2015) e all'Istituto sono affidate competenze specifiche per il reinserimento lavorativo di persone con disabilità.

L'articolo 1, comma 533, della legge 30 dicembre 2018 n. 145 ha previsto che la retribuzione corrisposta dal datore di lavoro alla persona con disabilità da lavoro possa essere rimborsata nella misura del 60% di quanto effettivamente corrisposto per un periodo non superiore ad un anno. Condizione per il beneficio, è che il lavoratore sia destinatario di un progetto di reinserimento mirato alla conservazione del posto di lavoro e collegato ad una situazione di inabilità permanente successiva a quella temporanea.

Anche di questa eventuale concreta erogazione, a mio avviso, dovrebbe tenersi conto nel valutare gli accomodamenti ragionevoli che avrebbero potuto evitare un licenziamento per inidoneità.

Al fine di facilitare la ricerca di accomodamenti ragionevoli è previsto anche una specifica figura di Responsabile del Reinserimento Lavorativo (RIL o Disability Manager – art. 1 lettera e) D.Lgs 151/2015). Questa figura è stata disciplinata nelle Linee Guida al punto 8 e può predisporre progetti personalizzati per le persone con disabilità, anche in raccordo con l’Inail.

La figura è obbligatoria solo nelle amministrazioni pubbliche con più di 200 dipendenti, ma può essere prevista su base volontaria anche per gli enti minori e nelle imprese private.

Nel settore pubblico, pur essendo prevista nelle amministrazioni con più di 200 dipendenti la figura del Disability Manager, la norma prevede che la sua attività, e quindi anche la ricerca di accomodamenti ragionevoli, si realizzi “*senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*” (art. 3, comma 3 bis, D.Lgs 216/2003). Questa previsione, per essere correttamente letta nel processo di valorizzazione della protezione, deve essere interpretata nel senso che la finanza pubblica deve già prevedere al suo interno capitoli di spesa specifici anche per la realizzazione di accomodamenti ragionevoli.

ooo

Ma, al di là delle esemplificazioni, la nozione di accomodamenti ragionevoli resta aperta e affidata ad oggi al prudente apprezzamento del giudice nazionale. È stato affermato che non è sindacabile in Cassazione se non per **vizio di motivazione** che, nell’attuale formazione dell’art. 360 c.p.c., è difficilmente ipotizzabile (così Cass. 19 marzo 2018 n. 6798).

Trattandosi di nozione aperta, è molto importante stabilirne le coordinate e l'inquadramento metodologico e, sotto questo profilo, sono fondamentali le indicazioni date dalla Cassazione nella sentenza 6947 del 2021.

L'inquadramento metodologico rientra nell'interpretazione della norma di legge e pertanto una impostazione **metodologica** carente od erronea potrebbe, viceversa, **essere sindacata in Cassazione**, tenendo anche conto dell'imponente sforzo ricostruttivo che è stato fatto nella sentenza 6947/2021.

5) La giurisprudenza della Corte di Giustizia.

5a) La nozione di disabilità e l'inidoneità di lunga durata alle mansioni.

Alla luce del rapporto tra fonti internazionali ed interne è pacifico che la nozione di handicap si ricavi dalle prime e dalla giurisprudenza dell'Unione, con l'obbligo di interpretare il diritto interno alla luce della Direttiva e della Convenzione.

Si tratta di un principio generale ribadito nella sentenza della Grande Sezione del 5 ottobre 2004 nei procedimenti riuniti da C-397/01 a C-403/01 in materia di orario, secondo cui "*...il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della Direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima...*" (punto 113 della sentenza), non limitandosi alle sole norme interne introdotte per recepire la Direttiva, ma valutando tutto il diritto nazionale (punto 115 della sentenza)⁷.

La stessa Direttiva 2000/78 deve essere a sua volta oggetto, per quanto possibile, di una interpretazione conforme alla Convenzione delle Nazioni Unite

⁷ Nello stesso senso, in riferimento alla discriminazione per età, Corte di Giustizia (Grande Sezione) 19/4/2016 in causa C-441/14, par. 30-35) e Corte Giust. (Grande Sezione) 19/1/2010 in C. 555/07

sulle persone con disabilità, approvata dall'Unione con decisione 2010/48/CE del Consiglio del 26 novembre 2009⁸.

Conseguentemente *“...la nozione di “handicap” di cui alla Direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata...”* (punto 47 della sentenza della Corte di Giustizia del 11/4/2013 in C. -335-11 e 337/11 HK Danmark).

L'inidoneità alle mansioni coincide con la nozione di disabilità, come riconosciuto anche dalla Corte di Cassazione (per tutte v. Cass. 12 novembre 2019 n. 29289).

In merito, la Corte di Giustizia ha precisato che non si tratta solo di handicap congeniti o derivanti da incidenti ma che possono essere anche **conseguenti ad una malattia**.

Prima dell'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione ONU sulla disabilità, la Corte aveva dato una lettura restrittiva della Direttiva 78/2000, affermando che la malattia di per sé non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap (Corte di Giustizia 11 luglio 2006, in C.-13/2005 Chacon Navas).

Tuttavia, successivamente al 2009, l'approccio della Corte si è evoluto tenendo presente la definizione di handicap contenuta nella Convenzione.

La condizione affinché una malattia ricada nella accezione di disabilità è che comporti una limitazione di lunga durata, a prescindere dal fatto che sia curabile o incurabile

⁸ Così espressamente Corte Giust. 11/4/2013 in C. 335/11 e C 337/11

(Corte Giust. 18.12.2014 in C-354/13, caso Kaltoft, ha stabilito che l'obesità può rientrare nella disabilità se comporta una limitazione di lunga durata che ostacoli la piena partecipazione alla vita lavorativa).

Si tratta di una nozione sociale di disabilità che si affianca a quella strettamente medica e pone l'attenzione sull'esistenza di barriere che possano ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale su una base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

È il **giudice nazionale** che deve verificare se sussistono entrambe le condizioni, e quindi la limitazione collegata alla menomazione e la sua natura duratura.

Tra gli indizi che consentono di considerare duratura una limitazione, figura la circostanza che, *“all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio, la menomazione dell'interessato non presenti una prospettiva ben delimitata del superamento nel breve periodo, o il fatto che tale menomazione possa protrarsi in modo rilevante prima della guarigione di tale persona”* Corte Giust. 1.12.2016 in C-395/15, caso Daouidi.

In quel caso la Corte esaminò una situazione di invalidità temporanea da infortunio che aveva dato luogo al licenziamento per invalidità temporanea di durata incerta, previsto specificamente dal diritto spagnolo.

Al di là delle interessanti indicazioni che la Corte dà al giudice nazionale, nel nostro ordinamento una situazione di invalidità temporanea da infortunio ha una tutela specifica che impedisce il licenziamento.

Tuttavia il problema si può spostare sul modo in cui opera il comitato a fronte di situazioni di invalidità collegate all'attività lavorativa, non trattato in questo intervento.

5b) Gli accomodamenti ragionevoli nella ricostruzione della Corte di Giustizia.

Secondo la Corte di Giustizia l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli osta ad 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 una normativa che non consenta di verificare se tale agente sia in grado di svolgere queste funzioni dopo l'adozione di misure ragionevoli (Corte di Giustizia 15 luglio 2021 in C.-795/19 XX c. Tartu Vangla). La previsione era relativa al diritto Estone e la estrema rigidità della disposizione normativa nazionale è considerata incompatibile con la normativa eurounitaria, con importanti ricadute su tutti i diritti nazionali.

La stessa impostazione impedisce di considerare conforme al diritto dell'Unione **l'esclusione dalla giuria** di una persona abilitata all'esercizio della professione forense e dalle funzioni di giurata, in conseguenza della condizione di **non vedente** (Corte di Giustizia 21 ottobre 2021 in C.-824/19, Komisia Za Zashtita Ot Diskriminatsia)

La percezione visiva era considerata dal diritto bulgaro come requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa di giurata, e quindi non era stato assunto nessun possibile accorgimento per rendere più agevole lo svolgimento di tale funzione.

La censura della Corte è quindi posta soprattutto sulla **assolutezza della esclusione**, ignorando totalmente la normativa sull'obbligo di valutare ragionevoli accomodamenti.

Nella recente sentenza del 10 febbraio 2022 in C.-485/20, XXXX c. HR Rail Sa, la Corte di Giustizia ha precisato che la nozione di soluzioni ragionevoli per i disabili, richiamate nella Direttiva 2000/78, implica che **un lavoratore, compreso quello che svolge un tirocinio post assunzione**, dichiarato inidoneo per disabilità, debba

essere **destinato ad un altro posto disponibile** per il quale dispone delle competenze, delle capacità e delle disponibilità richieste, fermo restando il limite della sproporzione dell'onere.

Con l'occasione la Corte ha rilevato che la **sistemazione del luogo di lavoro** assume carattere prioritario rispetto ad altre misure di adeguamento dell'ambiente di lavoro. Nell'ambito della sistemazione del luogo di lavoro, possono essere ricompresi provvedimenti che consentono al disabile di conservare la sua occupazione, tra cui un **trasferimento ad altro posto di lavoro**.

Nel caso di specie, il lavoratore aveva iniziato un tirocinio presso la società gestore delle infrastrutture ferroviarie belghe, effettuando interventi di manutenzione sulle linee. Successivamente gli era stata diagnosticata una patologia cardiaca, con necessità di un impianto di pacemaker. Questo dispositivo medico era incompatibile con la ripetuta esposizione ai campi magnetici nell'ambito dell'attività di manutenzione. La commissione medica competente aveva rilevato che l'interessato avrebbe potuto ricoprire un posto caratterizzato da "*attività media, assenza di esposizione ai campi magnetici, non ad altezze elevate o a rischio di vibrazioni*".

Tuttavia era stato licenziato perché, in quanto tirocinante, non beneficiava della possibilità di riassegnazione all'interno dell'impresa.

Viceversa, secondo la Corte di Giustizia, la **riassegnazione ad altre mansioni in presenza di un posto vacante deve essere sempre disposta come misura prioritaria e interessa anche l'attività di tirocinio**.

In questo caso è bypassata la necessità di procedere ad altri accomodamenti ragionevoli.

La recente conclusione della Corte di Giustizia è in linea con la posizione della giurisprudenza italiana sulla ricollocazione del lavoratore e si segnala per il tentativo di stabilire un ordine prioritario nei ragionevoli accomodamenti e per la sottolineatura del pieno diritto anche in capo ad un lavoratore (tirocinante) escluso dall'ordinamento interno nazionale dall'obbligo di ricollocazione.

5c) Un problema centrale: la prevedibilità e controllabilità della valutazione sui ragionevoli accomodamenti.

I riferimenti legislativi del nostro ordinamento interno sono collegati alla normativa sovranazionale, che ha guidato l'estensione delle tutele passando dall'obbligo di offrire mansioni esistenti anche di qualifiche inferiori agli accomodamenti ragionevoli, che hanno costituito la nuova frontiera del bilanciamento.

Tutta l'evoluzione legislativa e giurisdizionale che ha cercato di definire, per quanto sia possibile, cosa possa intendersi per "ragionevole accomodamento", è caratterizzata dalla ricerca di un approccio metodologico che possa dare le coordinate nei giudizi concreti.

Il punto focale è verificare se questo imponente sforzo ricostruttivo possa consentire di portare il concetto di **accomodamento ragionevole in un binario di relativa prevedibilità, e quindi di certezza del diritto.**

Ci possiamo chiedere se abbiamo un metodo che possa in qualche modo uniformare i criteri di giudizio o se viceversa ci troviamo di fronte a concetti in qualche modo "inafferrabili" e lasciati alla sensibilità del singolo magistrato.

Certamente il tema non è nuovo ponendosi anche per le diverse fattispecie legate a norme generali (ad es. individuazione della giusta causa).

Nel caso del licenziamento per inidoneità alle mansioni deve essere fatto un **bilanciamento concreto** tra insindacabile libertà di organizzazione produttiva e tutela del posto di lavoro, in una situazione (inidoneità al lavoro e conseguente disabilità) che trova una particolare attenzione e protezione anche a livello costituzionale.

Le indicazioni di metodo dovrebbero contribuire ad evitare una eccessiva disomogeneità giurisprudenziale.

ooo

Dall'esame della Convenzione e della Direttiva UE, nonché della giurisprudenza della Corte di Giustizia, emerge una tutela ampia, estesa ad ogni area della società civile, con numerosi richiami al concetto di accomodamento ragionevole.

Si deve quindi escludere che un accomodamento ragionevole possa consistere esclusivamente in un fatto meramente negativo, quale l'assenza di posti di lavoro disponibili in mansioni equivalenti o anche inferiori, come invece accade nella valutazione generale dell'obbligo di ripescaggio nell'ambito del giustificato motivo oggettivo.

Proprio perché l'obiettivo è la piena integrazione del disabile nella società civile, anche sotto il profilo lavorativo, e si tratta di un obiettivo che costituisce espressione di un principio generale di solidarietà ed uguaglianza, ai datori di lavoro è richiesto il massimo sforzo ragionevolmente possibile in un contesto dato, per promuovere gli adattamenti necessari, a condizione che non si tratti di attività sproporzionate ed eccessive.

Una volta ricavato dall'analisi delle fonti come sia richiesto un ragionevole intervento organizzativo per realizzare l'obiettivo che si propongono legge, Convenzione e Direttiva UE, e che quindi **non sia sufficiente una condotta passiva**, seppur

giustificata attraverso il richiamo alla struttura organizzativa in essere, l'attenzione deve essere posta su un concetto di per sé non agevolmente definibile, quale quello di ragionevoli adattamenti non sproporzionati.

La Cassazione, sulla base dei suoi stessi precedenti, nella sentenza del 9 marzo 2021 n. 6497 cerca di individuare criteri generali che possano orientare le parti sociali ed il giudice di merito, che sia chiamato eventualmente a valutare il rispetto della normativa.

Si tratta di uno sforzo argomentativo notevole, dal momento che è proteso a definire concetti che presuppongono valutazioni ampiamente discrezionali.

Provocatoriamente si potrebbe dire che la Cassazione cerca di definire l'indefinibile.

6) Gli accomodamenti. Proporzione e Ragionevolezza. La difficoltà di definire criteri uniformi di valutazione.

6a) Ancora sulla proporzione nella impostazione della Cassazione

Nella sentenza 6497/2021 la Cassazione porta l'attenzione sui concetti di sproporzione e ragionevolezza dell'accomodamento ritenendo che abbiano una distinta ed autonoma rilevanza " ... *atteso che se l'unica ragione per esonerare il datore di lavoro da porre in essere l'adattamento fosse l'onere "sproporzionato", allora non sarebbe stato necessario aggiungere il "ragionevole"*⁹.

In particolare, nella ricostruzione della Cassazione, il costo sproporzionato si identifica con quello eccessivo rispetto alle dimensioni e alle risorse finanziarie delle imprese, che in tal caso è irragionevole, ma " ... *non è necessariamente vero il contrario, perché non può escludersi che, anche in presenza di un costo sostenibile, circostanze*

⁹ Cass. 9 marzo 2021 n. 6497 *cit. punto 5.4.*

*di fatto rendano la modifica organizzativa priva di ragionevolezza, avuto riguardo, ad esempio, all'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti*¹⁰.

In effetti la giurisprudenza di legittimità, già in precedenza, aveva affermato come possano essere considerate appropriate e non necessariamente sproporzionate misure relative all'assegnazione di una determinata postazione di lavoro al lavoratore disabile, con alcuni (anche) piccoli accorgimenti organizzativi¹¹.

Si è affermato che *“Il diritto del lavoratore disabile all'adozione di accorgimenti che consentano l'espletamento della prestazione lavorativa trova un limite all'interno dell'organizzazione dell'impresa, ed in particolare negli equilibri finanziari dell'impresa stessa ... nonché nel diritto degli altri lavoratori alla conservazione delle mansioni assegnate e, in ogni caso, di mansioni che ne valorizzino l'esperienza e la professionalità acquisita*¹².

Nel valutare la ragionevolezza degli adeguamenti ritenuti necessari, la Suprema Corte nella sentenza n. 6497/2021 individua, quale manifestazione di irragionevolezza, la violazione dell'interesse di altri lavoratori coinvolti e si concentra poi sul controllo di razionalità, attraverso i canoni di correttezza e buona fede ex art. 1175 e 1375 c.c.¹³.

6b) La ragionevolezza nell'impostazione della Corte di Legittimità.

¹⁰ Cass. 9 marzo 2021 n. 6497 *cit. punto* 5.4.

¹¹ Cass. 19 marzo 2018 n. 6798 che ha fatto riferimento allo svolgimento delle mansioni di saldatore all'interno dell'officina anziché nella cemenzeria e al fatto che era stato disposto lo spolveramento delle parti meccaniche provenienti dallo stabilimento di produzione.

¹² Cass. 26 ottobre 2018 n. 27243

¹³ La Cassazione richiama i suoi precedenti che riconducono i canoni di correttezza e buona fede al dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione e quindi al dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte, così Cass. S.S. U.U. 15764/2011, Cass. S.S. U.U. 5457/2009, Cass. S.S. U.U. 28056/2008, Cass. S.S. U.U. 23726/2007, Cass. S.S. U.U. 18128/2005, Cass. S.S. U.U. 4570/1996.

Il controllo di **correttezza e buona fede nella esecuzione del rapporto** viene così ad essere lo strumento attraverso cui si può esprimere una **valutazione di ragionevolezza**.

Nella prospettiva indicata dalla Corte di legittimità, questo tipo di controllo implica una comparazione tra l'interesse del datore di lavoro al libero svolgimento dell'iniziativa economica e l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, che costituisce modalità di realizzazione della propria personalità.

Si tratta di un controllo sulla congruità causale degli atti del datore di lavoro che, secondo la Cassazione, **pur non potendo costituire un criterio generale di valutazione degli atti datoriali**, assume un'autonoma rilevanza quando il legislatore, come nel caso di specie, richiama il canone della ragionevolezza nella valutazione delle scelte datoriali, in relazione agli adeguati accomodamenti.

Pur consapevoli della indeterminatezza del concetto di ragionevolezza, che trova una **sua valorizzazione soltanto delle circostanze del caso concreto**, i giudici di legittimità ritengono che comunque dal riferimento alla ragionevolezza, collegata alla correttezza e buona fede, si possano trarre dal punto di vista **metodologico** delle indicazioni utili alla individuazione del comportamento dovuto e alla sua eventuale valutazione giudiziale.

In particolare non si può prescindere dalla **buona fede oggettiva**, che implica l'obbligo di preservare gli interessi dell'altra parte, purché ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse della parte.

Il contemperamento degli interessi, attraverso una adeguata valutazione di quelli dell'altra parte, deve tradursi in un **comportamento attivo del datore di lavoro** nella ricerca degli accomodamenti che consentano comunque di **preservare l'utilità** della

prestazione lavorativa, **senza pregiudicare le situazioni soggettive degli altri lavoratori**.

Questo giudizio dovrebbe essere condotto secondo parametri collegati alla “**comune valutazione sociale**”.

Spetta al **datore provare** di aver cercato di trovare questi adattamenti, che potrebbero non essere realizzabili senza un eccessivo sacrificio dell'interesse datoriale.

Deve essere data la prova di uno sforzo “ *... diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata, che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo ad ogni circostanza rilevante nel caso concreto*”¹⁴.

Questa prova non può esaurirsi in quella che non sono presenti in azienda posti disponibili in cui ricollocare il lavoratore.

6c) Alcune considerazioni sulla ragionevolezza.

L'applicazione del criterio di valutazione della ragionevolezza può far sorgere **dubbi sulla certezza del diritto**, ma è un dato di fatto che sia richiamato con grande frequenza dalla Corte di Cassazione e dalla giurisprudenza di merito, così come dalla stessa Corte Costituzionale nell'ambito del giudizio di legittimità sulle leggi¹⁵, dove viene utilizzato congiuntamente a quello di proporzionalità, senza alcuna distinzione, pur avendo in realtà entrambi una loro autonomia concettuale, attraverso la tecnica del bilanciamento dei diritti¹⁶. Frequenti sono i richiami alla ragionevolezza nei principi di

¹⁴ Così Cass. 9 marzo 2021 n. 6497

¹⁵ In merito v. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti della Conferenza trilaterale della Corte costituzionale italiana, portoghese e spagnola, Roma, 2013, che evidenzia come “ *...il principio di ragionevolezza ha ormai guadagnato una sua autonomia rispetto al testo della Costituzione*”

¹⁶ M. Cartabia, *op. cit.*, 2, 4ss, e 8ss, In merito v. L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, *Enc.Dir., Aggiornamento, I*, Giuffrè, 1997, 899ss e G. Scaccia, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione*

diritto contrattuale europeo (PECL) e nel DCFR (Draft Common Frame of Reference) del 2009¹⁷. Il parametro o lo standard di *reasonableness* è costantemente utilizzato negli ordinamenti di *common law*.¹⁸ Nell'ambito di una riflessione globale sulle prospettive del diritto del lavoro, tra gli standards da utilizzare per il raggiungimento degli obiettivi più avanzati, oltre alla buona fede ed alle prerogative manageriali, è stata individuata la proporzionalità, posta in stretta relazione con la ragionevolezza, intesa come razionalità della decisione (*..there must be a rational relation between the means and the goals...*)¹⁹.

Certamente l'applicazione di concetti indeterminati, quali la ragionevolezza, **determina uno spostamento del potere normativo dal legislatore al giudice**²⁰. Da qui l'esigenza di individuare **criteri astratti** che possano contribuire a dare **prevedibilità alle decisioni**, quantomeno sul piano **metodologico**, **limitando** gli spazi di **assoluta discrezionalità**. Con la consapevolezza che resta comunque un ambito insondabile di valutazione del caso concreto affidato alla sensibilità culturale di chi giudica ed espresso nella motivazione e nella sua capacità persuasiva, strumento imprescindibile di controllo democratico sull'operato del giudice.²¹

della Costituzione, in *Nova Juris interpretatio*, Roma 2007, 286 ss, R. Bin, *Diritti ed argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992.

¹⁷ Sul tema v. le considerazioni di S.Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, 2013, 26 ss, che evidenzia come il richiamo alla ragionevolezza costituisca spesso un modo per superare la difficoltà di armonizzazione del diritto civile a livello europeo, attraverso un principio che consente un'interpretazione di volta in volta più vicina alle singole sensibilità nazionali.

¹⁸ In merito v.G.P..Fletcher, *The right and the Reasonable*, 98 *Harvard Law Rev.*,1989, 949 ss,S. Patti,*op.cit.*,23 ss

¹⁹ G. Davidov, *A purposive approach to labour law*, Oxford University Press,2016,163ss in part.181

²⁰ Così S.Patti, *op.cit.*, 29

²¹ In questa direzione la ragionevolezza è stata considerata come “ *la soggettiva disponibilità e l'obiettiva possibilità di un dibattito cosciente con opinioni e argomenti che rendono possibile la formazione del consenso*” J.Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad. it S. Patti e G. Zaccaria,Napoli, 1983, 22, costituendo la “*base ineliminabile delle decisioni giudiziali che intendano rispondere agli “orizzonti di attesa” della collettività*”, S. Patti, *op. cit.*,9. Più in generale, sull'argomentazione e la sua persuasività, v. A. Gentili, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, 2013, 184 ss

Peraltro la ragionevolezza può essere richiamata in contesti interpretativi diversi. Per un verso assume una connotazione immanente al sistema, visto che *“il diritto.....non può non considerarsi fondato sulla ragione e deve quindi essere “ragionevole”*²². Al di là di questa incontestabile constatazione, la ragionevolezza viene spesso accostata alle clausole generali, quali correttezza e buona fede, ed anche la Cassazione procede in questa direzione²³. Tuttavia questo accostamento risulta pertinente nella misura in cui la ragionevolezza assuma, come le clausole generali, la veste di norma in bianco, riempita di contenuto nel momento in cui si applica al caso concreto, ma potrebbe assumere una valenza parzialmente diversa ove la parola “ragionevole” sia affiancata ad espressioni che comunque delimitano l’indagine²⁴. E’ proprio il caso di specie dove si parla di “ragionevoli accomodamenti” non sproporzionati, con alcune esemplificazioni.

Il dato normativo individua in primo luogo degli “accomodamenti”, che devono essere ragionevoli. E la misura della ragionevolezza è data dalla “non sproporzione”. La ragionevolezza funge così da **critério di valutazione** del comportamento del datore di lavoro nel realizzare (o non poter realizzare) accomodamenti.²⁵

La norma pone un collegamento **immediato** tra ragionevolezza e proporzionalità. La Corte di Cassazione afferma che il giudizio di ragionevolezza si aggiunge a quello di proporzionalità, e potrebbero esservi casi in cui sia possibile un accomodamento proporzionato, ma che appare irragionevole perché, ad es., va ad incidere sulla

²² S. Patti, *op.cit.*,8.

²³ L. Nivarra, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi*, Cedam,2002, 373

²⁴ S.Patti, *op.cit.*, 70, sottolinea che nella dottrina tedesca si è evidenziato come vi siano concetti giuridici indeterminati che contengono un nucleo concettuale di carattere determinato, cui si accompagnano termini ulteriori di contenuto indeterminato, che necessitano di concretizzazione. Sembra questo il caso dei ragionevoli accomodamenti. Nel caso delle clausole generali *“viceversa, si avverte perfino la mancanza del nucleo concettuale ed è invece presente un rinvio a concetti non giuridici, soprattutto di natura morale”* Patti, *ibidem*

²⁵ Propende a considerare la ragionevolezza come criterio di valutazione S,Patti, *op.cit.*,20.

posizione di altri lavoratori. La distinzione è apprezzabile , ma si pone su un crinale molto sottile, perchè in fondo si potrebbe dire che **quando l'adeguamento incide sulla posizione di altri lavoratori**, in **sostanza** incide in modo **sproporzionato sull'organizzazione aziendale**, e di nuovo emerge il legame profondo tra ragionevolezza e proporzionalità.

Se la **proporzionalità** permea il giudizio di ragionevolezza, si tratta allora di verificare se sia possibile indirizzarlo in **canoni metodologici che ne consentano una valutazione condivisa**. Si pone così il tema della **utilizzabilità di test di proporzionalità**. Si tratta di un metodo usato dalle Corti Superiori nell'ambito della verifica di legittimità delle leggi, ma anche dalla Corte di Giustizia e dalla CEDU, talvolta esteso dai giudici nazionali al controllo dell'uso dei poteri imprenditoriali. In particolare: 1) la verifica di un collegamento razionale tra mezzi e scopi, con i secondi effettivamente implementati dai primi, 2) una valutazione di minor impatto possibile, così che la realizzazione di un diritto avvenga nel modo che garantisca la minor lesione o compressione possibile del diritto altrui, 3) la lesione subita da un diritto deve essere proporzionale ai benefici che derivano da quella azione.²⁶

Questi test, normalmente richiamati nella prospettiva di limitare le prerogative manageriali, possono essere usati per identificare i limiti agli adattamenti richiesti al datore di lavoro. Nell'ambito di queste valutazioni assumono certamente grande

²⁶ V. G. Davidov, *op.cit.*, 181, che fa riferimento ad una *rational relation*, ad un *minimal impairment*, facendo ricorso ai *least-restrictive means*, e ad una *proportionality in the strict narrow sense*. Sul tema v. anche M. Cartabia, *op.cit.*, 5, nonché A. Perulli, *IL controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, RIDL, 2015, I, 83 ss in part. 101 e dello stesso autore, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, DLRI, 2005, 1ss. Più recentemente su bilanciamento e proporzionalità in relazione al blocco dei licenziamenti collegato alla pandemia Covid-19, v. R. Cosio, *Il blocco dei licenziamenti nel decreto "sostegni"*, Q.Riv., 2021, 2.

rilevanza le dimensioni e le risorse finanziarie dell'azienda, in una prospettiva di bilanciamento di interessi.

6d) Le diverse letture del bilanciamento nel G.M.O..

Sintetizzati i passaggi essenziali della recente sentenza della Cassazione ed esposte alcune considerazioni di carattere generale sul giudizio di ragionevolezza, si può evidenziare, già dal punto di vista teorico, una **diversa valutazione** da parte della Corte di legittimità tra il bilanciamento di interessi nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo collegato a situazione di handicap che determina una inidoneità alle mansioni e altre ipotesi di licenziamento per GMO.

In generale, con la sentenza 25201/2016²⁷, la Cassazione ha precisato che il bilanciamento è già contenuto all'interno della norma ed in particolare nell'art. 3 della legge 604/1996, in contrasto con quell'indirizzo interpretativo che richiedeva sempre e comunque un bilanciamento in concreto nel singolo caso tra esigenza di stabilità nel rapporto di lavoro e libertà di iniziativa imprenditoriale, con il corollario che la stabilità del lavoro poteva essere sacrificata solo a fronte di serie ragioni di "*utile gestione dell'azienda*" che si traducevano in situazioni sfavorevoli (crisi aziendale, notevoli spese di carattere straordinario etc ...) ²⁸.

Viceversa, essendo il bilanciamento già all'interno della norma, la modifica organizzativa che determina il licenziamento può avere qualsiasi obiettivo, compreso un incremento del profitto o una riduzione dei costi.

²⁷ Cass. 7 dicembre 2016 n. 25201. Sul dibattito seguito, tra i tanti, v. i contributi contenuti nel libro a cura di A. Perulli, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, 2017, 1 ss

²⁸ Sono espressione di questo orientamento, non accolto nella sentenza 25201/2016, Cass. 13116/2015, Cass. 5173/2015, Cass. 24037/2013, Cass. 2874/2012, Cass. 16616/2011, Cass. 4146/1991, Cass. 3127/1986, App. Firenze 29 maggio 2015

Al contrario, nel caso del licenziamento collegato ad inidoneità per handicap, avendo il legislatore richiesto un ragionevole accomodamento, il **bilanciamento** deve essere operato **in concreto**, in ogni singolo caso, valutando il necessario sforzo richiesto al datore di lavoro e limiti proporzionali.

6e) La valutazione della ragionevolezza e sproporzione nei singoli casi

Al di là di questa distinzione, cui consegue un allargamento degli obblighi posti in capo al datore di lavoro, oltre i confini del ripescaggio, inevitabilmente, nell'esame dei singoli casi concreti, emergono diverse sensibilità, che possono portare a sfumature che determinano poi una diversa valutazione dei comportamenti datoriali.

Così nel caso deciso da Cass. 27243/2018²⁹, pur affermandosi la necessità di effettuare adattamenti organizzativi se non eccessivamente gravosi, si è ritenuto corretto il giudizio della Corte territoriale che aveva considerato assolto l'obbligo di tutela del lavoratore disabile in considerazione della accertata **insussistenza di mansioni equivalenti o inferiori da affidare al lavoratore stesso**.

In particolare, in quel caso, l'istruttoria si era **concentrata** su una serie di mansioni compatibili con la condizione di disabilità e che viceversa si erano dimostrate incompatibili (erano state esaminate le mansioni di addetto alla reception, centralino, addetto ai resi, addetto alla mensa, addetto alle fotocopie, o ad altri uffici).

In sostanza la inesistenza di accorgimenti pratici idonei, era stata verificata soprattutto attraverso l'esclusione della possibilità di essere adibito alle stesse mansioni considerate dal lavoratore come compatibili.

²⁹ Cass. 26 ottobre 2018 n. 27243

Secondo la Corte territoriale, confermata nel giudizio di legittimità, ogni altra misura avrebbe inciso negativamente sulle mansioni e sulle condizioni di lavoro degli altri lavoratori.

Per la Corte di Cassazione, quindi, il diritto all'adozione di accorgimenti trova **un limite nell'organizzazione interna dell'impresa** e nel mantenimento degli equilibri finanziari della stessa, nonché nel **diritto degli altri lavoratori** alla conservazione delle mansioni assegnate.

Sembra che, in quel caso, molto abbia pesato l'analisi delle mansioni che in concreto sembravano costituire valide alternative, ma che poi si sono rivelate incompatibili con l'incapacità del lavoratore e la posizione di altri dipendenti, e da ciò si è ricavata l'impossibilità di adottare adeguamenti.

La ricostruzione teorica è la stessa, ma la valutazione della prova nel singolo caso può portare a **risultati contrastanti** rispetto alla posizione di chi ritiene che comunque debba essere offerto un **principio di prova** relativo al tentativo di effettuare adeguamenti concreti (oltre la ricerca di mansioni compatibili).

Vi è da dire che, dall'esame della casistica, emerge come talvolta tutta l'impostazione della causa sia ancorata alla problematica delle mansioni e giunga sino alla Corte di legittimità senza che sia in alcun modo affrontato il tema degli accomodamenti ragionevoli.

Capita così di leggere sentenze anche di legittimità confinate dall'impostazione iniziale in un ambito mutilato di ogni riferimento agli accomodamenti ragionevoli (così recentemente Cass. 21 marzo 2022 n. 9158, che respinge il ricorso del datore di lavoro, ritenendo corretti e insindacabili gli accertamenti del giudice di merito che

aveva rilevato la mancanza di prova in ordine all'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori).

In altro caso, è stata considerata corretta la decisione della Corte di Appello che aveva ritenuto legittimo un licenziamento per inidoneità a svolgere le mansioni nei reparti di montaggio, stampaggio metallico, rifilatura flessibile ed integrale, schiumatura flessibile ed integrale in sito, mentre il lavoratore era stato ritenuto idoneo a svolgere alcune attività del reparto stampaggio, che avrebbero **però richiesto una diversa organizzazione del lavoro nel reparto**, in funzione delle patologie e limitazioni da cui era affetto.³⁰

La Corte di merito aveva affermato che questa necessità di una diversa organizzazione avrebbe costituito un'indebita ingerenza nelle valutazioni di carattere organizzativo rimesse al datore di lavoro e tutelate dall'art. 41 della Costituzione. Era stato anche evidenziato che questa interferenza organizzativa avrebbe aggravato la posizione del gruppo dei lavoratori addetti allo stampaggio di termoplastici.

La Corte di Cassazione, nel confermare la valutazione dei giudici di merito, **ribadisce l'obbligo di verificare la possibilità di adattamenti organizzativi**, ma ritiene corretta e ben motivata la valutazione della Corte di Appello **sulle difficoltà organizzative e i rischi per gli altri lavoratori del reparto**.

Ancora una volta si tratta di **sfumature che fanno la differenza**, perché gli adattamenti organizzativi nei luoghi di lavoro vengono in sostanza collegati alla **singola posizione del lavoratore**, mentre, se **implicano una modifica dell'organizzazione aziendale** al di là della singola posizione, appaiono eccessivi e sproporzionati.

³⁰ Cass. 10 luglio 2019 n. 18556.

In altro caso³¹, la Corte di Cassazione ha ritenuto corretta la sentenza della Corte di Appello che aveva considerato legittimo il licenziamento di un lavoratore che, a causa di un linfoma contratto, avrebbe potuto essere adibito solo ad una pompa di carburante self, che però **non costituiva un profilo professionale autonomo**, trattandosi di attività che veniva svolta, unitamente ad altre, anche dagli altri lavoratori. L'adibizione del lavoratore solo all'attività della pompa self avrebbe determinato una **modifica organizzativa ritenuta non esigibile**, incidendo anche sulla posizione dei colleghi.

La Corte di Cassazione sottolinea in questo caso come l'obbligo di adeguamenti ragionevoli non può comunque implicare modifiche organizzative imposte, in pregiudizio anche di altri lavoratori, con alterazione della qualità dell'organigramma aziendale.

Sembra che anche in questo caso il confine tra adeguamento e modifica dell'organizzazione aziendale sia netto e **l'adeguamento possa riguardare solo ed esclusivamente processi di adattamenti della singola postazione di lavoro e della singola prestazione del soggetto interessato**.

Non sembrano diversi dai piccoli adeguamenti richiamati dalla giurisprudenza statunitense e del Regno Unito³².

In un altro caso³³, il lavoratore, **magazziniere**, era stato ritenuto inidoneo all'attività di movimentazione merci e caricamento di pesi e chiedeva di poter essere assegnato al solo compito di gestire i dati del palmare, ma **non esistendo nell'organigramma dell'azienda un posto di addetto al palmare**, era stato licenziato, non potendosi

³¹ Cass. 5 aprile 2018 n. 8419

³² V. retro nota 16.

³³ Corte di Appello di Napoli 21 gennaio 2019 n 6526.

ritenere esigibile una modifica organizzativa con la creazione di tale postazione, che avrebbe inciso anche sulle mansioni di altri lavoratori.

Ancora una volta l'adattamento incontra, **nell'interpretazione dei giudici, il limite dato dal divieto di alterare forzatamente l'organizzazione produttiva del datore di lavoro.**

Viceversa non si ha una alterazione irragionevole dell'organizzazione produttiva allorché il datore di lavoro possa adibire il lavoratore (nel caso di specie afflitto da broncopneumopatia e dermatite da contatto) a svolgere le mansioni affidategli in un altro ambiente non caratterizzato dalla presenza di polvere, nel caso di specie un' officina, distante dalla sede principale (cementeria) circa 200 metri. In questo caso l'organizzazione produttiva non veniva alterata irragionevolmente, perché vi era soltanto uno spostamento del lavoratore, e l'ulteriore prescrizione di spolverare le parti meccaniche provenienti dalla cementeria non era particolarmente gravosa per l'azienda³⁴.

Stesse conclusioni in un caso in cui di fatto erano state individuate in precedenza mansioni alternative all'attività di autista (aiuto meccanico presso l'officina aziendale). Il successivo rifiuto del lavoratore di accettare il ruolo di addetto alle pulizie, non giustificava il licenziamento per inidoneità, visto che da tempo il lavoratore non svolgeva più le mansioni di autista³⁵, ed il comportamento del datore di lavoro appariva **illogico e contraddittorio**.

Anche in questo caso non vi era alcuna modifica imposta all'organizzazione aziendale, pertanto il licenziamento era stato ritenuto illegittimo.

³⁴ Cass. 19 marzo 2018 n. 6798, già citata.

³⁵ Cass. 21 maggio 2019 n. 13649.

Dall'esame di questi casi sembra emergere un approccio mediamente più restrittivo della giurisprudenza nazionale rispetto alle indicazioni provenienti dalle Linee Guida del Ministero del Lavoro.

La giurisprudenza appare più attenta all'equilibrio complessivo del sistema e ad un obiettivo reale bilanciamento e questa valutazione, secondo la Corte di Giustizia, spetta sempre al giudice nazionale. Tuttavia esiste una zona grigia dove il ragionevole accomodamento viene ad interferire inevitabilmente con l'organizzazione, a prescindere dai tentativi di evitare una vera e propria collisione. Come già evidenziato, in questi casi la valutazione complessiva di buona fede può illuminare la vicenda singola, collocandola nella prospettiva più corretta.

Viceversa nelle indicazioni delle Linee Guida, l'omaggio alla insindacabilità delle scelte organizzative imprenditoriali sembra solo formale, perché molti degli interventi suggeriti interferiscono sull'organizzazione della produzione o del servizio e sulla posizione di altri lavoratori.

7) Criteri di valutazione della ragionevolezza tra indicazioni di metodo e sfumature interpretative.

Nonostante lo sforzo ricostruttivo per cercare di avere una metodologia uniforme nella valutazione degli adattamenti proporzionati e ragionevoli, quando i principi espressi vengono applicati nei casi concreti sembra **inevitabile che, all'apparente uniformità metodologica, si accompagni una possibile varietà di decisioni in presenza di fattispecie simili.**

Ma ciò è **inevitabilmente correlato alla valutazione di ragionevolezza**, collegata ai criteri di **correttezza e buona fede**, in quanto la comparazione di diritti e interessi può condurre a valutazioni differenziate in casi apparentemente analoghi.

Nel bilanciato contemperamento di interessi, **piccole variazioni nella valutazione sulla esigibilità di un mutamento dell'organizzazione aziendale**, o relativamente **all'incidenza su altre posizioni lavorative**, incidenza che volendo è sempre presente, possono determinare esiti differenziati, nonostante il grande sforzo di affinamento metodologico perseguito dalla Corte di legittimità.

Abbiamo visto come il giudizio di ragionevolezza sia strettamente collegato a quello di proporzionalità, ed in questo ambito possa farsi ricorso ad alcuni test spesso recepiti in altri ordinamenti. Il giudizio di ragionevolezza può così essere **orientato sotto il profilo metodologico**.

Sotto questo profilo si può aggiungere che i criteri di valutazione della ragionevolezza ed esigibilità di un adeguamento possono essere collegati anche a giudizi analoghi a quelli presenti nella giurisdizione amministrativa, che si sta spostando sempre più dal piano dell'interesse legittimo alle clausole generali di correttezza e buona fede e dal piano dell'atto a quello del rapporto³⁶.

Così il travisamento dei **presupposti, la manifesta illogicità e incoerenza** del comportamento datoriale, la **contraddittorietà**, possono costituire elementi utili di valutazione, nell'ambito del controllo del potere-dovere del datore di lavoro di predisporre ragionevoli adattamenti, traducendosi in una valutazione **di logicità che** ben integra, unitamente alla proporzionalità, il metro della ragionevolezza.

³⁶ In merito v. G. SIGISMONDI, *Eccesso di potere e clausole generali-Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Jovene, 2012, 21 ss. e 177 ss.; C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Giuffrè, 2008, 81 ss.; C. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2013, n. 633; C. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9347.

Di fronte alle **indicazioni legislative** sulla necessità e sul limite degli adeguamenti, la **ragionevolezza si collega ad una valutazione di proporzionalità**, che una parte minoritaria della dottrina ritiene di estendere ad ogni atto unilaterale del datore di lavoro ³⁷, e ad una valutazione di **coerenza logica** dei comportamenti rispetto ai fini. **Proporzionalità e coerenza logica si traducono (in) ed esprimono un comportamento di buona fede.**

In questa prospettiva la buona fede assume le caratteristiche sia di **fonte integrativa** sia di **strumento di interpretazione e verifica della correttezza dell'adempimento**³⁸.

Il giudizio sulla ragionevolezza e proporzionalità dell'adeguamento richiesto al datore di lavoro, può trovare **qualche analogia** con il giudizio di **effettività e non pretestuosità** che la Cassazione, anche nella sentenza 25201/2016, ritiene strumento di controllo sui presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, unitamente a quello sul nesso causale tra ragione dichiarata e licenziamento intimato in termini di **"riferibilità"** e **"coerenza"** rispetto all'operata ristrutturazione³⁹.

³⁷ A. Perulli, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, cit, in part. 101 ss, secondo cui il principio di razionalità/proporzionalità, di generale applicazione, costituirebbe " ... un criterio giuridico di ponderazione degli interessi e di riequilibrio di posizioni soggettive di entrambe le parti contrattuali e presenta un'ambivalenza intrinseca, in quanto costituisce, al tempo stesso, limite e legittimazione del potere datoriale", dello stesso autore v. *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, cit, 1 ss.

³⁸ Sulla buona fede come fonte di integrazione v. S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969, 68 e 141 ss, mentre sulla utilizzazione come strumento di verifica della correttezza dell'adempimento v. U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, 1974, 2 ss e II 1984, 80 ss, per una sintesi delle due interpretazioni v. U. Breccia, *Immagini del diritto privato*, Giappichelli, 2013, I, 218, secondo cui "... con ogni probabilità si tratta tuttavia di orientamenti destinati a coesistere. Con la buona fede l'ordinamento dei rapporti fra i privati si autointegra e si autocorregge, così da determinarsi compiutamente soltanto in relazione al fatto e alle circostanze di un conflitto di interessi"; per l'autore la buona fede e tutte le altre clausole generali hanno una duplice finalità, e cioè "«traducono il non detto», e quindi integrano, e traghettano l'attualità astratta nella sua determinazione concreta e interpersonale, e quindi interpretano".

³⁹ Cass. 25201/2016 cit

In tutti questi casi siamo di fronte a valutazioni di **coerenza logica, non contraddittorietà e consequenzialità**, che possono evidenziare **la pretestuosità** della scelta imprenditoriale di procedere comunque al licenziamento, sostenendo l'impossibilità di ragionevoli adeguamenti.

Ove la verifica di ragionevolezza e sproporzione non sia superata, si può sostenere che il potere di recesso viene esercitato non solo in assenza dei presupposti, ma anche per **un fine diverso** rispetto a quello per cui il potere è stato concesso, con **violazione dell'obbligo di buona fede in executivis e sproporzione del pregiudizio subito dal lavoratore**.

Sono tutti indici sintomatici di una figura discussa, ma talvolta richiamata dalla giurisprudenza di Cassazione, quale l'abuso del diritto, che può presentarsi a sua volta come illecito secondario o come **tecnica di interpretazione** della fattispecie⁴⁰.

E proprio in questa **seconda funzione** che l'abuso del diritto (di recesso) potrebbe essere richiamato nell'ambito del controllo sul **corretto adempimento all'obbligo di predisporre ragionevoli accomodamenti**.

Avv. Riccardo Diamanti

⁴⁰ Cass. 509/2018, Cass. 1248/2016, Cass. 18568/2013. Sull'abuso del diritto nel diritto del lavoro A. Perulli, *Il controllo giudiziale ... cit.* 95 ss; R. Del Punta, *L'abuso del diritto nel lavoro*, Dir. Priv, 1997, III, 403 ss; si consenta altresì il rinvio a R. Diamanti, *L'abuso nel rapporto di lavoro*, RIDL, 2017, I, 589 ss, e riferimenti ivi contenuti, dove si evidenzia una tendenza plurifunzionale della figura dell'abuso di diritto.