

Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche e trapiantate: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024**

di Claudia Carchio*

SOMMARIO: 1. Lavoratori con malattie croniche e sottoposti a trapianto: un identikit incerto e un quadro di tutela in fase di definizione. – 2. Reinserimento lavorativo e condizioni occupazionali dei malati cronici e trapiantati – 3. Questioni definitorie: il confine (mobile) tra le nozioni di disabilità e malattia cronica. – 4. Il lavoro sostenibile per i malati cronici tra tutela della salute e pari opportunità. – 4.1 La tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro. – 4.2 Gli accomodamenti ragionevoli. – 5. Conclusioni.

1. *Lavoratori con malattie croniche e sottoposti a trapianto: un identikit incerto e un quadro di tutela in fase di definizione*

I dati raccolti dalle maggiori istituzioni internazionali rivelano che in tutto il mondo vi è una percentuale molto elevata di persone affette da malattie croniche e sottoposte a trapianto¹, il cui numero è destinato ad aumentare gradualmente in futuro per effetto del progresso scientifico e tecnologico in ambito medico, ma soprattutto dell'incremento dell'aspettativa di vita e del conseguente invecchiamento della popolazione, poiché ad un aumento della longevità è più di frequente associato un peggioramento delle condizioni di salute².

* Claudia Carchio è assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Udine, claudia.carchio@uniud.it

** Questo lavoro di ricerca è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca "PRIN SUNRISE – Sustainable solutions for social and work inclusion in case of chronic illness and transplantation" (Bando PRIN 2022 PNRR M4C2 Inv. 1.1 – Finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU – Prot. n. P20229FEWC, CUP G53D23007840001, Università di Udine, P.I. prof.ssa Valeria Filì).

Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ A livello mondiale si vedano principalmente le ricerche condotte dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo economico (OCSE) e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), a livello europeo quelle condotte da Eurofound e EU-OSHA, di cui si darà conto nel prosieguo.

² Sul fenomeno dell'invecchiamento della popolazione mondiale ed europea v. tra gli studi più recenti ONU, World Social Report 2023, *Leaving No One Behind in an Ageing World*, 2023; OECD, *Health at a Glance 2023: OECD Indicators*, Paris, OECD Publishing, 2023, <https://doi.org/10.1787/7a7afb35-en>; EUROSTAT, *Struttura della popolazione e invecchiamento*, 2024, in https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing&action=statexp-seat&lang=it#La_percentuale_di_anziani_continua_ad_aumentare e EUROSTAT, *Population projections in the EU*, 2023, in <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=497115#>

Premesso che non esiste una specifica e univoca definizione giudica di “malattia cronica”³, alcune indicazioni per descrivere le caratteristiche di una patologia di tal natura possono essere ricavate dalle principali definizioni utilizzate dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)⁴ e, in ambito europeo, dalla *European Health Interview survey* (EHIS)⁵, le quali pongono l’attenzione in particolare sulla lunga durata di queste malattie che, nella maggior parte dei casi, perdurano per gran parte della vita di chi ne soffre, sono causate da un’alterazione patologica non reversibile e richiedono una speciale riabilitazione, oltre a periodi di cura e osservazione prolungati⁶.

Per meglio comprendere la portata del fenomeno è sufficiente ricordare che secondo l’OMS, le malattie croniche, tra cui sono ricomprese, tra le altre, le malattie cardiovascolari (malattie cardiache e ictus), il cancro, il diabete, le malattie respiratorie croniche, i disturbi muscoloscheletrici, la depressione e altri disturbi mentali, costituiscono la principale causa di decesso in quasi tutto il mondo, essendo responsabili ogni anno della morte di 41 milioni di persone, di cui 17 milioni di età inferiore ai 70 anni⁷.

Population projections, in Italia cfr. ISTAT, *Rapporto annuale 2023 – La situazione del Paese*, spec. cap. I, *L’Italia tra eredità del passato e investimenti per il futuro* e ISTAT, *Invecchiamento attivo e condizioni di vita degli anziani in Italia*, 2020.

³ Sulla difficoltà definitoria della nozione di malattia cronica v. in particolare S. VARVA, *Literature Review su lavoro e malattie croniche*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, ADAPT University Press, 2015, p. 46 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

⁴ L’OMS definisce tali patologie come “*health problems that require ongoing treatment for a period of years or decades*”; va, peraltro, osservato che l’OMS utilizza quale sinonimo di malattia cronica quello di *non-communicable disease* (malattia non trasmissibile), descritta, a sua volta, come una patologia che non si può trasmettere da persona a persona, che ha una lunga durata ed è generalmente caratterizzata da un lungo decorso clinico; su tali definizioni cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Preventing chronic diseases: a vital investment*, WHO global report, 2005, in particolare *Part two: the urgent need for action, chapter one: Chronic diseases: causes and health impacts*, p. 35 ss.

⁵ La *European Health Interview Survey* (EHIS) è un’indagine condotta dall’Eurostat per misurare su base armonizzata tra gli Stati membri lo stato di salute (compresa la disabilità), i determinanti sanitari (stili di vita) dei cittadini dell’UE, l’utilizzo e le limitazioni nell’accesso ai servizi di assistenza sanitaria; attualmente vi sono state tre EHIS: la prima (EHIS wave 1 o EHIS round 2008) è stata condotta tra il 2006 e il 2009, la seconda (EHIS wave 2 o EHIS round 2014) è stata condotta tra il 2013 e il 2015 sulla base del Regolamento (UE) n. 141/2013 della Commissione; la terza è stata condotta nel 2019, in conformità con il Regolamento (UE) n. 2018/255 della Commissione; cfr. <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-statistical-reports/-/ks-ft-22-002>.

⁶ Va specificato, peraltro, che nella letteratura internazionale è definita come cronica una malattia che ha una o più delle caratteristiche indicate, non essendo l’irreversibilità dello stato morboso o l’ingravescenza considerati requisiti indispensabili per poter qualificare una patologia come cronica; sul punto cfr. oltre alla definizione data dall’OMS e riportata alla nota n. 5, S. VARVA, *Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 27/2014, p. 11, che a sua volta richiama la definizione di T.C. TIMMERECK, *Dictionary of Health Services Management Hardcover*, 1986, National Health Publishing; per una comparazione delle diverse definizioni a livello europeo v. M. DAVOLI, *Definizione di malattia cronica*, in “Bollettino ADAPT”, 8 gennaio 2015.

⁷ Secondo l’OMS le malattie croniche sono infatti responsabili del 74% di tutti i decessi a livello globale; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Noncommunicable diseases, Key facts*, 16 September 2023, in <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases>; v. anche WORLD HEALTH ORGANIZATION, *World health statistics 2023: monitoring health for the SDGs, Sustainable Development Goals*, 2023; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Invisible numbers: the true extent of noncommunicable diseases and what to do about them*, 2022, in <https://www.who.int/publications/i/item/9789240057661>.

Sebbene gli Stati membri delle Nazioni Unite si siano impegnati a raggiungere gli Obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda ONU 2030, tra cui è incluso anche l'obiettivo di ridurre di un terzo la morte prematura dovuta a malattie croniche entro il 2030, i miglioramenti in tale area procedono lentamente e soprattutto a diverse velocità, tanto che l'OMS ha avviato nel 2022 una revisione del piano di azione sulle malattie croniche non trasmissibili, che, in continuità con il *Global action plan for implementation of the European Strategy for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013-2020*⁸, mira ad aggiornare i *target* da raggiungere nei prossimi dieci anni.

Nella medesima direzione si è mosso anche il Parlamento europeo che, a dicembre 2023, ha adottato un'apposita risoluzione sulle malattie croniche, riconosciute come una delle sfide più importanti per la salute pubblica nell'UE – in quanto capaci di assorbire la quota maggiore della spesa sanitaria dei Paesi membri – e un onere significativo per la qualità della vita dei cittadini che ne sono affetti, delle loro famiglie e delle persone che li assistono, invitando gli Stati membri a investire nell'innovazione nell'ambito dell'assistenza a tali malattie per ridurre la morbilità e la mortalità⁹.

Tuttavia, ciò che più rileva ai fini del presente contributo, incentrato sull'impatto delle malattie croniche rispetto all'attività lavorativa, è che esse colpiscono un quarto della popolazione attiva dell'UE, con una quota crescente che, tra il 2010 e il 2017, è aumentata di ben 8 punti percentuali¹⁰. Questa tendenza al rialzo è destinata a continuare a causa dell'invecchiamento della popolazione – poiché le persone di età superiore ai 50 anni hanno più del doppio delle probabilità di contrarre una malattia cronica rispetto ai soggetti di età inferiore ai 35 anni¹¹ – e della concomitante crescita del tasso di partecipazione al mercato del lavoro dei lavoratori più anziani. Quest'ultima, a sua volta, è determinata dall'incremento dell'aspettativa di vita e dal conseguente innalzamento dei criteri di accesso all'età pensionabile¹², ma anche dalla riduzione dell'offerta di lavoro tra i giovani, che entrano nella forza lavoro in misura sempre decrescente¹³.

⁸ *Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020*, 14 novembre 2013, in <https://www.who.int/publications/i/item/9789241506236>.

⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 13 dicembre 2023 sulle malattie non trasmissibili (2023/2075(INI)).

¹⁰ EUROFOUND, *How to respond to chronic health problems in the workplace?*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019.

¹¹ *Ibidem*, ove si riporta che anche tra i lavoratori più giovani (di età compresa tra 16 e 29 anni) la percentuale di coloro che denunciano malattie croniche è elevata e in aumento, essendo passata dall'11% nel 2010 al 18% nel 2017.

¹² Per una ricognizione delle riforme pensionistiche che agiscono in tal senso a livello globale le indagini annuali condotte dall'OECD di cui la più recente è OECD, *Pensions at a Glance 2023: OECD and G20 Indicators*, Paris, OECD Publishing, 2023, in <https://doi.org/10.1787/678055dd-en>; in Italia l'innalzamento dell'età pensionabile è stato disposto dall'art. 24 del d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011 e ss.mm.ii.

¹³ V. EUROPEAN COMMISSION, *2024 Ageing Report. Underlying Assumptions & Projection Methodologies*, Institutional Paper 257, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2023, p. 32 ss., ove si prevede altresì che la partecipazione dei lavoratori anziani (con età compresa tra 55 e 64 anni) aumenterà in tutti gli Stati membri dell'UE, crescendo in media di 10 punti percentuali entro il 2070, passando dal 65,4% del 2022 al 75,5% del 2070, con incrementi più elevati

I dati riferiti al nostro Paese non sono più confortanti, registrandosi in Italia, su una popolazione residente di quasi 51 milioni di persone con più di 18 anni di età, oltre 14 milioni di persone che convivono con una patologia cronica. Di questi 8,4 milioni sono *over 65*¹⁴.

L'incidenza delle patologie croniche è poi caratterizzata da una connotazione sociale, presentando significative differenze di genere, territoriali e di condizione socio-economica: la cronicità coinvolge, infatti, maggiormente le persone con uno *status* socioeconomico più svantaggiato a causa di difficoltà economiche (28%) o bassi livelli di istruzione (35% tra chi non ha nessun titolo di studio o solo la licenza elementare)¹⁵.

Quanto alle differenze di genere, le donne risultano sfavorite in quanto sono più frequentemente affette da patologie croniche (il 42,6% delle donne contro il 37% degli uomini) e tale divario aumenta per la policronicità, che affligge quasi un quarto delle donne (contro il 17% degli uomini)¹⁶.

Se, quindi, da un lato, il miglioramento delle condizioni socioeconomiche e igienico-sanitarie può incidere positivamente sulla sopravvivenza, allungando la vita media delle persone, e, dall'altro lato, i progressi della scienza e della medicina permettono la costante introduzione di nuovi trattamenti terapeutici, allo stesso tempo questi fenomeni rappresentano una sfida per la società, poiché si accompagnano a un incremento dei problemi di salute e in particolare delle malattie croniche, anche degenerative.

Parimenti rilevanti sono i numeri, diffusi dal Ministero della Salute, sulle donazioni di organi e, di conseguenza, sui trapianti effettuati in Italia nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale. Nel 2023 in Italia le persone che hanno ricevuto un trapianto di organi sono state oltre 4.400 e quasi 25.000 quelle che hanno ricevuto un trapianto di tessuti¹⁷. Inoltre, si registra un costante miglioramento degli esiti degli interventi¹⁸.

per le donne (+13 punti percentuali) che per gli uomini lavoratori anziani (+6 punti percentuali); anche per quanto attiene all'aumento della partecipazione al mercato del lavoro delle persone nella fascia di età 65-74 anni, si osserva una tendenza al rialzo con un tasso medio di partecipazione che dal 9,8% del 2022 salirà al 18,4% nel 2070.

¹⁴ Cfr. GRUPPO TECNICO NAZIONALE PASSI E PASSI D'ARGENTO, *Patologie croniche nella popolazione residente in Italia secondo i dati PASSI e PASSI d'Argento*, 15 maggio 2020, in www.epicentro.iss.it; v. anche CITTADINANZATTIVA, *Nel labirinto della cura. XXI Rapporto sulle politiche della cronicità*, 2023, a cura di T. NICOLETTI, secondo cui la condizione di cronicità è più frequente al crescere dell'età, coinvolgendo il 7% degli adulti con meno di 34 anni, il 13% fra i 35 e i 49 anni e il 29% delle persone fra i 50 e i 69 anni.

¹⁵ CITTADINANZATTIVA, *Nel labirinto della cura*, cit., p. 2.

¹⁶ Si tratta di differenze in parte dovute alla struttura per età che, come è noto, è più anziana nelle donne come rilevato dall'OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Rapporto Osservasalute 2018. Stato di salute e qualità dell'assistenza nelle regioni italiane*, coordinato da A. SOLIPACA e W. RICCIARDI, 2018.

¹⁷ Secondo i dati del Centro Nazionale Trapianti, consultabili sul sito istituzionale <https://www.trapianti.salute.gov.it>.

¹⁸ CENTRO NAZIONALE TRAPIANTI E RETE NAZIONALE TRAPIANTI, *Donazione e trapianto di organi, tessuti e cellule staminali emopoietiche 2023. Report preliminare*, gennaio 2024, in <https://www.trapianti.salute.gov.it>.

Quanto all'incidenza di tali condizioni patologiche va osservato che, a differenza delle malattie croniche che sono più ricorrenti nei soggetti con più di 65 anni di età, sebbene non sia affatto raro riscontrarle anche nell'età lavorativa, più della metà dei pazienti trapiantati si colloca nella fascia di età tra i 41 e i 60 anni¹⁹.

Appare, quindi, evidente che la molteplicità delle malattie classificabili come croniche e la variabilità del loro decorso e percorso terapeutico, al pari della diversità delle patologie che richiedono un trapianto e degli esiti di quest'ultimo, non consentono di accomunare *sic et simpliciter* le condizioni di salute dei soggetti che da essi sono interessati, le quali presentano specifiche peculiarità. Ciò non di meno, al netto delle differenze riscontrabili caso per caso e per quanto qui di interesse, è possibile considerare che i lavoratori malati cronici e trapiantati, per il fatto di essere costretti a sottoporsi periodicamente o comunque per lunghi periodi a terapie, anche salvavita, devono convivere con una compromessa condizione di salute e possono, di conseguenza, incontrare difficoltà occupazionali e di inserimento lavorativo ovvero riscontrare una diminuzione della capacità lavorativa, trovandosi non di rado persino in situazioni di disabilità o di inabilità al lavoro.

Il numero sempre crescente di soggetti economicamente attivi, cioè occupati o occupabili, che risulta, per periodi più o meno prolungati, parzialmente o totalmente inidoneo allo svolgimento dell'attività di lavoro a causa della propria precaria condizione di salute, sottopone a prova di stress il sistema di *Welfare* e la sua sostenibilità economica, ma anche gli istituti del diritto del lavoro che regolano i rapporti tra lavoratori e imprese. Sono, infatti, evidenti le ripercussioni che tale fenomeno è in grado di produrre, non solo sui livelli occupazionali e di reddito e sulle opportunità di carriera dei prestatori colpiti da malattie di lunga durata, ma anche sull'assetto organizzativo e gestionale per le aziende, che devono intervenire per modificare gli ambienti e le condizioni di lavoro esistenti al fine di garantire l'inclusione lavorativa dei soggetti in questione.

Le patologie di cui si discute rilevano, dunque, tanto nell'ottica del sistema di sicurezza sociale (oltre che più nello specifico di quello sanitario), quanto sulla dinamica dei singoli rapporti di lavoro.

L'insorgere di una patologia cronica o la sottoposizione a un trapianto (fino all'eventuale completo recupero) possono, infatti, determinare un'infermità fisica e/o mentale tale da ridurre permanentemente la capacità lavorativa in occupazioni confacenti ovvero da provocare l'assoluta e definitiva incapacità a svolgere qualunque attività lavorativa: in tali casi interviene il sistema di protezione sociale fornendo una tutela, variamente declinata, che va dall'erogazione dei sussidi di

¹⁹ Secondo il Report annuale 2022 sull'attività della Rete Nazionale Trapianti, in <https://www.trapianti.salute.gov.it>, nel 2022 i pazienti sottoposti a trapianto del rene di età compresa nella fascia 41-60 anni sono stati il 55,7%, quelli sottoposti a trapianto del fegato sono il 48%, a trapianto del cuore sono il 54,5%, a trapianto del polmone sono il 45,3% e a trapianto di pancreas il 57,9%.

invalidità all'accesso alle pensioni di inabilità²⁰.

Quando, invece, la capacità lavorativa permane o è ridotta in misura tale da non consentire l'accesso alle succitate prestazioni di sicurezza sociale, di natura previdenziale o assistenziale che siano, la partecipazione e il reinserimento lavorativo delle persone con organi trapiantati o con una malattia cronica hanno particolari implicazioni tanto *a latere lavoratoris*, perché il singolo prestatore non potrà lavorare come prima a causa degli effetti della patologia sofferta, delle terapie a cui è sottoposto o dovrà sottoporsi nel tempo e delle conseguenti ricadute fisiche e psicologiche, quanto *a latere datoris*, poiché i datori di lavoro dovranno gestire la permanenza nei luoghi di lavoro di tali persone secondo modalità compatibili con le loro condizioni di salute e che siano al contempo sostenibili per l'impresa.

La protezione dei malati cronici e trapiantati non attiene, pertanto, alla sola garanzia dell'inclusione sociale affidata agli strumenti del *Welfare* che compensano le ridotte o nulle prospettive occupazionali, e quindi la minor autonomia economica, che tali persone sperimentano in ragione della loro limitata o azzerata capacità lavorativa²¹; né si esaurisce, una volta superate le barriere nell'accesso al mercato del lavoro, nelle misure che assicurano il mantenimento del posto di lavoro e il sostegno al reddito durante i periodi di sospensione dell'attività lavorativa connessi al precario stato di salute (trattamenti di malattia, congedi, aspettative e permessi).

Indubbiamente, queste forme di tutela hanno una rilevanza cruciale poiché, da un lato, riducono il rischio di emarginazione ed esclusione sociale dei malati cronici o trapiantati e quindi il pericolo che essi "scivolino" nell'area della povertà e, dall'altro lato, incidono positivamente sulle loro *chances* di occupazione, oltre che sulla continuità dei percorsi professionali e le prospettive di carriera.

Altrettanto importanti sono, infatti, le misure che agiscono su un diverso fronte, quello cioè più strettamente connesso al diritto del lavoro, e che mirano ad assicurare ai lavoratori malati condizioni e ambienti di lavoro adeguati al loro stato di salute e idonei a preservarne l'integrità psico-fisica, oltre che la partecipazione alla vita lavorativa in condizione di parità con i colleghi.

Al riguardo va, tuttavia, osservato che, a dispetto di un quadro regolatorio che si presenta articolato sul piano previdenziale, non fa da contraltare una

²⁰ Su cui v. per tutti M. MARTONE, M. PERSIANI, *Diritto della sicurezza sociale*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 158 ss.

²¹ Secondo EUROFOUND, *How to respond to chronic health problems in the workplace?*, cit., p. 1, che riporta i dati della *Survey of Health, Aging and Retirement in Europe (SHARE)*, mentre il 74% degli individui sani di età compresa tra 50 e 59 anni ha un lavoro, questa percentuale scende al 70% tra quelli con una malattia cronica e scende al 52% per le persone con due patologie croniche, in <https://share-eric.eu/>; analogamente, secondo il PARLAMENTO EUROPEO, *Employment and disability in Europe. Briefing document*, maggio 2020, in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651932/EPRS_BRI\(2020\)651932_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651932/EPRS_BRI(2020)651932_EN.pdf), il tasso di occupazione delle persone con disabilità (tra i 20 e i 64 anni) era pari nel 2017 al 50,6%, rispetto al 74,8% delle persone senza disabilità, mentre nella maggior parte degli Stati membri dell'UE solo una piccola percentuale di persone in età lavorativa con disabilità gravi è occupata; v. anche cfr. anche EU-OSHA, *Rehabilitation and return-to-work policies and systems in European Countries*, 2016 aggiornato nel 2022, in <https://osbwiki.osha.europa.eu/en/themes/rehabilitation-and-return-work-policies-and-systems-european-countries>.

altrettanto strutturata disciplina sostanziale del rapporto di lavoro che tenga specificamente conto della categoria dei malati di lunga durata. In altri termini, accanto a un impianto protettivo ampio, che spazia dall'erogazione di trattamenti sostitutivi o integrativi della retribuzione per coloro che presentano condizioni di incapacità lavorativa più o meno marcate o quote di riserva nell'accesso al lavoro²² e meccanismi di sospensione e conservazione del posto di lavoro durante le fasi acute della malattia e le cure, non corrispondono altrettanto significative misure in ambito prevenzionistico, né interventi di regolazione delle condizioni soggettive e oggettive dei malati cronici e delle aziende che li occupano²³.

È pertanto su questo secondo aspetto che risulta di particolare interesse concentrare l'attenzione per verificare, in una prospettiva *de iure condito*, quali sono le disposizioni della normativa di fonte legale e contrattuale collettiva che agevolano e consentono il rientro al lavoro e lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte delle persone sottoposte a trapianto o con malattie croniche. Ciò anche allo scopo di indagare, *de iure condendo*, se e come stia prendendo forma una diversa declinazione dell'obbligazione prevenzionistica e delle responsabilità del datore di lavoro in virtù dell'influenza che su di esse esercita la tensione evolutiva a cui sono sottoposti tanto il concetto di ambiente di lavoro quanto il "modello" di lavoratore da prendere a riferimento.

2. Reinserimento lavorativo e condizioni occupazionali dei malati cronici e trapiantati

Alla luce dello scenario sin qui delineato, si può osservare che la diffusione delle malattie croniche – ma più in generale delle patologie che hanno un lungo decorso tra cui rientrano anche quelle che richiedono un trapianto – ha da lungo tempo destato un'elevata attenzione a livello politico e legislativo, la quale si è però concentrata principalmente sui costi sociali ed economici che da esse derivano²⁴,

²² V. in particolare nell'ordinamento nazionale la l. n. 68/1999, su cui cfr. tra i contributi più recenti, M.D. FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato "personalizzato" e la soluzione ragionevole "a responsabilità condivisa"?*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 877 ss.; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2019, 6, p. 1211 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in "Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale", 2019, n. 3, p. 720 ss.; A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Bari, Cacucci, 2018; C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in "Diritti Lavori Mercati", 2017, I, p. 39 ss.

²³ Così M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, ADAPT University Press, 2017, pp. 25-26; AMICI DI MARCO BIAGI, *La salute della persona nelle relazioni di lavoro*, ADAPT University Press 2019, spec. p. 47 ss.; E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 336 ss., spec. pp. 336-339; E. EICHENHOFER, *The European social model and reforms of incapacity benefits*, in S. DEVETZI, S. STENDAHL (a cura di), *Too sick to work? Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Milano, Wolters Kluwer, 2011, p. 19.

²⁴ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., 17 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

nel tentativo di governarli per assicurare la sostenibilità dei sistemi di *Welfare* e sanitario²⁵.

Il tradizionale approccio, tanto scientifico quanto normativo, ha posto in termini sostanzialmente oppositivi la condizione di inabilità e quella di lavoratore²⁶, trascurando di indagare e promuovere le misure volte a supportare la permanenza sul luogo di lavoro di chi non presenta una piena capacità allo svolgimento di determinate mansioni²⁷.

Diversamente, in un contesto caratterizzato da epocali cambiamenti demografici che si riflettono in modifiche nella composizione e nelle competenze della forza lavoro, la salute dei lavoratori gioca un ruolo di cruciale importanza per la competitività e la produttività delle aziende, ma anche per l'occupabilità e la qualità dell'occupazione dei lavoratori²⁸.

Il rapido invecchiamento della popolazione e il basso tasso di sostituzione dei lavoratori anziani da parte dei nuovi entrati nel mercato del lavoro rendono, quindi, necessario prolungare la vita lavorativa delle persone, ma anche garantire che ciò avvenga in buone condizioni di salute²⁹.

²⁵ OECD, *Sickness, Disability And Work Keeping On Track In The Economic Downturn*, Paris, OECD Background Paper, 2009, p. 13, precisa che nei Paesi aderenti all'OECD le prestazioni di invalidità assorbono l'1,2% del PIL arrivando al 2% se si includono le prestazioni di malattia (in Olanda e Norvegia le spese per sussidi di invalidità e malattia raggiungono valori più elevati, pari a circa il 5% del PIL); cfr. anche D. VANDENBERGHE, J. ALBRECHT, *The financial burden of non-communicable diseases in the European Union: a systematic review*, in "Eur J Public Health", 2020, 30(4), p. 833 ss.; quanto alla spesa sanitaria, la COMMISSIONE EUROPEA, *The 2014 EU Summit on Chronic Diseases – Conference Conclusions*, Brussels, 3-4 April 2014, stimava già 10 anni fa una spesa di 700 miliardi di euro per la cura delle malattie croniche, pari al 70/80% dell'intero budget sanitario.

²⁶ Cfr. anche M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 15, il quale enfatizza come «un problema di tutela sul mercato del lavoro e nel rapporto di lavoro, quello di assicurare una adeguata protezione a una persona vulnerabile a causa di una capacità lavorativa ridotta o limitata a titolo definitivo o anche solo temporaneo, si trasforma così in un problema medico o assistenzialistico e cioè stabilire se il malato integri o meno i requisiti standard per il riconoscimento della inidoneità al lavoro e del relativo assegno o pensione di inabilità al lavoro».

²⁷ V. in proposito le considerazioni espresse nel rapporto di EUROFOUND, curato per conto della European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Employment Opportunities for People with Chronic Diseases*, realizzato nell'ambito dell'European Observatory of Working Life – Eur-WORK, 2014, in <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2014/employment-opportunities-people-chronic-diseases>; V. OECD, *Sickness, Disability And Work Keeping On Track In The Economic Downturn*, cit., pp. 17-18; EU-OSHA, *Rehabilitation and return-to-work policies and systems in European Countries*, cit.; per osservazioni analoghe nel contesto italiano v. oltre al già cit. M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 15; E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", cit., pp. 336-339; S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2018, n. 1, p. 109 ss.

²⁸ Per una approfondita analisi, in chiave evolutiva, delle relazioni tra tutela della salute e gestione del rapporto di lavoro cfr. M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 229 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

²⁹ Tra i numerosi studi sul lavoro degli anziani, l'invecchiamento attivo e le condizioni di salute, cfr. EUROFOUND, *Keeping older workers engaged: Policies, practices and mechanisms*, a cura di F.F. EIFFE, J. MULLER, T. WEBER, 2023; AGE Platform Europe, *Barometer 2023 – Empowering older people in the labour market for sustainable and quality working lives*, AGE Platform Europe, 2023; F. EIFFE, *Eurofound's Reference Framework: Sustainable work over the life course in the EU*, in "European Journal of Workplace Innovation", 2021, Vol. 6, n. 1, pp. 67-83; EU-OSHA, CEDEFOP, EUROFOUND AND EIGE, *Joint report on Towards age-friendly work in Europe: a life-course perspective on work and ageing from*

Promuovere la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro non è solo un dovere derivante dalla disciplina legislativa di fonte nazionale e sovranazionale, ma rappresenta anche una leva strategica per le imprese. Queste ultime, di fronte a una forza lavoro più longeva e che spesso si trova ad affrontare condizioni patologiche croniche, devono adattare la propria organizzazione tanto per prevenire, ove possibile, l'insorgere e l'aggravarsi delle malattie, quanto per favorire la continuità occupazionale e il mantenimento del livello delle *performance* per coloro che già ne soffrono.

Le malattie croniche, infatti, possono avere un impatto – più o meno elevato a seconda dei casi – sulle capacità lavorative delle persone colpite, le quali rischiano di incontrare maggiori difficoltà sia nel mantenere un impiego sia nell'eseguire le proprie mansioni. Ciò, tuttavia, non deve portare inevitabilmente alla definitiva fuoriuscita, e quindi all'esclusione, dal mercato del lavoro dei soggetti interessati, al contrario, deve suggerire l'adozione di interventi multilivello (nazionali, aziendali e individuali) che permettano loro di riuscire a rimanere nel mondo del lavoro nonostante la riduzione delle abilità lavorative, potenziando quelle residue e sfruttandole al meglio³⁰.

L'obiettivo dovrebbe essere quello di ridurre l'inattività dei malati cronici e, più in generale, delle persone con disabilità, le quali, invece, secondo le stime dell'OECD, hanno un tasso di occupazione pari a poco più della metà di quello della popolazione attiva complessiva e un tasso di disoccupazione doppio³¹. Inoltre, i lavoratori con malattie croniche hanno percorsi occupazionali fortemente frammentati perché, mentre le transizioni dal lavoro alla disoccupazione sono relativamente rapide, quelle inverse, cioè il reimpiego dopo periodi di inattività, sono particolarmente lente e più complicate³².

EU Agencies, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017; EU-OSHA, *The ageing workforce: implications for occupational safety and health. A research review*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016; D. DUPRÉ, A. KARJALAINEN, Eurostat. *One in six of the EU working-age population report disability*, 2003; nella dottrina nazionale v. per tutti V. FILI (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, n. 95, 2022; L. CAPPELLARI, C. LUCIFORA, A. ROSINA (a cura di), *Invecchiamento attivo, mercato del lavoro e benessere*, Bologna, Il Mulino, 2018; P. BOZZAO, *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

³⁰ Per un'analisi comparata a livello europeo delle misure per il reinserimento lavorativo dei soggetti affetti da malattie v. i risultati del progetto triennale promosso dal Parlamento europeo *Pilot project on health and safety of older workers*, in EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work: analysis report on EU and Member States policies, strategies and programmes*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.

³¹ OECD, *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers: A Synthesis of Findings across OECD Countries*, Paris, OECD Publishing, 2010; tali dati trovano riscontro anche in una più recente indagine, la quale evidenzia che i soggetti con disabilità hanno il 42% in meno di probabilità di avere un lavoro rispetto alle persone senza disabilità, mentre il tasso di disoccupazione di tale categoria di soggetti è pari al 15%, v. OECD, *Disability, Work and Inclusion: Mainstreaming in All Policies and Practices*, Paris, OECD Publishing, 2022.

³² EUROFOUND, *Employment Opportunities for People with Chronic Diseases*, cit., pp. 19-20; un interessante studio di S. LEKA, A. JAIN, *A Mental Health in the Workplace in the European Union: Consensus Paper*, Brussels, Belgium, European Commission, Directorate General for Health, 2017 riporta che il 55% delle persone con problemi di salute mentale tenta invano di tornare al lavoro e, tra coloro che rientrano, il 68% ha meno responsabilità, lavora meno ore e viene pagato meno di prima.

Le difficoltà che le persone malate croniche possono incontrare al momento del reinserimento al lavoro sono molteplici e attengono non solo all'eventuale riluttanza dei datori di lavoro, che spesso temono un incremento dei costi per l'impresa dovuti alle possibili future assenze di tali lavoratori, al calo della loro produttività, all'imposizione di obblighi legali connessi al rientro al lavoro come le limitazioni nei licenziamenti e la necessità di adattamento dei luoghi o di adeguamento dei ritmi di lavoro, ma anche alle resistenze che i lavoratori stessi possono sviluppare in ragione delle incertezze che accompagnano il rientro al lavoro, quali la compromissione, più o meno marcata, delle proprie capacità³³, l'eccessivo carico di lavoro, i problemi nella conciliazione tra tempi di vita e cura con quelli di lavoro e, non da ultimo, il rischio di stigmatizzazione o discriminazione in conseguenza della malattia da parte di colleghi e superiori³⁴.

In proposito è stata però riscontrata un'associazione tra esclusione lavorativa e livelli di salute percepita e dichiarata, essendo proprio i soggetti al di fuori del mercato del lavoro quelli che più risentono delle limitazioni di lunga durata nelle attività abituali dovute a problemi di salute³⁵. Similmente, una parte delle ricerche, anche a livello nazionale, ha segnalato una prevalenza di persone colpite da patologie croniche e da multicronicità tra i disoccupati³⁶.

Le osservazioni contenute in tali studi sono di particolare interesse perché dimostrano che tra l'incidenza delle malattie croniche e la partecipazione al mercato del lavoro vi è una relazione causa-effetto che può definirsi bidirezionale: da un lato, chi soffre di una tale patologia ha una maggiore probabilità di perdere il posto di lavoro, dall'altro lato, però, la disoccupazione può comportare un maggior rischio di sviluppare patologie croniche o di un loro aggravamento³⁷.

Simili considerazioni possono essere svolte con riguardo a un altro aspetto e cioè alla correlazione tra malattie e condizioni di lavoro precarie, potendosi inferire che anche l'instabilità occupazionale, così come l'assenza di lavoro, possono incidere sulla condizione di salute, peggiorandola: si registra, infatti, un'elevata

³³ L'EWCS (*European Working Conditions Survey* condotta da Eurofound nel 2015) indica che poco più della metà dei lavoratori affetti da una malattia cronica riscontra una limitazione nelle proprie attività quotidiane: il 9% afferma di essere gravemente limitato dalla propria condizione, il 45% afferma di essere piuttosto limitato e il 47% non si considera affatto limitato.

³⁴ Sul punto cfr. EUROFOUND, *Employment opportunities for people with chronic diseases*, cit., *passim*.

³⁵ *Ibidem*, p. 21, ove si riferisce che secondo le statistiche Eurostat per il 2012 vi è una diretta correlazione tra auto-percezione delle limitazioni "gravi" nelle attività abituali dovute a problemi di salute e condizione lavorativa degli intervistati, incrementando la percentuale dal 2,6% tra gli occupati, al 7,4% tra i disoccupati, al 13,8% tra le persone inattive e al 19,1% tra i pensionati.

³⁶ Cfr. OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Rapporto Osservasalute 2018. Stato di salute e qualità dell'assistenza nelle regioni italiane*, cit. con elaborazioni su dati ISTAT, *Indagine Aspetti della vita quotidiana, anno 2017*; v. anche OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Patologie croniche in costante aumento in Italia con incremento della spesa sanitaria. La cronicità non colpisce tutti allo stesso modo: si confermano le disuguaglianze di genere, territoriali, culturali e socio economiche*, 2019; sulla relazione tra condizione di disoccupazione e sviluppo delle malattie croniche cfr. a livello internazionale R. LEAHY, *Unemployment is bad for your health*, in *www.buffpost.com*, 7 aprile 2013.

³⁷ Cfr. sul punto la letteratura citata da M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 11 e S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, cit., p. 118 ss.

percentuale di lavoratori con contratti a tempo determinato e con orario *part-time* affetti da patologie croniche³⁸ e una minore percentuale di lavoratori subordinati a tempo indeterminato che riferiscono di convivere con tali malattie rispetto ai lavoratori autonomi senza dipendenti³⁹.

I risultati sin qui riportati consentono di concludere che le limitazioni, tanto effettive quanto percepite, derivanti da una malattia cronica possano avere l'effetto di ridurre la partecipazione al mercato del lavoro, ma anche come quest'ultima, laddove sia preclusa o limitata, sia in grado di ripercuotersi negativamente sulla condizione generale di salute, sul grado di inclusione sociale e, in definitiva, sulla sicurezza finanziaria delle persone malate⁴⁰.

Di contro, la conservazione del posto e il ritorno al lavoro – per coloro che mantengono una certa capacità lavorativa – possono avere un effetto positivo, favorendo un pieno recupero fisico e “sociale” dalla malattia, poiché incidono sulla salute mentale dei lavoratori, che vedono valorizzata la propria attività e incrementano le loro prospettive di stabilità economica e di crescita professionale⁴¹, spesso compromessa anche dal costo delle cure⁴².

Al tempo stesso, garantire il rientro dei lavoratori con malattie di lunga durata attraverso forme adeguate di adattamento del posto di lavoro presenta dei vantaggi

³⁸ EUROFOUND, *Employment opportunities for people with chronic diseases*, cit., pp. 30-31, ove si osserva anche che i lavoratori malati cronici riferiscono di incontrare difficoltà nel chiedere e ottenere una diversa distribuzione dell'orario o del carico di lavoro, risultando così ostacolato l'accesso ai c.d. accomodamenti ragionevoli, con ripercussioni sulle possibilità di svolgere la prestazione di lavoro, nonché sulle prospettive di crescita professionale e di carriera.

³⁹ EUROFOUND, *European Working Conditions Survey (EWCS)*, cit.; I.-H. KIM, Y.-H. KHANG, C. MUNTANER, H. CHUN, S.-I. CHO, *Gender, precarious work, and chronic diseases in South Korea*, in “American Journal of Industrial Medicine”, 2008, vol. 51, n. 10, 748-757; P. VIRTANEN, V. LIUKKONEN, J. VAHTERA, M. KIVIMAKI, M. KOSKENVUO, *Health inequalities in the workforce: The labour market core-periphery structure*, in “International Journal of Epidemiology”, 2003, vol. 32, n. 6, pp. 1015-1021; cfr. OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Patologie croniche in costante aumento in Italia con incremento della spesa sanitaria. La cronicità non colpisce tutti allo stesso modo: si confermano le disuguaglianze di genere, territoriali, culturali e socio economiche*, cit.

⁴⁰ Cfr. L.C. KOCH, P.D. RUMRILL, L. CONYERS, S. WOHLFORD, *A Narrative Literature Review Regarding Job Retention Strategies for People with Chronic Illnesses*, in “Work”, 2013, p. 133 ss.; S.H. ALLAIRE, J. NIU, M.P. LAVALLEY, *Employment and Satisfaction Outcomes from a Job Retention Intervention Delivered to Persons with Chronic Diseases*, in “Rehabilitation Counseling Bulletin”, 2005, p. 101, che rilevano come tra i fattori che favoriscono il mantenimento del posto di lavoro dei malati cronici vi sono la rimozione delle barriere allo svolgimento del lavoro, la soddisfazione personale, la consapevolezza di possedere le abilità per continuare ad attendere utilmente alle proprie mansioni.

⁴¹ Tra i molti studi che evidenziano un positivo impatto del lavoro sulla persona malata, anche da un punto di vista terapeutico cfr. J.H. VERBEEK, *Workers with occupational pain*, in E. WAINWRIGHT, C. ECCLESTON (a cura di), *Work and pain. A lifespan development approach*, Oxford, Oxford University Press, 2020; K. KNOCHÉ, R. SOCHERT, K. HOUSTON, *Promoting Healthy Work for Workers with Chronic Illness: A Guide to Good Practice*, European Network for Workplace Health Promotion (ENWHP), 2012; J.F. STEINER, T.A. CAVENDER, D.S. MAIN, C.J. BRADLEY, *Assessing the Impact of Cancer on Work Outcomes What Are the Research Needs?*, in “Cancer”, 2004, spec. p. 1710; S. ZAMAGNI, *People Care: dalle malattie critiche alle prassi relazionali aziendali*, in *Atti del convegno della Fondazione Giancarlo Quarta*, Milano, 26 ottobre 2011.

⁴² Sul punto v. EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work after cancer - instruments and practices*. *European Risk Observatory*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, p. 18 ss.; EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work after cancer – Literature review*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017.

anche per i datori di lavoro che possono contare su una riduzione del *turnover* della forza lavoro, sfruttando l'esperienza e le competenze già acquisite dai propri lavoratori, e su una diminuzione dei costi connessi all'assenteismo, alla minore produttività o allo scarso rendimento nell'esecuzione della prestazione (dovuto al c.d. presentismo)⁴³, alla cessazione dei rapporti di lavoro, alle assunzioni e alla formazione del nuovo personale impiegato in sostituzione di quello cessato.

In altre parole, rinunciare a includere nella forza lavoro i malati cronici non solo priva tali soggetti dei benefici che l'occupazione comporta, ma rappresenta altresì un mancato investimento in termini di produttività per le imprese e di integrazione sociale a livello globale.

3. *Questioni definitorie: il confine (mobile) tra le nozioni di disabilità e malattia cronica*

Come si è avuto modo di osservare, il reinserimento lavorativo delle persone affette da malattie croniche rappresenta, oltre che una necessità per cercare di garantire la sostenibilità del *Welfare State*, anche una strategia c.d. “*win win*” per lavoratori e imprese. Tuttavia, per essere efficacemente realizzato non dovrebbe risolversi nella mera predisposizione di misure che consentono la conservazione del posto e il rientro al lavoro dopo la malattia, ma dovrebbe pure tendere a favorire la permanenza sul posto di lavoro durante (e sempre che sia compatibile con) le varie fasi della malattia stessa.

Sul punto va, però, premesso che il legislatore nazionale è sino ad ora intervenuto regolando solo marginali aspetti della gestione del rapporto dei lavoratori con malattie croniche mediante disposizioni episodiche e settoriali⁴⁴.

Tra queste va ricordato l'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015⁴⁵, che prevede il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da *full-time* a *part-time* e viceversa per i lavoratori affetti da patologie oncologiche e da gravi patologie cronicodegenerative ingravescenti, a patto che ne sia accertata la ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, da parte di

⁴³ V. in proposito tra gli altri A. MCGREGOR, P. CAPUTI, *Presenteeism Behaviour. Current Research, Theory and Future Directions*, Palgrave Macmillan, 2022; K. SKAGEN, A. COLLINS, *The consequences of sickness presenteeism on health and wellbeing over time: A systematic review*, in “Social Science and Medicine”, 2016, pp. 169-177; K. VÄNNI, S. NEUPANE, C.-H. NYGARD, *An effort to assess the relation between productivity loss costs and presenteeism at work*, in “International Journal of Occupational Safety and Ergonomics”, 2016, 23(1), pp. 1-30; R.L. GERVAIS, *Presenteeism: an overview*, in www.osbwiki.com, 2013.

⁴⁴ Diversamente, la contrattazione collettiva più recente ha prestato maggiore attenzione alla tutela dei lavoratori con malattie croniche e invalidanti; cfr. in proposito M. AIMO, D. IZZI, *Disability and Employee Well-being in Collective agreements: Practice and Potential*, *Adapt Labour Studies*, 2019, vol. 7, p. 3 ss.; M. MILITELLO, *La tutela del lavoratore affetto da patologia oncologica in Italia*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, n. 2, p. 457 ss.; S. STEFANOVICHJ, *Disabilità e non autosufficienza nella contrattazione collettiva. Il caso italiano nella prospettiva della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020*, *Adapt Labour Studies*, e-Book series, n. 33/2013.

⁴⁵ Su cui v. per tutti S. BRUZZONE, F. ROMANO, *Patologie oncologiche, patologie cronicodegenerative e diritto al part-time*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 613 ss.

un'apposita commissione medica⁴⁶.

In aggiunta, nel periodo dell'emergenza pandemica, i lavoratori malati cronici sono stati inclusi, per l'applicazione di norme specifiche e speciali, tra i lavoratori c.d. fragili, potendo accedere a tutele aggiuntive rispetto a quelle ordinarie, che hanno permesso loro di astenersi dal lavoro con equiparazione dell'assenza al ricovero ospedaliero⁴⁷ ovvero alla malattia non computabile ai fini del periodo di comporto⁴⁸, di ricorrere allo *smart working*⁴⁹, di fruire di forme di sorveglianza sanitaria "rafforzata"⁵⁰. Va tuttavia ricordato che, sebbene le malattie croniche siano state ricondotte alla nozione di fragilità⁵¹, tanto nella formulazione legislativa "aperta" che si riferiva alla condizione di chi per le proprie caratteristiche individuali, quali in particolare la malattia, la co-morbilità e l'età, fosse più esposto al rischio di contagio⁵², quanto nella versione formalistica fornita dall'elencazione

⁴⁶ Un'altra specifica garanzia è stata introdotta dall'art. 8, comma 10, della l. n. 81/2017, in favore dei lavoratori autonomi cui tale normativa si rivolge, la quale, tuttavia, attiene alla conservazione del rapporto di lavoro e alla tutela previdenziale, poiché prevede, per i periodi di malattia certificata come conseguente a trattamenti terapeutici di malattie oncologiche o di gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti o che comunque comportino una inabilità lavorativa temporanea del 100%, che si applichi il medesimo trattamento economico e normativo previsto per la degenza ospedaliera; su tale norma v. per tutti D. LANZALONGA, *La tutela della genitorialità e della malattia per i lavoratori iscritti alla Gestione separata Inps*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, Labour Studies, 2018, p. 239 ss.

⁴⁷ Art. 26, comma 2, del d.l. n. 18/2020.

⁴⁸ Art. 1, comma 481, della l. n. 178/2020.

⁴⁹ V. art. 26, comma 2-bis, del d.l. n. 18/2020 come successivamente modificato e integrato; su tale istituto v. *ex multis* A. CARACCILO, *Patologie croniche e lavoratori fragili*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2022, p. 127 ss.; M. BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2020, n. 6, p. 553 ss.; S. BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni in stato di emergenza*, in "Giustiziacivile.com", 2020, n. 3; P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 430/2020; V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in "Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro", 2020, n. 18, p. 86 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in "Rivista italiana di Diritto del Lavoro", 2020, I, p. 215 ss.; C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARBELLÌ, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, instant book, Roma, Consulta giuridica della Cgil, 2020, n. 1, p. 131 ss.

⁵⁰ Art. 26, comma 2, del d.l. n. 18/2020; art. 83 del d.l. n. 34/2020; *adde* circ. Ministero della Salute del 29 aprile 2020.

⁵¹ Su cui v. tra i contributi più recenti L. TAMBURRO, *La nozione di fragilità nel prisma del rischio alla salute*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2024, n. 1, p. 124 ss.; P. PASCUCCHI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2023, n. 4, p. 691 ss.; M. BROLLO, *Fragilità del lavoro nell'era pandemica*, in M. BASSANELLI (a cura di), *Abitare oltre la casa. Metamorfosi del domestico*, Roma, DeriveApprodi, 2022, p. 103 ss.; EAD., *Fragilità e lavoro agile*, in "Lavoro Diritto Europa", 2022, n. 1, p. 1 ss.; C. MAZZANTI, *Le fragilità tra poliedricità e multifattorialità*, in V. FILI (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, cit., p. 17 ss.

⁵² In tal senso, l'art. 83 del d.l. n. 34/2020, che aveva imposto ai datori di lavoro pubblici e privati l'obbligo di assicurare la sorveglianza sanitaria eccezionale da patologia Covid-19, aveva incluso tra i lavoratori beneficiari quelli in condizione di rischio derivante da immunodepressione, o da esiti di patologie oncologiche, o dallo svolgimento di terapie salvavita, o, comunque, da comorbilità, e, più in generale, tutti i lavoratori maggiormente esposti al rischio di contagio, in particolare in ragione dell'età.

di cui al decreto del Ministero della Salute del 4 febbraio 2022⁵³, ad oggi, cessata la vigenza delle disposizioni emergenziali, è venuta meno anche la speciale protezione da esse accordata⁵⁴.

Il richiamo alle succitate minimali disposizioni mette bene in luce come, allo stato attuale, manchi una definizione normativa di malattie croniche e soprattutto uno statuto protettivo specificamente rivolto ai lavoratori che ne sono affetti. Ciò rende, pertanto, necessario allargare l'orizzonte d'indagine per verificare l'applicabilità a tali soggetti di discipline che, pur non rivolgendosi loro in modo diretto, possano comunque includerli⁵⁵.

È, del resto, in questa direzione che ha operato anche la giurisprudenza nazionale, ponendosi sulla scorta degli orientamenti già espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (d'ora in poi CGUE) che, con specifico riguardo al diritto antidiscriminatorio, ha esteso, in talune circostanze, la disciplina protettiva del lavoro dei disabili anche ai lavoratori malati cronici.

Come noto, l'interpretazione della nozione di disabilità fornita dalla CGUE è molto ampia in quanto radicata sul c.d. modello biopsicosociale adottato nell'ambito dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006⁵⁶ cui l'Ue stessa ha aderito⁵⁷. Secondo la giurisprudenza della Corte europea,

⁵³ Trattasi del decreto del Ministro della Salute adottato ai sensi dell'art. 17, comma 2, del d.l. n. 221/2021, che ha individuato nominalmente le patologie croniche con scarso compenso clinico e con particolare connotazione di gravità riconducibili alla condizione di fragilità.

⁵⁴ L. TAMBURRO, *La nozione di fragilità nel prisma del rischio alla salute*, cit., p. 134, la quale propende per l'utilizzabilità della nuova categoria giuridica della fragilità anche in futuro, e pur superata la contingenza emergenziale epidemiologica, quale strumento di governo di qualsiasi situazione di rischio, a protezione di ogni possibile area di vulnerabilità.

⁵⁵ Sul punto v. E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, cit., p. 338; EUROFOUND, *How to respond to chronic health problems in the workplace?*, cit., p. 2; S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, cit., p. 122 ss.; in tempi meno recenti tale osservazione era già stata svolta da W. OORTMIJN, E. NELISSEN, S. ADAMINI, S. VAN DEN HEUVEL, G. GEUSKENS, L. BURDORF, *Health of people of working age – Full report*, Luxembourg, European Commission Directorate General for Health and Consumers, 2011.

⁵⁶ Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, New York, 13 dicembre 2006, approvata dall'Unione europea con decisione del Consiglio del 26 novembre 2009, n. 2010/48 e ratificata poi in Italia con la l. n. 18/2009; cfr. nella dottrina italiana M.L. VALLAURI, *Disabilità e lavoro. Il multifforme contemperamento di libertà di iniziativa economica, diritto al lavoro e dignità (professionale) della persona disabile*, in V. BOFFO, S. FALCONI, T. ZAPPATERA, (a cura di), *Per una formazione al lavoro. Le sfide della disabilità adulta*, Firenze, Firenze University Press, 2012, p. 60, la quale rileva come la nozione di disabilità di cui alla Convenzione ONU sancisca l'affermazione del diritto di ogni persona a raggiungere il massimo grado di autonomia e indipendenza all'interno di qualsiasi ambiente relazionale e di lavoro; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1225 ss. secondo cui la nozione di disabilità sancita da tale Convenzione ha determinato una traslazione del concetto di uguaglianza dal piano formale a quello sostanziale; cfr. anche R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 886 ss.

⁵⁷ La Convenzione ONU in parola, pur rientrando nel novero dei c.d. "accordi misti", cioè degli accordi che l'Ue negozia con soggetti terzi e il cui oggetto rientra nell'ambito della competenza condivisa con gli Stati membri ex art. 4 TFUE, è ritenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e il diritto europeo deve essere interpretato in conformità ad essa, in ossequio all'art. 216, par. 2, TFUE, secondo cui "gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri"; cfr. CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 29 dove si chiarisce che "la prevalenza degli accordi internazionali conclusi dall'Unione sulle norme di diritto derivato impone di interpretare queste ultime in maniera per quanto possibile conforme a detti accordi".

infatti, per disabilità, ai fini della tutela antidiscriminatoria nei contesti di impiego, deve intendersi una «limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che in interazione con barriere di diversa natura può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»⁵⁸.

L'accoglimento di tale definizione implica che, ai fini del riconoscimento della condizione di disabilità, le limitazioni o le qualità soggettive della persona non rilevano di per sé, ma soltanto in quanto l'interazione tra l'individuo con menomazioni e lo specifico contesto in cui si trova presenti barriere fisiche, ma anche comportamentali o ambientali⁵⁹, che si pongono quale ostacolo alla piena ed effettiva realizzazione della persona nelle molteplici dimensioni della vita quotidiana, tra cui quella lavorativa⁶⁰.

In tal modo la nozione di disabilità assume una connotazione relazionale e sociale in quanto essa è determinata non già dalla sola menomazione fisica o mentale accertata secondo criteri biomedici, ma deriva dall'influenza reciproca tra individuo e ambiente ed è, quindi, fondata sull'incapacità delle strutture di adeguarsi alle esigenze della persona svantaggiata⁶¹.

Alla luce della suddetta estesa e dinamica concezione di disabilità, la giurisprudenza ha ammesso che all'origine della limitazione possa esservi anche una malattia, curabile ovvero cronica, sempre che le menomazioni da essa prodotte

⁵⁸ Corte di Giustizia UE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 38; in senso analogo CGUE, 18 dicembre 2014, C-354/13, *Kaltoft*; CGUE, 18 dicembre 2014, C-354/13, *Fag of Arbejde*; CGUE, 1 dicembre 2016, C-395/15, *Daoudi*; CGUE, 18 gennaio 2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*; su cui tra i molti commentatori v. W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2019, 4, p. 907 ss.; S. FERNANDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2017, n. 1, pp. 74 ss.; ID, *Malattie croniche e licenziamento del lavoratore: una prospettiva comparata*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2015, n. 3, p. 750 ss.; Y. VASINI, *Discriminazione per disabilità: la normativa italiana è in linea con la normativa europea?*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2017, p. 226 ss.; M. PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2016, n. 1, p. 199 ss.; S. FAVALLI, D. FERRI, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, in "European Journal of Health Law", 2016, n. 5, p. 9 ss.; A. VENCHIARUTTI, *La disabilità secondo la Corte di Giustizia: il modello bio-psico-sociale diventa "europeo"?*, in *www.diritticomparati.it*, 15 maggio 2014; E. CARRIZOSA PREITO, *La discriminazione fondata sulla malattia del lavoratore*, in "Lavoro e Diritto", 2013, n. 2, p. 283 ss.

⁵⁹ V. così lettera e) della Convenzione ONU.

⁶⁰ In proposti nella giurisprudenza italiana è divenuto orientamento consolidato quello secondo cui «il fattore soggettivo della disabilità non è ricavabile dal diritto interno, ma unicamente dal diritto dell'Unione europea, da intendere quindi in senso esteso come una limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature 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» così testualmente Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497; in senso conforme tra le molte v. Cass. civ., sez. lav., 26 ottobre 2021, n. 30138; Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2020, n. 3691; Cass. civ., sez. lav., 22 ottobre 2018, n. 26675; Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2018, n. 6798; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2018, n. 9953; Cass. civ., sez. lav., 5 ottobre 2016, n. 19928.

⁶¹ V. così A. RICCARDI, *La "ridefinizione" del concetto di persona disabile nell'ordinamento sovranazionale*, in R. PAGANO (a cura di), *La persona tra tutela, valorizzazione e promozione. Linee tematiche per una soggettività globalizzata*, Quaderni del Dipartimento Jonico, Taranto, Edizioni DJSGE, 2019, 298; cfr. anche V. FILÌ, *Superamento del comportamento di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in "Giurisprudenza Italiana", 2023, n. 10, p. 2150 ss.

siano durature⁶², così riconoscendo che è un lavoratore disabile anche chi è affetto da una malattia, curabile o meno, purché di lunga durata e che incida sull'integrazione socio-lavorativa del soggetto⁶³.

Ciò non significa, peraltro, che tra la categoria dei malati cronici e quella dei disabili vi sia una totale e automatica corrispondenza, potendo in ogni caso i primi godere dei diritti e delle tutele previste per i secondi solo laddove, a seguito di una verifica caso per caso della presenza delle condizioni descritte, sia accertato che il soggetto con malattia cronica incontri, a causa della propria menomazione, ostacoli all'inclusione nel mercato del lavoro su una base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Detto altrimenti, a rilevare è pur sempre la condizione di disabilità del malato cronico e non già la condizione derivante dalla malattia cronica in sé.

In proposito, va osservato, che sebbene il modello biopsicosociale di disabilità accolto dalla Convenzione ONU citata e fatto proprio dall'interpretazione della CGUE nella tutela contro le discriminazioni non possa dirsi limitato a tale materia, ma debba essere considerato il riferimento comune nell'applicazione di tutte le disposizioni del diritto europeo che riguardano le persone disabili⁶⁴, esso aveva, quanto meno fino all'adozione da parte del legislatore nazionale del d.lgs. n. 62/2024 (su cui v. *infra*), una diretta vincolatività per il diritto interno solo nell'interpretazione della normativa di derivazione europea⁶⁵.

Prima della positivizzazione della nozione biopsicosociale di disabilità, infatti, nell'applicazione della regolamentazione nazionale, il concetto di disabilità da utilizzare come parametro era esclusivamente quello fatto proprio dell'ordinamento interno, il quale era molto più ristrettivo di quello definito dalla Convenzione ONU. Esso, infatti, era legato al grado di inabilità accertato ed espresso in termini percentuali⁶⁶ e andava, inoltre, tenuto distinto da altre nozioni quali quelle di handicap⁶⁷, invalidità⁶⁸ e inabilità⁶⁹, le quali hanno sempre avuto connotazioni e significati propri, tarati in ragione della finalità e delle tutele previste dai rispettivi contesti normativi di riferimento.

⁶² V. ancora CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punti 39 e 41.

⁶³ Nella giurisprudenza italiana sono molteplici le sentenze di merito che, pronunciandosi sulla legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto, hanno assimilato i lavoratori malati qualificati come disabili, ad esempio nel caso di soggetti affetti da malattie mentali (Trib. Milano, 24 settembre 2018, in "RGL online"), craniofaringioma (Trib. Mantova, 16 luglio 2018, n. 1060, in <http://www.studiodirittielavoro.it>), diabete (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 agosto 2019, in "DeJure"), ipertensione arteriosa (Corte App. Genova, 21 luglio 2020, in "DeJure"), adenoma alla prostata (Corte App. Torino, 26 ottobre 2021, in www.adlabor.it), doppia neoplasia linfoproliferativa (Corte App. Firenze, 26 ottobre 2021, in "DeJure"), flebolinfodema all'arto inferiore destro (Trib. Milano, 2 maggio 2022, in "wikilabour.it").

⁶⁴ Cfr. l'appendice alla decisione del Consiglio del 26 novembre 2009, n. 2010/48 ove sono elencati gli atti comunitari che stabiliscono norme comuni sulle quali incidono le disposizioni della Convenzione.

⁶⁵ Condivisibilmente in termini analoghi S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, cit., pp. 129-130.

⁶⁶ Art. 1, comma 1, della l. n. 68/1999.

⁶⁷ Art. 3, comma 1, della l. n. 104/1992.

⁶⁸ Art. 12 della l. n. 118/1971 e art. 1 della l. n. 222/1984.

⁶⁹ Art. 12 della l. n. 118/1971 e art. 2 della l. n. 222/1984.

Di conseguenza, se a venire in rilievo erano le norme di derivazione comunitaria, quali le disposizioni in materia di pari opportunità e divieto di discriminazione dei disabili (dir. n. 2000/78/CE)⁷⁰, ovvero le previsioni che a questi soggetti si riferiscono nell'ambito della tutela della sicurezza e della salute sul lavoro (dir. n. 89/391/CEE), il referente da utilizzare era la definizione biopsicosociale di disabilità, che consente di includere in essa anche le malattie croniche laddove comportino limitazioni tali da impedire la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale. Negli altri casi, quando cioè si trattava di dare applicazione alla disciplina nazionale, che dettava una pluralità di definizioni autonome e non coincidenti di disabilità *lato sensu* intesa, e le riconduceva entro ben definiti e misurabili livelli di incapacità lavorativa o relazionale, doveva escludersi un'automatica riconduzione della condizione derivante dalle patologie croniche a quella di disabilità.

Siffatto stato dell'arte comportava, come ovvio, non poche incertezze applicative dovute, in primo luogo, al diverso grado di protezione offerto ai malati cronici, che risultava più elevato e pari a quello riconosciuto ai soggetti disabili in

⁷⁰ Si veda in proposito l'oramai numerosa giurisprudenza secondo cui costituisce una discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile, in quanto il criterio, apparentemente neutro, del computo di tale periodo di conservazione del posto di lavoro non tiene conto dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, di talché il licenziamento comminato sulla base di tale unico termine va anch'esso qualificato come discriminatorio; sul punto v. Cass. civ., sez. lav., 21 dicembre 2023, n. 35747, in "DeJure"; Cass. civ., sez. lav., 31 marzo 2023, n. 9095, in "Giurisprudenza Italiana", 2023, 10, p. 2145 ss. con nota di V. FILI, *Superamento del comporto di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, nella giurisprudenza di merito oltre alle pronunce di cui alla nota 53 v. anche Corte app. Napoli, 17 gennaio 2023, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2023, n. 2, p. 254 ss., con nota di A. DONINI, *L'applicazione indistinta del comporto è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*; Trib. Rovereto, 30 novembre 2023, in "Bollettino ADAPT"; Trib. Parma, 9 gennaio 2023, in "Labor", 2023, n. 3, p. 312 ss., con nota di F. RAVELLI, *Licenziamento di lavoratori disabili per superamento del periodo di comporto e diritto antidiscriminatorio*; Trib. Milano, 18 maggio 2022, Trib. Milano, 2 maggio 2022, Trib. Mantova, 22 settembre 2021, Trib. Pavia, 16 marzo 2021, tutte in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 445 ss.; Trib. Verona, 21 marzo 2021, in www.dirittoantidiscriminatorio.it; Corte app. Genova, 21 luglio 2021, in "Bollettino ADAPT"; Trib. Milano, 12 giugno 2019, in www.italianequalitynetwork.it; Trib. Milano, 28 ottobre 2016, in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2017, n. 3, p. 475; in dottrina cfr. A. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporto*, in "Lavoro Diritti Europa", 2024, n. 2, p. 1 ss.; M.G. GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2024, fascicolo straordinario, p. 69 ss.; I. ZAMPIERI, *La tutela antidiscriminatoria: dal lavoratore come contraente debole al lavoratore come persona umana*, ivi, p. 45 ss.; D. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 41 ss.; E. DAGNINO, *Comporto, disabilità, disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2023, n. 1, pp. 241 ss.; M. SALVAGNI, *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporto: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in "Lavoro e Previdenza Oggi", 2023, n. 3-4, p. 215 ss.; R. BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporto*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2023, n. 1, p. 25 ss.; G. FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione dal periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, 1, p. 62 ss.; C. CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di discriminazione per disabilità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, 12, p. 1125 ss.; F. AVANZI, *Il recesso per superamento del "comporto" alla prova del diritto antidiscriminatorio. La "crisi" dell'art. 2110 c.c. nell'ordinamento "multilivello"*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", 10 giugno 2022; D. IZZI, *Il licenziamento discriminatorio secondo la più virtuosa giurisprudenza*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2019, 8-9, p. 748 ss.

alcuni ambiti – e segnatamente quelli in cui vi era una disciplina di matrice eurounitaria –, e minore nel caso in cui a venire in gioco fosse la normativa interna, la quale continuava a essere fondata esclusivamente su una concezione biomedica di disabilità, cui non sempre la malattia cronica era riconducibile.

In secondo luogo, anche ove ci si trovasse nella prima delle due citate condizioni, il rischio era che le tutele per i lavoratori malati cronici riconosciuti come disabili operassero solo *ex post*, e cioè sul piano sanzionatorio e rimediabile, e non già *ex ante*, ovvero sia nella fase gestionale del rapporto di lavoro⁷¹. Ciò in quanto l'individuazione del campo di applicazione soggettivo della normativa a favore dei disabili dipende dalla effettiva sussistenza di una limitazione alla vita professionale quale diretta conseguenza della connessione tra le menomazioni dell'individuo e l'ambiente in cui vive e opera (*id est* le barriere sociali), ma tale verifica non era facilmente attuabile a priori essendo lasciata alla valutazione dell'interprete in assenza di una procedura unica e soprattutto vincolante di accertamento della condizione di disabilità⁷². Si pensi in tal senso, a titolo esemplificativo, alla scelta di adottare gli accomodamenti ragionevoli (ma analogo discorso vale anche per il calcolo del periodo di comporta e la relativa decisione di procedere al licenziamento ove esso sia stato superato⁷³), la quale non poteva che dipendere dalla corretta percezione del datore di lavoro in ordine alla sussistenza o meno dello stato di disabilità dei propri dipendenti.

Ad attenuare tali criticità dovrebbe oggi contribuire il recepimento formale della nozione biopsicosociale di disabilità di cui al d.lgs. n. 62/2024, adottato in attuazione dei criteri direttivi della l. n. 227/2021⁷⁴ (c.d. legge delega sulla disabilità)⁷⁵. Il decreto delegato ha, infatti, introdotto (tra le altre, anche) una definizione unitaria della condizione di disabilità coerente con l'art. 1, paragrafo 2, della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità⁷⁶, ha previsto una

⁷¹ Così E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, cit., pp. 348-349.

⁷² Cfr. 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 “Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it”, 2024, n. 1, pp. 8-9.

⁷³ Sul punto cfr. le osservazioni di V. FILÌ, *Superamento del comporta di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, cit., p. 2145; secondo l'Autrice, la soluzione adottata dalla giurisprudenza dominante, che considera nullo in quanto discriminatorio il licenziamento per superamento del periodo di comporta quando non si siano distinte le assenze in ragione della loro connessione eziologica o meno con la disabilità, desta serie preoccupazioni perché alimenta il rischio di ultra-protezione del soggetto disabile, specie se il medesimo non collabora con il datore di lavoro informandolo della propria disabilità e della connessione delle assenze della malattia a tale condizione, finendo per addossare sul datore di lavoro una responsabilità e un costo sproporzionati.

⁷⁴ Art. 2, comma 2, lett. a, n. 1, della l. n. 227/2021.

⁷⁵ Cfr. O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, 8 febbraio 2022, in <https://www.italianequalitynetwork.it/luci-e-ombre-della-nuova-legge-delega-sulla-disabilita/>; M. CINGOLANI, P. FEDELI, F. CEMBRANI, *Disabilità: quel silenzio assordante sulla legge delega che cela diversi aspetti da rivedere*, in “Quotidiano Sanità”, 12 gennaio 2022.

⁷⁶ Art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 62/2024 che la definisce come «una duratura compromissione fisica, mentale, intellettuale, del neurosviluppo o sensoriale 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».

procedura valutativa di base unica per la certificazione della disabilità⁷⁷ affidata all'Inps⁷⁸, nonché l'istituzione di una successiva valutazione multidimensionale per l'elaborazione di un progetto di vita individuale personalizzato e partecipato, fondata anch'essa sull'approccio biopsicosociale⁷⁹.

Le innovazioni previste dalla normativa in parola segnano un cambio di filosofia e di approccio al tema⁸⁰, innanzitutto perché decretano il formale superamento della nozione biomedica di disabilità, fondata unicamente sulla gravità della menomazione, e comportano l'estensione a tutti i settori dell'ordinamento della diversa concezione che connette la disabilità alla condizione di salute e di funzionamento dell'individuo in relazione agli aspetti ambientali e personali che caratterizzano la sua vita sociale e lavorativa.

Questa novità si accompagna, e al contempo trova realizzazione, nella previsione di una procedura valutativa unica che va a sostituire tutti i previgenti procedimenti di accertamento dell'invalidità civile⁸¹ ed è informata a criteri di valutazione medico-legale che non si limitano ad accertare le abilità residue dei soggetti con menomazioni, ma mirano a individuare anche gli aspetti che connotano l'interazione tra l'individuo, nella sua attuale condizione di salute, e i fattori del contesto in cui è inserito⁸².

All'esito della succitata valutazione, la persona riconosciuta disabile viene informata, oltre che dei sostegni e dei benefici che conseguono direttamente dalla

⁷⁷ Art. 5 del d.lgs. n. 62/2024.

⁷⁸ Art. 9 del d.lgs. n. 62/2024, che tuttavia affida la gestione esclusiva del procedimento per la valutazione di base all'Inps a decorrere dalla data del 1° gennaio 2026.

⁷⁹ Artt. 18-32 del d.lgs. n. 62/2024.

⁸⁰ Così M.P. MONACO, V. FALABELLA, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, in "Bollettino ADAPT", 20 maggio 2024, n. 20.

⁸¹ V. così art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 62/2024, secondo cui «la valutazione di base è il procedimento unitario volto al riconoscimento della condizione di disabilità definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), che comprende ogni accertamento dell'invalidità civile previsto dalla normativa vigente e, in particolare: a) l'accertamento dell'invalidità civile di cui alla legge 30 marzo 1971, n. 118, e delle condizioni di cui alla legge 11 febbraio 1980, n. 18, alla legge 21 novembre 1988, n. 508, nonché alla legge 11 ottobre 1990, n. 289; b) l'accertamento della cecità civile, ai sensi della legge 27 maggio 1970, n. 382, e della legge 3 aprile 2001, n. 138; c) l'accertamento della sordità civile, ai sensi della legge 26 maggio 1970, n. 381; d) l'accertamento della sordociecità, ai sensi della legge 24 giugno 2010, n. 107; e) l'accertamento della condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66; f) l'accertamento della condizione di disabilità ai fini dell'inclusione lavorativa, ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68; g) l'individuazione dei presupposti per la concessione di assistenza protesica, sanitaria e riabilitativa, prevista dai livelli essenziali di assistenza; h) l'individuazione degli elementi utili alla definizione della condizione di non autosufficienza, nonché di disabilità gravissima, ai sensi del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 26 settembre 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 280 del 30 novembre 2016; i) 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».

⁸² V. art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 62/2024 che chiarisce come il procedimento di valutazione medico-legale di base debba essere basato sull'ICD e gli strumenti descrittivi ICF, con particolare riferimento all'attività e alla partecipazione della persona, in termini di capacità, utilizzando, quale strumento integrativo e di partecipazione della persona, ad eccezione dei minori di età, del WHODAS e dei suoi successivi aggiornamenti, nonché di ulteriori strumenti di valutazione scientificamente validati e individuati dall'OMS ai fini della descrizione e dell'analisi del funzionamento, della disabilità e della salute; sui menzionati strumenti atti a descrivere la salute e la disabilità v., nella letteratura giuridica, M. LEONARDI, C. SCARATTI, *Persone con malattie croniche nel mondo del lavoro in Europa e modello biopsicosociale della disabilità. Il progetto PATHWAYS*, in S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, cit., p. 96 ss.

certificazione della sua condizione, anche del diritto a elaborare e attivare un progetto di vita individuale mediante una procedura partecipata⁸³.

Se, da un lato, l'effettiva applicazione di alcune norme del d.lgs. n. 62/2024 è condizionata all'emanazione di un decreto ministeriale e al compimento della fase sperimentale (prevista entro la fine del 2025), si può comunque osservare che la disciplina in parola assume sin da ora una grande importanza anche per i malati cronici, oltre che più in generale per tutte le persone con disabilità. Una volta che sarà concretamente attuata, essa sembra, infatti, in grado di contribuire a definire un più chiaro ed ampio statuto protettivo per i malati cronici, rendendo più agevole la loro inclusione nel novero dei soggetti con disabilità e portando, quindi, al superamento delle più evidenti carenze dell'attuale quadro regolatorio offerto dal nostro ordinamento⁸⁴.

4. *Il lavoro sostenibile per i malati cronici tra tutela della salute e pari opportunità*

S'è detto che già prima dell'adozione del d.lgs. n. 62/2024, l'accoglimento della nozione biopsicosociale di disabilità aveva determinato l'estensione in via interpretativa del campo di applicazione delle tutele del diritto del lavoro anche alle persone non qualificabili come disabili secondo i requisiti normativi propri delle fonti nazionali che ancora si fondavano su una accezione biomedica. Per tale via, e al ricorrere di talune condizioni (v. *supra*), anche i lavoratori malati cronici potevano beneficiare delle medesime garanzie che l'ordinamento apprestava per i disabili e segnatamente – per quanto qui di interesse – ad una serie di previsioni volte a favorire il reinserimento lavorativo e il mantenimento del posto di lavoro di tali individui.

Il riferimento va, in particolare, alle disposizioni per la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e a quelle in materia di diritto antidiscriminatorio, ove a venire in rilievo sono rispettivamente, il diritto a che siano previste e attuate misure di prevenzione e protezione capaci di eliminare i rischi per la salute dei lavoratori adeguando «*il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro e dei metodi di lavoro e di produzione*»⁸⁵ e il diritto a che siano individuate soluzioni ragionevoli per assicurare il principio di parità di trattamento dei disabili, ossia i c.d. accomodamenti ragionevoli⁸⁶.

Rispetto a tali previsioni è necessario verificare quale sia la portata delle prerogative che esse attribuiscono ai lavoratori con malattie croniche e,

⁸³ Definita dagli artt. 18-32 del d.lgs. n. 62/2024.

⁸⁴ V. A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2023, n. 2, p. 290, il quale affermava, prima dell'adozione del d.lgs. n. 62/2024, che «*la malattia cronica non ha ancora ricevuto un'adeguata sistemazione regolativa nell'ambito del diritto del lavoro, nonostante l'ormai piena consapevolezza da parte di tutti della necessità di un sistema di regole dedicate*».

⁸⁵ Art. 6, lett. d, della direttiva n. 89/391/CEE ma v. anche art. 18, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008, che include tra i doveri del datore di lavoro quello di «*affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza*».

⁸⁶ Art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE e art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003.

specularmente, in che termini impongano una rimodulazione degli obblighi sussistenti in capo ai datori di lavoro.

Prima di analizzare tali aspetti più nel dettaglio è opportuno chiarire perché i due ambiti di disciplina richiamati rilevano nel contesto del più ampio tema del ritorno al lavoro dei malati cronici e qual è la connessione tra di essi esistente. Il filo conduttore può, a tal fine, essere rintracciato nel concetto di lavoro sostenibile⁸⁷, in questo specifico contesto inteso quale obiettivo da perseguire affinché alle persone con una compromissione psicofisica sia consentito di rimanere nel mondo del lavoro grazie ad un adattamento delle condizioni alle loro capacità e ai loro bisogni sì da assicurare un lavoro di buona qualità, un ragionevole bilanciamento tra esigenze lavorative e esigenze della vita privata, nonché la sicurezza occupazionale.

Vi è, infatti, una relazione che può dirsi circolare tra i fattori fisici e psicologici che cambiano a causa di una patologia cronica e che possono influenzare le capacità e il percorso lavorativo di un individuo e l'impatto che il lavoro e l'ambiente di lavoro possono avere sulla salute e sulle attitudini nel corso della vita dei lavoratori affetti da tali patologie.

Da tali premesse è possibile costruire il concetto di lavoro sostenibile per i malati cronici attorno a due direttrici principali. Da un lato, garantire che il lavoro non danneggi la salute fisica o mentale di tali prestatori, combinando gli strumenti che proteggono tutti i lavoratori con quelli specificamente indirizzati alle persone esposte a maggior rischio, e in tal senso opera la disciplina della salute e sicurezza sul lavoro. Dall'altro lato, adottare misure ulteriori rispetto a quelle funzionali alla prevenzione dei rischi sul lavoro, agendo, se e quando necessario, per fornire una speciale e adeguata protezione ai gruppi o agli individui particolarmente vulnerabili a causa della propria condizione di salute e in tale direzione intervengono gli adattamenti del posto, del luogo e dell'organizzazione del lavoro.

⁸⁷ Tale concetto è stato inizialmente proposto con riferimento alla sostenibilità del lavoro lungo tutto il corso della vita in riferimento ai cambiamenti demografici e alla conseguente necessità di allungare la vita lavorativa da EUROFOUND, *Sustainable Work and the Ageing Workforce*, Luxembourg, 2012, spec. pp. 7-8; più in generale sul concetto di sostenibilità del lavoro v. A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, cit., p. 277 ss.; B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in <http://csdle.lex.unict.it/>, 20 maggio 2020; F. CARINCI, *Un invito alla discussione: il Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2020, n. 5, p. 1039 ss.; D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI, *Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19*, in ID. (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, ADAPT University Press, 2020, p. 14 ss.; A. BOSCATI, *Il diritto del lavoro alla luce dell'esperienza pandemica: spunti di riflessione e proposte operative, a partire dal "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile"*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, n. 3; M. MAGNANI, *Sul Manifesto "Per un diritto del lavoro sostenibile"*, ivi; R. ROMEI, *Un Manifesto per il diritto del lavoro*, ivi; M. TIRABOSCHI, *Per un rinnovamento della cultura giuridica del lavoro in Italia*, ivi; P. TOSI, *Qualche riflessione a proposito del "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile" di Caruso, Del Punta, Treu*, ivi; L. ZOPPOLI, *Un nuovo diritto del lavoro sostenibile nei confini di un "Manifesto": tra politica e diritto*, ivi; M.C. CATAUDELLA, *Il sostegno del legislatore internazionale e nazionale allo sviluppo sostenibile*, in F. MASSA (a cura di), *Sostenibilità. Profili giuridici, economici e manageriali delle PMI italiane*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 25 ss.; A.M. BATTISI, *Lavoro sostenibile imperativo per il futuro*, Torino, Giappichelli, 2019.

4.1 *La tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro*

Venendo al primo degli elementi del binomio su cui si regge il lavoro sostenibile per i lavoratori affetti da malattie croniche, esso può essere individuato nella predisposizione di misure a protezione della salute e sicurezza e si traduce nella necessità di assicurare che le condizioni di lavoro non incidano negativamente sul benessere di tali soggetti o sulla loro capacità lavorativa o, altrimenti detto, che il lavoro contribuisca positivamente al mantenimento delle loro condizioni di salute fisica e mentale.

È del resto vero che in capo ai datori di lavoro sussiste uno specifico obbligo di garantire tanto la sicurezza quanto, più in generale, «*la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro*»⁸⁸ in virtù del recepimento nell'ordinamento nazionale della direttiva n. 89/391/CEE da parte del d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo Unico di Salute e Sicurezza sul Lavoro, d'ora in poi TUSL), che al contempo dà attuazione anche all'obbligazione prevenzionistica di cui all'art. 2087 c.c.⁸⁹.

Nello specifico caso dei malati cronici, per poter assolvere a tale finalità è essenziale tenere conto delle caratteristiche proprie di tali soggetti, e in particolare dei cambiamenti fisici e/o psicologici legati alla patologia da cui sono affetti, ma anche dell'efficacia e dell'invasività delle cure cui sono sottoposti e dell'evoluzione della malattia che, si ricorda, a differenza di quelle acute, si presenta come irreversibile, ha un decorso lungo e non prevedibile, si evolve con un tendenziale aggravamento ma alternando momenti critici e di miglioramento. Oltre a tali fattori rilevano, poi, numerosi aspetti sociali e lavorativi, come, lo *status* socioeconomico, il livello di istruzione, la tipologia contrattuale, le mansioni svolte (soprattutto se faticose o impegnative), la flessibilità dell'orario di lavoro, come pure le peculiarità dell'impresa e le azioni da essa adottate, per obbligo o per scelta, a sostegno dei lavoratori malati. Non meno rilevante è poi il genere dei lavoratori e delle lavoratrici, considerata la diversa incidenza delle patologie in generale, e di quelle croniche in particolare, su donne e uomini⁹⁰.

⁸⁸ Art. 5 della direttiva 89/391/CEE.

⁸⁹ Sull'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. e sulla sua implementazione ad opera del d.lgs. n. 81/2008 la letteratura è sterminata, sicché ci si limita qui a richiamare tra i molti A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro. Prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras Edizioni, 2022; G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2021; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, Fano, Aras, 2014; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, le norme, l'interpretazione, la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015; M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2012; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁹⁰ A dimostrazione dell'importanza delle differenze biologiche, definite dal sesso, e socio-economiche e culturali, definite dal genere, sullo stato di salute e di malattia delle persone, basti osservare la crescente attenzione per la c.d. medicina di genere, che studia le differenze nell'insorgenza, nella progressione e nelle manifestazioni cliniche delle malattie comuni a uomini e donne, nonché nella risposta e negli eventi avversi associati ai trattamenti terapeutici, testimoniata ad es. dall'iniziativa dell'OMS *Programme for Gender Equality, Human Rights & Health Equity*, e a livello nazionale dall'adozione della l. n. 3/2018 "Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria

Queste specificità devono essere considerate dal datore di lavoro, in primo luogo, nell'assolvimento di uno tra i più importanti doveri prescritti dal TUSL in chiave prevenzionistica, quale è la valutazione dei rischi⁹¹. La previsione dell'art. 28 impone, infatti, di considerare nell'ambito della valutazione finalizzata a identificare i pericoli, valutarne la portata e mettere in atto misure preventive sui luoghi di lavoro, anche in relazione alla scelta delle attrezzature di lavoro e alla sistemazione dei luoghi di lavoro, tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori «*vivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari*». Tra questi ultimi possono essere certamente ricomprese le persone con una ridotta capacità lavorativa come i disabili e i malati cronici.

Con riferimento a questi “particolari” lavoratori, il datore di lavoro dovrà valutare, nella redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (d’ora in poi DVR), le caratteristiche che li pongono in una diversa, e spesso più sfavorevole, condizione rispetto agli altri lavoratori e determinare, quindi, l’adozione nei loro confronti di apposite misure di sicurezza aggiuntive o diversificate. Tali operazioni, però, non potranno trascurare il fatto che i lavoratori con malattie croniche (come anche i disabili) compongono un gruppo molto eterogeneo, in ragione delle diverse disfunzioni di cui sono portatori le quali, a loro volta, comportano vulnerabilità più o meno gravi ed evidenti e li espongono a rischi maggiori, aggiuntivi o aggravati dalla patologia, rispetto ai lavoratori “sani”. Oltre che dall’entità della menomazione, le tipologie e i livelli di rischio cui sono soggetti i lavoratori in parola dipendono, anche – come anticipato –, dalle condizioni e dell’ambiente di lavoro in cui viene resa la prestazione⁹².

Una corretta valutazione del rischio dovrebbe, pertanto, essere condotta sulla base di una previsione personalizzata che tenga conto delle differenze esistenti tra i lavoratori e i contesti in cui operano, adeguandone il contenuto alle specifiche

del Ministero della Salute” e dal Decreto del Ministero della Salute legge del 13 giugno 2019 che predispone il “Piano per l’applicazione e la diffusione della medicina di genere, in attuazione dell’articolo 3, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 3”; cfr. anche il Quaderno del Ministero della Salute intitolato “Il genere come determinante di salute. Lo sviluppo della Medicina di Genere per garantire equità e appropriatezza della cura”, 26 aprile 2016.

⁹¹ Art. 17, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008 che include tra le attività non delegabili del datore di lavoro la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall’art. 28; in generale sulla valutazione dei rischi v. tra i molti V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021; L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 81 ss.; A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in “I Working Papers di Olympus”, 2014, n. 36, p. 1 ss.; G. NATULLO, *Sicurezza sul lavoro modello procedurale organizzativo*, in G. NATULLO, P. SARACINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Regole organizzazione partecipazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 17 ss.

⁹² Sulle caratteristiche della valutazione dei rischi con particolare riguardo ai lavoratori con disabilità o malattie cfr. *ex multis* A. BORDIN, *Sicurezza sul lavoro e invecchiamento*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2024, n. 1, p. 44 ss.; P. PASCUCI, *L’emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, cit., spec. p. 713 ss.; G. SCLIP, *Sicurezza sul lavoro dei disabili: VdR e accomodamento ragionevole*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2018, 12, p. 633 ss.; EU-OSHA, *Priorities for Occupational Safety and Health Reserch in Europe: 2013-2020*, 2013. V. A. BERLIN, T. ZAMPARUTTI, K. TULL, G. HERNANDEZ, R. GRAVELING, *Occupational health and safety risks for the most vulnerable workers*, Brussels, Milieu Ltd, 2011.

caratteristiche e ai bisogni individuali al fine di proteggere gli appartenenti a specifici gruppi particolarmente esposti ad alcune tipologie di pericoli. Tale attività dovrebbe, poi, essere guidata da parametri di ragionevolezza, non dovendo necessariamente portare a valutazioni del rischio individuale differenziate per il solo fatto che esse coinvolgano una persona malata o disabile, in quanto ciò potrebbe persino risolversi, a sua volta, in una forma di discriminazione.

Si tratta di adottare un approccio dinamico, calibrato sulla specificità di ogni singola persona e di ogni ambiente di lavoro, che si discosti da modelli standardizzati (c.d. *one-size-fits-all*) e si adatti agli individui e ai rischi specifici ad essi associati, ma anche al luogo e alle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro. In altri termini, per utilizzare l'espressione fatta propria dall'Agenzia europea per la salute e la sicurezza sul lavoro (EU-OSHA), è necessaria una "*disability sensitive risk assessment*"⁹³.

La valutazione dei rischi risulta così un processo complesso e continuativo, che richiede adattamenti e aggiornamenti. Anche per tale ragione il legislatore ha previsto, tanto nella redazione del DVR quanto, più in generale, nell'organizzazione dell'ambiente di lavoro che le soluzioni "personalizzate" per garantire la salute e sicurezza siano individuate con il supporto offerto al datore di lavoro da altre figure, quali il medico competente⁹⁴, il responsabile del servizio di protezione e prevenzione (RSPP)⁹⁵ e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS)⁹⁶, secondo un modello di sicurezza sul lavoro c.d. partecipativo, che vede il coinvolgimento e la responsabilizzazione di tutti coloro che hanno il potere di

⁹³ V. così EU-OSHA, *Workforce diversity and risk assessment: ensuring everyone is covered*, Bruxelles Belgium, 2009.

⁹⁴ Su cui v. tra i molti P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 20 ss.; C. LAZZARI, *I «consulenti» del datore di lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 124 ss. R. BORTONE, *Commento agli artt. 38-41* e L. NOGLER, *Commento all'art. 42*, entrambi in C. ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, I, rispettivamente p. 470 ss. e p. 478 ss.; E. GRAGNOLI, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore subordinato allo svolgimento delle sue mansioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 380 ss.; P. MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, IPSOA, 2010, p. 339 ss.; P. ALBI, *Sub artt. 38-42 D.lgs. n. 81/2008*, in M. GRANDI, G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2009, p. 2820 ss.

⁹⁵ Su cui v. *ex pluribus* C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 30, p. 1 ss.; S. PALLADINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 97 ss.; A. AMATO, *Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione (Titolo I, Capo III, art. 32)*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 351 ss.; L. FANTINI, *La gestione della prevenzione in azienda*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA, 2008, p. 197 ss.

⁹⁶ Sul ruolo del RLS, anche alla luce della più recente interpretazione giurisprudenziale che ne ha accresciuto le responsabilità, includendovi anche quella di natura penalistica, cfr. F. MALZANI, *Il ruolo del RLS tra partecipazione, effettività e responsabilità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2024, n. 4, p. 337 ss.; P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2023, n. 2, II, p. 1 ss.; P. BRAMBILLA, *Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore*, *ivi*, p. 54 ss.; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, *ivi*, p. 21 ss.

intervenire sull'ambiente di lavoro⁹⁷. Anche la consultazione dei lavoratori può essere molto importante in questa fase, a maggior ragione quando essi siano colpiti da una patologia, poiché il loro coinvolgimento assicura una più puntuale identificazione, e quindi prevenzione, dei peculiari rischi connessi al loro stato di salute.

Tra le figure suddette, un ruolo particolarmente rilevante con riguardo alla tutela della salute dei lavoratori disabili e malati è svolto dal medico competente⁹⁸. Quest'ultimo, infatti, ha una funzione centrale non solo nell'identificazione dei rischi lavorativi, ma anche nella loro prevenzione e gestione, attraverso l'importante compito di programmare ed effettuare la sorveglianza sanitaria sui lavoratori⁹⁹.

Tale attività, che consiste nell'insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa¹⁰⁰ è realizzata dal medico competente attraverso la pianificazione di appositi protocolli sanitari (visite mediche, visite specialistiche, accertamenti strumentali e di laboratorio, etc.) in tutti i casi in cui la valutazione dei rischi suggerisca la necessità di prevenire i rischi professionali mediante l'istituzione della sorveglianza sanitaria stessa¹⁰¹.

Sebbene questa forma di controllo della salute dei lavoratori sia principalmente

⁹⁷ Sul modello c.d. partecipativo cfr. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in "I Working Papers di Olympus", 2013, n. 29; M. LEPORÉ, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit., p. 49 ss.; P. PASCUCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in "I Working Papers di Olympus", 2011, n. 1.

⁹⁸ Giova a tal proposito ricordare che la figura del medico competente è descritta dall'art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm. ii. come il «medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto».

⁹⁹ Art. 25, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008.

¹⁰⁰ Così testualmente art. 2, comma 1, lett. m, del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii., mentre all'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii. vengono stabilite le diverse tipologie di visita medica che sono comprese nell'attività di sorveglianza sanitaria assegnata al medico competente, esplicitandone obiettivi e tempistiche.

¹⁰¹ In tal senso depono la modifica attuata dall'art. 14 del d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023, all'art. 18 del d.lgs. n. 81/2008 il quale ha previsto che tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente vi sia anche la nomina del medico competente per la sorveglianza sanitaria non solo nei casi previsti dallo stesso TUSL, ma anche (e qui sta la novità) «qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28», in tal modo estendendo la sorveglianza sanitaria a tutti i casi in cui la valutazione dei rischi ne suggerisca la necessità e non solo in quelli per cui la legge espressamente preveda tale obbligo; su cui cfr. P. PASCUCI, *Le novità del d.l. n. 48/2023 in tema di salute e sicurezza sul lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2023, n. 3, p. 413 ss.; P. RAUSEI, *I ritocchi al Testo Unico: tra medico competente, attrezzature di lavoro e nuovi obblighi per lavoratori autonomi e imprese familiari (art. 14, d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023)*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT University Press, n. 100, p. 125 ss.; G. SCUDIER, *D.L. 48/2023 – Modifiche al d.lgs. 81/08. Prime note sulle principali novità per il MC e per la sorveglianza sanitaria*, 11 maggio 2023, in <http://www.anma.it/wpcontent/uploads/2023/05/D.L.-48-2023-Modifiche-al-D.Lgs.-81-08Prime-note-su-MC-e-sorveglianza-sanitaria-CS.pdf>.

(e tradizionalmente) indirizzata alla prevenzione dei rischi occupazionali e ambientali e quindi circoscritta al contesto lavorativo, un chiaro suggerimento verso un approccio a più ampio spettro di questa centrale attività del medico del lavoro giunge dal Piano Nazionale di Prevenzione 2020-2025¹⁰². In esso si raccomanda – e qui sta la novità oltre che la connessione con la prevenzione delle malattie croniche – che la sorveglianza sanitaria sia integrata con la prevenzione dei rischi individuali, affinché la tutela della sicurezza sul lavoro contribuisca al benessere complessivo dell'individuo e possa fungere da strumento di tutela globale della salute del lavoratore, secondo un metodo definito di *Total Worker Health*¹⁰³. In tal senso l'attività del medico competente non dovrebbe attenersi solo alla rimozione e al controllo dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro (c.d. prevenzione primaria), nonché alla valutazione dei sintomi che potrebbero essere collegati con l'esposizione ai rischi professionali (c.d. prevenzione secondaria e terziaria), ma dovrebbe considerare anche tutti i comportamenti a rischio nella vita extra-lavorativa, compresi quelli connessi all'insorgere delle malattie croniche non professionali che potrebbero influenzare nel tempo la capacità lavorativa.

Sul punto va osservato che l'attività del medico competente non potrebbe in ogni caso spingersi sino a indagare le abitudini e gli stili di vita dei lavoratori, ma dovrebbe limitarsi a suggerire misure prevenzionistiche capaci di scongiurare l'insorgere di quei fattori di rischio che trovano la propria fonte all'interno del luogo di lavoro e, in combinazione con quelli derivanti dall'esterno, aumentano le probabilità di insorgenza delle malattie¹⁰⁴. Solo a tale stregua, infatti, le funzioni del medico competente, chiamato a organizzare e gestire il piano di sorveglianza sanitaria, possono contribuire in misura sostanziale al miglioramento del benessere complessivo dei lavoratori, senza al contempo sconfinare in un'indebita invasione della loro vita privata.

Concentrando ora l'attenzione sulla precipua funzione che il TUSL attribuisce alla sorveglianza sanitaria condotta attraverso le visite mediche, essa è specificamente finalizzata alla formulazione di un giudizio da parte del medico competente di idoneità (anche parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni) ovvero di inidoneità (temporanea o permanente)¹⁰⁵ al lavoro ed è così utile a definire quale sia il livello di capacità lavorativa specifica di

¹⁰² Il Piano Nazionale della Prevenzione 2020-2025, consultabile in <https://www.salute.gov.it/portale/prevenzione/dettaglioContenutiPrevenzione.jsp?id=5772&area=prevenzione&menu=vuoto>, è stato adottato il 6 agosto 2020 con Intesa in Conferenza Stato-Regioni ed è uno strumento di pianificazione degli interventi di prevenzione e promozione della salute da realizzare sul territorio nazionale per garantire sia la salute individuale e collettiva sia la sostenibilità del Servizio sanitario nazionale.

¹⁰³ Sul punto cfr. L.M. PELUSI, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*, in "Working Paper SALUS", 2020, n. 1, p. 15 ss.

¹⁰⁴ Già da lungo tempo la prevenzione delle malattie croniche è stata riconosciuta quale fondamentale obiettivo di medio e lungo periodo dalla Commissione europea, v. EUROPEAN COMMISSION, *The 2014 EU Summit on Chronic Diseases – Conference Conclusions*, Brussels, 3-4 April 2014, pp. 2 e 4.; sulla attuabilità e attuazione di tale obiettivo nel contesto lavorativo si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 32 ss. e ai numerosi riferimenti ivi riportati.

¹⁰⁵ Art. 41, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008.

ciascun prestatore rispetto alle mansioni affidatagli. Per compiere tale valutazione, il medico competente deve prendere in considerazione non solo lo stato di salute psicofisico del lavoratore ma anche la compatibilità di quest'ultimo con l'ambiente e il settore lavorativo, cioè tutti i fattori professionali, ma anche le condizioni di lavoro.

Nel caso delle malattie croniche, la salute fisica, cognitiva e mentale dei lavoratori può risentire degli effetti derivanti dalla patologia e dal suo trattamento, essendo coloro che ne sono affetti costretti a convivere con i sintomi e le disfunzioni fisiche e funzionali legate alla malattia nell'arco di tutta la carriera lavorativa (sebbene con gradi differenziati a seconda dei singoli casi). I sintomi (quali ad esempio i dolori cronici o i disturbi psicologici) possono, pertanto, interferire sulle capacità (e quindi sulle concrete modalità) di esecuzione dell'attività lavorativa, che spesso subisce delle variazioni rispetto al periodo antecedente all'insorgere della malattia.

In tali ipotesi, la sorveglianza sanitaria svolge un ruolo fondamentale perché il medico competente è chiamato ad accertare l'idoneità del lavoratore allo svolgimento delle proprie mansioni e ad esprimere una valutazione probabilistica circa gli effetti e i danni alla salute che potrebbe derivare dall'effettuazione della specifica attività lavorativa nelle condizioni date.

Laddove la capacità lavorativa non risulti diminuita, ma sia necessario adottare alcuni accorgimenti nello svolgimento dell'attività lavorativa, è compito del medico competente quello di disporre particolari prescrizioni e limitazioni nello svolgimento della prestazione. Diversamente, nel caso in cui venga accertata una inidoneità del lavoratore alla mansione, trova applicazione la tutela dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, che impone al datore di lavoro di adibire *«il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza»*.

L'importanza di tale previsione, all'evidenza, risiede nel fatto che l'attuabilità di tale obbligo di *repêchage* segna anche il limite del diritto alla conservazione del posto di lavoro del soggetto divenuto inidoneo (come chiarito dall'inciso *«ove possibile»* dell'art. 42, cit.) e, quindi, del potere datoriale di recedere dal contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione (*ex* artt. 1463, 1464 c.c., letti alla stregua dell'art. 3 della l. n. 604/1966)¹⁰⁶.

La disposizione del TUSL succitata pone, tuttavia, dei problemi interpretativi di particolare interesse – soprattutto ai fini che qui rilevano – in quanto, per

¹⁰⁶ Sul punto si veda la pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione poi seguita dalla giurisprudenza unanime Cass. civ., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, la quale ha superato il precedente orientamento che riconduceva la sopravvenuta infermità permanente del lavoratore agli artt. 1256 e 1463 c.c. e ha statuito che *«l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (art. 1 e 3 L. n. 604 del 1966 e art. 1463 e 1464 cod. civ.) non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, che sia riconducibile – alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede – alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 cod. civ.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori»*.

espresso richiamo, deve essere applicata tenendo anche in considerazione «quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68».

Nonostante, infatti, i due concetti di inidoneità del lavoratore alla mansione e di disabilità non siano sovrapponibili, le condizioni che da essi derivano possono coesistere (come spesso di fatto coesistono)¹⁰⁷. Ciò soprattutto alla luce dell'accoglimento della nozione biopsicosociale di disabilità e della circostanza che quest'ultima è «in evoluzione»¹⁰⁸, potendo nel corso del rapporto di lavoro essere suscettibile di aggravamenti, di talché il lavoratore divenuto inidoneo allo svolgimento dell'attività lavorativa potrebbe essere qualificato come disabile e il lavoratore disabile potrebbe divenire inidoneo alla mansione.

In questi casi, il diritto alla conservazione del posto di lavoro e il regime protettivo avverso i licenziamenti illegittimi trovano la propria disciplina in una molteplicità di fonti, che pur se pensate per finalità diverse, devono essere lette unitariamente. Ne deriva la necessità di procedere ad un'interpretazione sistematica di normative concorrenti che rende piuttosto complessa l'individuazione dell'esatta portata dei limiti al potere di recesso del datore di lavoro e dei connessi diritti dei lavoratori disabili o divenuti inidonei¹⁰⁹.

Procedendo con ordine, va osservato che il riferimento dell'art. 42 TUSL alla l. n. 68/1999 va posto in connessione con gli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, di questa legge, i quali sono parimenti richiamati anche dall'art. 18, comma 7, della l. n. 300/1970 (come modificato dalla l. n. 92/2012) e dall'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015 ai fini dell'applicazione, in caso di licenziamento illegittimo, della tutela reale (sia pure con una diversa modulazione dell'obbligo risarcitorio).

Le due citate norme della l. n. 68/1999 statuiscono, infatti, al ricorrere di specifiche e tra loro differenti circostanze, il diritto al mantenimento dell'occupazione dei lavoratori divenuti inidonei alla mansione specifica in funzione dell'obbligo di *repêchage* imposto al datore essendo, per tale motivo, correlate con l'art. 42 TUSL. Mentre la prima, l'art. 4, comma 4, cit., si riferisce ai lavoratori che, non essendo tali al momento dell'assunzione, divengono inabili allo svolgimento delle mansioni in conseguenza di infortunio o malattia¹¹⁰ o a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro; la seconda, l'art. 10, comma 3, cit., riguarda i lavoratori disabili assunti in quota obbligatoria che abbiano subito una variazione della propria residua capacità lavorativa in seguito a un aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro.

¹⁰⁷ Cfr. M. PERUZZI, *La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 948, secondo cui tra disabilità e inidoneità sussiste un rapporto di *genus a species*.

¹⁰⁸ Cfr. il Preambolo, lett. e, della Convenzione ONU del 2006.

¹⁰⁹ Sul punto cfr. S. GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 261/2015, p. 2.

¹¹⁰ Ex art. 4, comma 4, cit., tali soggetti non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'art. 3 della l. n. 68/1999 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60%.

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, cit., chiarito che l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento, è previsto l'obbligo di adibirli a mansioni equivalenti o inferiori e, solo ove questo non sia realizzabile, l'avvio del lavoratore presso altra azienda con intervento degli uffici competenti (cioè l'estromissione dall'azienda di provenienza). Diversamente, in base all'art. 10, comma 3, cit., è prevista una garanzia procedurale e sostanziale per i lavoratori disabili, prescrivendosi che l'aggravamento del loro stato di salute sia accertato da un'apposita commissione¹¹¹ e che, dal giudizio di quest'ultima circa l'incompatibilità a proseguire l'attività lavorativa¹¹², dipenda la sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità stessa persista ovvero l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro del disabile allorché, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, ne sia accerta la definitiva impossibilità di reinserimento all'interno dell'azienda.

Tali disposizioni, che condividono con l'art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, il medesimo precetto, stabilendo, in deroga alla regola civilistica della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, la permanenza del rapporto di lavoro previo adattamento delle mansioni del lavoratore che sia divenuto inabile allo svolgimento della mansione specifica, si discostano però dalla previsione del TUSL. Quest'ultima difatti ha un ambito di applicazione soggettivo più ampio¹¹³, non essendo limitata, a differenza delle norme della l. n. 68/1999, ai soggetti la cui condizione di disabilità originaria o acquisita sia stata accerta in senso tecnico o la cui inabilità derivi da infortunio sul lavoro, malattia professionale o inadempimento degli obblighi di sicurezza.

Un ulteriore aspetto comune alle suddette norme è quello attinente al profilo sanzionatorio nel caso in cui il licenziamento fondato sulla (supposta) inidoneità alla mansione risulti illegittimo. Sebbene, infatti, l'apparato rimediabile contemplato per i lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti¹¹⁴ sia diverso da quello

¹¹¹ Trattasi della commissione ex art. 4 della l. n. 104/1992, integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1, comma 4, della l. n. 68/1999, che valuta, sentito anche l'organismo di cui all'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 469/1997, come modificato dall'art. 6 della l. n. 68/1999, la compatibilità delle mansioni affidate al lavoratore disabile con il suo stato di salute.

¹¹² Sul punto cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1214, il quale sottolinea come l'intervento della commissione di cui all'art. 4 della l. n. 104/1992 consenta una più approfondita verifica delle condizioni cliniche del lavoratore rispetto a quella, oggettivamente inesigibile, del medico competente, in ragione della natura di organo collegiale della commissione, diverso dalla monocraticità di quest'ultimo nonché osserva che il medico competente non appaia propriamente un organo terzo, con l'effetto di porre a rischio quella necessaria imparzialità (e non discriminatorietà) richiesta a tutela del lavoratore disabile, dovendo anche evitarsi la possibile sovrapposizione di ruoli tra i due organi.

¹¹³ Sul punto S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2016, 2, p. 627 il quale parla di «sistema di tutela a cerchi concentrici»; in senso analogo R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, n. 4-5, I, p. 771 ss., spec. p. 778, secondo cui il «cerchio concentrico di diametro inferiore» coincide «con il campo di applicazione dell'art. 4, c. 4, l. n. 68/1999».

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015, è prevista la c.d. tutela reale piena per le ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68.

previsto per i prestatori assunti prima del 7 marzo 2015¹¹⁵, entrambi i regimi predispongono una disciplina uguale tanto per le ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore *ex art. 42 TUSL*, quanto ai sensi degli artt. 4, comma 4 e 10, comma 3, della l. n. 68/1999¹¹⁶. Nonostante, infatti, la difformità della terminologia utilizzata dal legislatore, che si riferisce nell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015 alla «*disabilità fisica o psichica del lavoratore*», e nell'art. 18, comma 7, St. Lav. novellato alla «*inidoneità fisica o psichica*», nella sostanza, è prevista l'applicazione della medesima tutela ogniqualvolta il licenziamento sia erroneamente motivato sulla base dall'inidoneità fisica o psichica del lavoratore alle proprie mansioni, prescindendosi dalla circostanza che il soggetto interessato si trovi oppure no in una condizione di disabilità secondo la nozione accolta dalla l. n. 68/1999¹¹⁷.

Quanto, invece, al diverso e connesso profilo che concerne la legittimità del licenziamento in dipendenza dell'assolvimento del dovere del datore di lavoro di adottare i c.d. accomodamenti ragionevoli (che comprendono, ma non si esauriscono nel mutamento delle mansioni del lavoratore inabile) e che è espressamente richiamato dall'art. 10, comma 3, cit., ma assume una portata ben più ampia alla luce del diritto antidiscriminatorio e del principio della parità di trattamento dei disabili, si rinvia alle osservazioni che verranno svolte nel paragrafo seguente.

4.2 *Gli accomodamenti ragionevoli*

Passando al secondo aspetto che concorre a garantire la sostenibilità del lavoro dei soggetti con malattie croniche, si deve analizzare l'istituto dei c.d.

¹¹⁵ L'art. 18, comma 7, della l. n. 300/1970, come modificato dalla l. n. 92/2012, nel richiamare la tutela di cui al comma 4 dell'art. 18, prevede la c.d. tutela reale attenuata nell'ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4 e 10, comma 3, della l. n. 68/1999; diversamente, quando emerga la discriminatorietà del comportamento datoriale in ragione della disabilità del lavoratore, è stabilita l'applicazione della c.d. tutela reale piena (*ex art. 18, commi 1 e 2*).

¹¹⁶ In proposito cfr. C. GAROFALO, *Illegittimità del licenziamento del lavoratore disabile. I diversi regimi sanzionatori*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2022, n. 2, p. 249 ss.; B. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, n. 2, p. 1 ss.; R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, n. 4-5, p. 778 ss.

¹¹⁷ Sui dubbi interpretativi che la diversa formulazione del d.lgs. n. 23/2015, rispetto a quella dell'art. 18 St. Lav., ha ingenerato v. in dottrina *ex multis* S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, cit. p. 621, ss.; E. PASQUALETTO, *I limiti al licenziamento per ragioni oggettive dei disabili in funzione di un'effettiva parità di trattamento nel lavoro*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2017, n. 4-5, p. 1113 ss.; F. SCARPELLI, *Un primo commento alla disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato: cambia profondamente il quadro delle tutele*, in "Newsletter di Wikilabour", 20 febbraio 2015; R. VOZA, *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 248/2015; C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604 del 1966 al d.lgs. n. 23 del 2015*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, in "Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, n. 14, Padova, Cedam, p. 75 ss.

accomodamenti ragionevoli, cioè, di quelle modifiche e adattamenti, di tipo strutturale o organizzativo, che sono necessari e appropriati rispetto alle esigenze delle situazioni concrete a garantire il diritto al lavoro dei disabili, ma (per quanto si è più sopra già affermato) anche dei soggetti colpiti da malattie croniche o gravemente invalidanti, sulla base di uguaglianza con gli altri.

È, in particolare, dalla legislazione europea che discende il dovere per gli Stati membri non solo di adottare norme che assicurino la salute e la sicurezza dei lavoratori, stabilendo che i luoghi di lavoro devono essere adattati per tenere conto, ove necessario, delle esigenze delle persone particolarmente esposte a specifici rischi e che presentato una disabilità, ma anche di assicurare la parità di trattamento delle stesse.

Se (come s'è detto) il primo insieme di disposizioni mira a far sì che i datori di lavoro adeguino, a seguito della valutazione dei rischi e al fine di eliminarli, l'ambiente di lavoro, o meglio il lavoro stesso – come affermato dalla direttiva n. 89/391/CEE – per rispondere alle esigenze dei soggetti con disabilità o malattie, assicurandone la sicurezza sul posto di lavoro, il secondo, stabilendo un generale divieto di discriminazione diretta o indiretta sulla base della disabilità nel contesto occupazionale (v. la direttiva n. 2000/78/CE), impone ai datori di lavoro di fornire soluzioni appropriate per garantire l'accesso e la permanenza delle persone con disabilità al lavoro.

Entrambe le citate normative aspirano, quindi, seppur attraverso diversi strumenti attuativi, a dare applicazione al principio di eguaglianza¹¹⁸, prescrivendo un obbligo di adattamento del contesto lavorativo alle differenti abilità e condizioni di vita dei lavoratori disabili, sì da assicurarne l'effettiva partecipazione lavorativa a prescindere dalla condizione di salute, ma preservandola.

Del resto gli stessi accomodamenti ragionevoli possono essere considerati il punto di contatto in cui la tutela antidiscriminatoria si interseca con quella della salute dei lavoratori, costituendo ad un tempo parte integrante del paradigma di uguaglianza come pure una delle modalità di adempimento dell'obbligazione prevenzionistica del datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*¹¹⁹. Essi, infatti, imponendo un adattamento dei luoghi di lavoro, incidono sull'esercizio del potere organizzativo da parte del datore di lavoro e sono idonei a perseguire contemporaneamente due funzioni tra loro complementari: quella di eliminare lo svantaggio delle persone disabili e malate e quella di preservare la salute fisica e la personalità morale di tali soggetti, con la finalità comune e di garantirne l'inclusione lavorativa e di prevenire i possibili rischi a cui sono esposti in ragione della loro condizione di salute.

¹¹⁸ M. BARBERA, voce *Discriminazioni e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in "Enciclopedia del Diritto", Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 385.

¹¹⁹ Sul richiamo dell'art. 2087 c.c. v. per tutti M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, cit., p. 935 ss.; P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, cit., p. 704.

Le soluzioni predisposte a favore dei lavoratori disabili assurgono, così, a strumento di rimozione delle barriere che possano derivare dall'interazione tra i medesimi e l'ambiente di lavoro in cui sono inseriti, assicurando loro una partecipazione paritaria al lavoro; ma integrano anche una delle forme di attuazione del dovere datoriale di affidare «*i compiti ai lavoratori*», tenendo «*conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza*»¹²⁰ sì da consentirgli di svolgere la prestazione lavorativa in sicurezza.

Quanto all'oggetto dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli, lo stesso è individuato dalla normativa sovranazionale¹²¹ e da quella nazionale mediante richiamo alla prima, poiché l'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003¹²² e l'art. 5-*bis*, della l. n. 104/1992¹²³ recepiscono la definizione di accomodamenti ragionevoli di cui alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, la quale a sua volta è parte integrante del quadro normativo comunitario.

Secondo il dettato dell'art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE, gli accomodamenti ragionevoli sono «*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*». Si tratta, come chiarito dal Considerando 20 della stessa direttiva, di «*misure 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 di*

¹²⁰ Art. 18, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008.

¹²¹ V. art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE; art. 2 della Convenzione ONU del 2006 che definisce gli accomodamenti ragionevoli come «*le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*», così accogliendo una nozione più ampia e non limitata al solo ambito professionale, di cui però deve essere tenuto conto, secondo la CGUE, anche nell'interpretazione della direttiva n. 2000/78/CE, v. CGUE, 18 gennaio 2024, C-631/22, punto 41, CGUE, 21 ottobre 2021, C-824/19, punto 59, entrambe in “DeJure”, CGUE, 15 luglio 2021, C-795/19, punto 49, in “Guida al Diritto”, 2021, 30, CGUE, 11 settembre 2019, C-397/18, punto 40, in “Il Foro Italiano”, 2019, 11, IV, c. 506.

¹²² Il comma 3-*bis* dell'art. 3, d.lgs. n. 216/2003, è stato inserito dall'art. 9, comma 4-*ter*, del d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013 al fine di adeguare la normativa nazionale dopo che la CGUE aveva condannato l'Italia per non aver «*imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili*», così contravvenendo all'«*obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE*»; cfr. CGUE, 4 luglio 2013, C-312/11, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2013, n. 4, p. 935 ss., con nota di M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata* e in “Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale”, 2013, p. 623 ss., con nota di M. MARASCA, *Commissione europea contro Repubblica italiana*.

¹²³ Tale previsione, che è stata introdotta dall'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024, ha il pregio di aver ampliato l'ambito applicativo degli accomodamenti ragionevoli – definiti come «*le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato*» – oltre il settore dell'occupazione, qualificandoli espressamente come una garanzia a favore dei disabili per «*il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*»; essa ha, inoltre, previsto un ruolo attivo e partecipativo della stessa persona con disabilità o di chi la rappresenta nel processo di adozione degli accomodamenti ragionevoli, attribuendo la facoltà di richiederli, con apposita istanza scritta, alla pubblica amministrazione, ai concessionari di pubblici servizi e ai soggetti privati, anche formulando una proposta, di cui il soggetto obbligato è tenuto a verificare il possibile accoglimento, previa valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità.

inquadramento», secondo un'elencazione non tassativa ma meramente esemplificativa – tanto che ad essa la giurisprudenza della CGUE¹²⁴ e quella nazionale¹²⁵ vi hanno ricondotto ulteriori tipologie di provvedimenti.

Gli accomodamenti ragionevoli consistono, pertanto, in adattamenti di diversa natura che comprendono sia cambiamenti materiali dei luoghi di lavoro (ad esempio degli ambienti fisici), sia organizzativi (ad esempio mutamenti delle mansioni, flessibilità oraria, turnazione)¹²⁶ e devono essere impiegati in tutte le fasi del rapporto di lavoro: genetica¹²⁷, funzionale ed estintiva¹²⁸.

¹²⁴ Cfr. tra CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, cit., punti 49 e 56 secondo cui «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»; CGUE, 4 luglio 2013, C-312/11, cit., punto 60; CGUE, 11 settembre 2019, C-397/18, cit., punto 64, la quale ha affermato che il concetto di «soluzioni ragionevoli» deve essere inteso nel senso che si riferisce all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»; in dottrina cfr. 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. 12; V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in «Diritto della Sicurezza sul Lavoro», 2024, n. 1, I, p. 19 ss.; C. SPINELLI, *La sfida degli «accomodamenti ragionevoli» per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in «Diritti Lavori Mercati», cit., p. 42 ss.

¹²⁵ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2021, n. 4896 e Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 2021, n. 4, p. 597 ss. con note di C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 2021, n. 4, p. 613 ss.; P. DE PETRIS, *L'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro: approdi definitivi della Suprema Corte e questioni ancora aperte*, in «Argomenti di Diritto del Lavoro», 2021, n. 4, p. 1061 ss.; M. DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in «Lavoro Diritti Europa», 2021, n. 3, p. 2 ss.; Trib. Lecco, 9 febbraio 2023, in «Diritto delle Relazioni Industriali», 2023, n. 4, p. 1057 ss., con nota di M.T. AMBROSIO, *Le soluzioni ragionevoli quali argomenti a favore della tutela antidiscriminatoria*.

¹²⁶ In particolare sull'utilizzo dello *smart working* in funzione di accomodamento ragionevole a favore dei lavoratori fragili e disabili v. *ex multis* V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, cit., p. 1 ss.; A. CARACCIOLLO, *Patologie croniche e lavoratori fragili*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, cit., p. 130 ss.; A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come «accomodamento ragionevole» tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in «Labor», 2020, p. 533 ss.; M. TUFO, *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in «Lavoro Diritti Europa», 2020, n. 2; in giurisprudenza v. Trib. Roma, 18 dicembre 2023, in «wikilabour.it», che ha riconosciuto il diritto di ottenere il lavoro agile quale accomodamento ragionevole per un lavoratore disabile.

¹²⁷ Sul punto cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., pp. 1232-1236, il quale sottolinea che l'esistenza di un nesso tra l'assunzione del lavoratore disabile e le modalità di adeguamento della struttura organizzativa aziendale alle esigenze del neo-assunto mediante accomodamenti ragionevoli è potenzialmente in grado di «ridefinire» la posizione del datore di lavoro, dilatando l'area dei comportamenti cui questi è tenuto nella prospettiva dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, essendone limitata la libertà d'iniziativa economica, poiché la legittimità del rifiuto di assunzione è sostanzialmente condizionata alla predisposizione di accomodamenti ragionevoli, quasi come se si trattasse di *extrema ratio* nella condotta datoriale.

¹²⁸ Stante l'indeterminatezza della formulazione normativa e la connessa atipicità degli strumenti adottabili, un ausilio per la loro concreta identificazione è arrivato grazie al catalogo degli accomodamenti ragionevoli disposto dalle Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità, adottate (sebbene con sei anni di ritardo rispetto all'originaria scadenza prevista per il 22 marzo 2016) con decreto del Ministro del lavoro n. 43 dell'11 marzo 2022 sulla base dei criteri direttivi definiti dall'art. 1 del d.lgs. n. 151/2015 e più in particolare di quello relativo alla «analisi delle caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità»; su cui v. L. BARBIERI, *Accomodamenti ragionevoli e politiche d'inclusione organizzativa*, in «Diritto e Pratica del Lavoro», 2022, n. 19, p. 1192 ss.

Va, in ogni caso, rilevato che le concrete soluzioni devono essere determinate sulla base delle esigenze soggettive delle persone con disabilità e delle peculiarità del contesto lavorativo in cui sono inserite, dovendo essere funzionali a rimuovere le specifiche barriere all'esercizio dei diritti che derivano dall'interazione tra il soggetto e l'ambiente, e ponendosi così, per usare le parole del *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, come un «*ex nunc duty*»¹²⁹.

Il contenuto dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli, pur essendo contraddistinto dalla cennata natura dinamica, trova un limite espresso nella sostenibilità economica della loro realizzazione, posta quale condizionamento tanto dalla Convenzione ONU del 2006, che chiarisce come gli accomodamenti non debbano imporre «*un onere sproporzionato o eccessivo*», quanto dall'art. 5 della direttiva, che subordina l'obbligo di prendere i provvedimenti appropriati «*a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato*» e precisa che la «*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*».

Il dovere datoriale e il corrispettivo diritto del soggetto disabile all'adozione delle misure che gli consentono di svolgere in condizioni di uguaglianza con gli altri prestatori la propria attività lavorativa, incontrano, pertanto, un limite nella sostenibilità dell'onere finanziario necessario alla loro attuazione, il quale deve essere ancorato al parametro della proporzionalità. Quest'ultima va valutata in relazione alle dimensioni dell'impresa, al numero dei dipendenti, alle risorse disponibili, cioè al fatturato o all'utile di bilancio, e all'eventuale stato di crisi¹³⁰, concretizzandosi, in sostanza, in una verifica della fattibilità economica della misura rispetto all'organizzazione data e alla condizione finanziaria in cui si trova l'azienda¹³¹.

L'ulteriore elemento di cui deve essere tenuto conto, per espressa previsione normativa, nell'accertamento dell'eccessiva (o meno) onerosità dei provvedimenti, è la presenza, nell'ambito delle politiche nazionali, di misure compensative, quali

¹²⁹ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *General Comment No. 6 on equality and non-discrimination*, 2018, UN Doc CRPD/C/GC/6, par. 24; in dottrina sottolineano la necessaria specificità degli accomodamenti ragionevoli rispetto alle esigenze dei singoli lavoratori v. D. FERRI, *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2017, n. 2, p. 390; R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi, Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 890.

¹³⁰ Come si evince dal Considerando 21 della direttiva n. 2000/78/CE secondo cui «*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*».

¹³¹ Cfr. C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, cit., p. 50, la quale fa riferimento a una verifica della proporzione costi/benefici; in giurisprudenza v. Cass. civ., sez. lav., 28 aprile 2017, n. 10576, cit., che ha riconosciuto a tale limite una diversa portata a seconda che l'impresa si trovi o meno in una situazione di crisi; cui *adde* Cass. civ., sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435.

fondi pubblici o altre sovvenzioni, che offrono un sostegno economico all'occupazione dei disabili¹³².

In tale quadro normativo, che pone una sorta di corresponsabilizzazione del datore di lavoro e dello Stato nella predisposizione degli accomodamenti ragionevoli, l'intervento degli incentivi pubblici concorre a definire il criterio della sostenibilità economica delle misure adattive e, al tempo stesso, segna il "confine" tra l'area della loro non esigibilità e quella della loro doverosità¹³³.

Sotto questo profilo si nota una sostanziale differenza tra l'obbligo di accomodamenti ragionevoli e quello di sicurezza *ex art.* 2087 c.c., poiché quest'ultimo, a differenza del primo, non trova alcun limite nella sostenibilità economica o organizzativa delle misure a tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore, le quali devono essere adottate esclusivamente in ragione della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica¹³⁴ e non sono invece subordinate a valutazioni di proporzionalità e ragionevolezza¹³⁵. Anzi, essendo proprio l'esigenza di preservare la salute dei lavoratori a poter condizionare la libertà di impresa, che *ex art.* 41, comma 2, Cost. non può svolgersi, oltre che in contrasto con l'utilità sociale, anche «*in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*»¹³⁶, laddove un accomodamento ragionevole dovesse risultare necessario non solo a garantire la parità di opportunità per i soggetti disabili, ma anche ad impedire una lesione della salute di tali lavoratori, la sua non sostenibilità economica non potrebbe costituire un'esimente dall'obbligo di adottarlo¹³⁷.

¹³² Nel contesto nazionale v. l'art. 14, comma 4, lett. *b*, della l. n. 68/1999, introdotto dall'art. 11, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 151/2015 che prevede che il Fondo regionale per l'occupazione dei disabili, il quale eroga «*contributi per il rimborso forfetario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50 per cento, incluso l'apprestamento di tecnologie di telelavoro o la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo l'integrazione lavorativa della persona con disabilità, nonché per istituire il responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro*».

¹³³ V. così ancora D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit. p. 1231.

¹³⁴ Così come previsto dallo stesso art. 2087 c.c. e dall'art. 2, comma 1, lett. *n*, del d.lgs. n. 81/2008.

¹³⁵ Cfr. Considerando 14 della direttiva n. 89/391/CEE a mente del quale «*il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico*».

¹³⁶ Sulla modifica costituzionale apportata all'art. 41 Cost. dalla l. cost. n. 1/2022, che ha incluso la tutela della salute e ambiente tra i limiti cui è sottoposta la libertà di iniziativa economica privata v. *ex multis* L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in "federalismi.it", 2022, n. 4, p. 188 ss.; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", 2022, n. 2; R. BIN, *Il disegno costituzionale*, in "Lavoro e Diritto", 2022 n. 1, p. 115 ss.; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e Diritto", 2022, n. 2, p. 335 ss.

¹³⁷ Coi v. S. PALLADINI, *Licenziamento, inidoneità sopravvenuta e ragionevole accomodamento*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2024, p. 93 ss.; 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. 26; S. D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2022, n. 2, pp. 205-206; L. TORSSELLO, *I ragionevoli accomodamenti per il lavoratore disabile nella valutazione del Centro per l'impiego*, *ivi*, pp. 229-230. Cfr. tra i primi commenti alla recente modifica costituzionale L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione:*

In aggiunta alla non sproporzione, la sussistenza e la misura dell'obbligo di accomodare la struttura organizzativa aziendale alle esigenze dei lavoratori disabili sono intrinsecamente subordinate anche all'ulteriore parametro della ragionevolezza, il quale definisce e qualifica le soluzioni che il datore è tenuto a predisporre.

Tale criterio è stato definito nella sua portata dalla giurisprudenza (invero non unanime)¹³⁸, che gli ha attribuito una valenza autonoma rispetto a quello della proporzionalità dell'onere finanziario e lo ha ancorato all'osservanza dei più ampi doveri di correttezza e buona fede che impongono al datore di attuare tutte – e sole – quelle modifiche dell'organizzazione che risultino appunto ragionevoli, cioè che non comportino un sacrificio tale da superare la «*tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale"*»¹³⁹. Tale valutazione deve essere compiuta alla luce delle posizioni soggettive delle parti coinvolte e, quindi, tenendo conto tanto dell'interesse del lavoratore al mantenimento di un lavoro confacente al proprio stato di salute, quanto dell'interesse apprezzabile (*ex art. 1464 c.c.*) del datore di lavoro a una prestazione lavorativa utile per l'impresa, quanto, ancora, dell'interesse degli altri lavoratori eventualmente coinvolti. Tuttavia, così come la posizione dei colleghi non costituisce un vincolo intangibile, ma deve essere ponderata con il diritto del lavoratore disabile (a patto che l'adozione delle soluzioni a favore di quest'ultimo non imponga agli altri lavoratori un onere eccessivo e quindi di non ledere le altrui posizioni di diritto soggettivo)¹⁴⁰, altrettanto vale per l'organizzazione d'impresa, la quale deve essere ragionevolmente modificata per poter garantire la parità di trattamento dei disabili¹⁴¹.

Secondo gli arresti giurisprudenziali più recenti, il diritto dei lavoratori con disabilità a conservare l'occupazione può, quindi, giustificare una compressione della libertà gestionale dell'imprenditore, tanto da attribuire al giudice il potere di entrare nel merito delle scelte assunte del datore, verificando non solo l'avvenuta

alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente? in "federalismi.it", 2022, n. 4, p. 188 ss.

¹³⁸ V. in particolare Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2021, n. 4896 e Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.; *contra* Cass. civ., sez. lav., 19 dicembre 2019, n. 34132, in "Labor", 2020, n. 5, p. 636 ss., con nota di S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, "accomodamenti ragionevoli" e obbligo di "repêchage"*; Cass. civ., sez. lav., 26 ottobre 2018, n. 27243 e Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2018, n. 6798, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2019, n. 2, p. 145 ss., con nota di M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*, nonché in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2019, n. 2, p. 244 ss.

¹³⁹ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, cit., punto 5.4.

¹⁴⁰ V. così E. TARQUINI, *Oltre un intangibile confine: principio paritario, ragionevoli accomodamenti e organizzazione dell'impresa*, in "Questione Giustizia", 24 maggio 2021.

¹⁴¹ In senso analogo tra i pronunciamenti più recente della CGUE, v. sentenza 18 gennaio 2024, C-631/22, in "DeJure", 2024, ove si afferma che l'art. 5, direttiva n. 2000/78/CE, letto alla luce della Carta dei diritti fondamentali U.E. (artt. 21 e 26) e della Convenzione ONU (artt. 2 e 27) «*deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in conformità della quale il datore di lavoro può porre fine al contratto di lavoro a motivo dell'inidoneità permanente del lavoratore a svolgere i compiti a lui incombenti in forza di tale contratto, causata dal sopravvenire, nel corso del rapporto di lavoro, di una disabilità, senza che tale datore di lavoro debba prima prevedere o mantenere soluzioni ragionevoli al fine di consentire al lavoratore di conservare il posto di lavoro, né dimostrare, eventualmente, che siffatte soluzioni costituirebbero un onere sproporzionato*».

adozione (l'an), ma anche l'adeguatezza del tipo di provvedimento adottato (il *quantum*)¹⁴².

In tal modo pare superato il più risalente orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 1998, con la sentenza n. 7755, che, nel bilanciare la libertà d'impresa (art. 41 Cost.) con i diritti al lavoro e alla salute (artt. 4 e 32 Cost.), aveva comunque riconosciuto un limite a questi ultimi nell'«autodeterminazione dell'organizzazione interna dell'impresa» secondo l'assetto «insindacabilmente stabilito dall'imprenditore».

Parimenti oblierate risultano anche le conseguenze che da tale principio quella decisione aveva fatto discendere e cioè che, pur sussistendo un obbligo di *repêchage* nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni attribuitegli, restasse in ogni caso una prerogativa del datore di lavoro quella di rifiutare l'assegnazione del medesimo ad altri compiti se ciò avesse determinato un aggravio organizzativo o influito sulla posizione di altri lavoratori.

Diversamente, dando applicazione delle disposizioni dell'art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE e dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003, la Suprema Corte ritiene attualmente che l'adozione degli accomodamenti ragionevoli integri un obbligo che si aggiunge e non si sovrappone a quello di *repêchage* poiché «l'impossibilità di ricollocare il disabile, adibendolo a diverse mansioni comunque compatibili con il suo stato di salute, non esaurisce gli obblighi del datore di lavoro che intenda licenziarlo, perché, laddove ricorrano i presupposti di applicabilità del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 3, comma 3 bis, dovrà comunque ricercare possibili "accomodamenti ragionevoli" che consentano il mantenimento del posto di lavoro»¹⁴³.

Di qui deriva un ampliamento degli obblighi esigibili da parte del datore, il quale non può limitarsi a dimostrare la mancanza di posti di lavoro disponibili in mansioni equivalenti o inferiori, ma deve pure provare di essersi adoperato e aver tenuto un comportamento attivo e adattivo, che non trova limite nella libertà di organizzare l'ambiente di lavoro, ma nella ragionevolezza e proporzionalità della soluzione posta in essere¹⁴⁴.

5. Conclusioni

¹⁴² V. così M.T. AMBROSIO, *Le soluzioni ragionevoli quali argomenti a favore della tutela antidiscriminatoria*, cit., pp. 1062-1063.

¹⁴³ Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, cit., punto n. 5.6.

¹⁴⁴ Sul punto cfr. R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, relazione al XXI Congresso AIDLaSS, *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*, Messina 22-25 maggio 2024, dattiloscritto p. 52 secondo cui «oggi, l'obbligo di accomodamenti ragionevoli va assumendo una importanza sistematica nella valutazione della legittimità dell'esercizio dei poteri datoriali, nella loro dimensione più ampia, riferita all'intera organizzazione, più che al singolo rapporto di lavoro, neutralizzando gli effetti dell'art. 30, l. n. 183/2010 (circa l'insindacabilità nel merito delle "valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro"). La compressione delle prerogative imprenditoriali, determinata dalla previsione degli accomodamenti ragionevoli, può essere letta alla luce dell'art. 41, 2° comma, Cost., a maggior ragione dopo la sua riformulazione, che ha aggiunto al tritico 'sicurezza, libertà e dignità umana', l'ulteriore riferimento alla salute e all'ambiente».

Volendo trarre alcune conclusioni, va sottolineata l'incertezza creatasi dall'assenza di norme *ad hoc* per la tutela dei malati cronici e sottoposti a trapianto cui solo il d.lgs. n. 62/2024 sembra poter porre rimedio.

Il numero di tali soggetti è in continua crescita con le ricadute sopra esaminate per la gestione dei rapporti di lavoro e, prima di tutto, per la sussistenza e la continuità degli stessi.

Nella prolungata astinenza legislativa, una fonte regolativa è stata ravvisata nella normativa predisposta per i lavoratori disabili, cui è stato possibile ricondurre i malati di lunga durata inizialmente solo in via interpretativa, grazie al recepimento della nozione biopsicosociale di disabilità elaborata a livello sovranazionale a partire dalla Convenzione ONU del 2006. L'accoglimento di tale definizione ha, infatti, permesso di ampliare l'ambito di applicazione delle tutele di derivazione eurounitaria anche a coloro che pur essendo privi di una formale certificazione di disabilità secondo le regole dell'ordinamento interno, avessero una patologia duratura e tale da ostacolare la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale per un lungo periodo.

Fatta, quindi, eccezione per il diritto antidiscriminatorio in ambito occupazionale e il diritto alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro, in cui la nozione biopsicosociale di disabilità era utilizzata quale parametro di riferimento, gli altri aspetti di gestione del rapporto di lavoro erano affidati a diverse normative la cui applicazione era condizionata al riconoscimento della condizione di disabilità come in esse qualificata.

La protezione dei malati cronici era pertanto rimessa o all'accertamento della disabilità, del grado di inabilità o della gravità dell'handicap attraverso criteri di tipo biomedico, ovvero era subordinata alla valutazione biopsicosociale, ben più inclusiva, ma applicabile solo per specifici ambiti di disciplina.

Ciò ha reso complessa l'individuazione del quadro regolatorio, il cui esatto perimetro di operatività a favore dei malati cronici era tracciato secondo confini mobili, individuati di caso in caso, e non già segnati nettamente da regole generali e soprattutto certe.

A patirne non erano solo i datori di lavoro, ma anche i lavoratori più vulnerabili perché – è fin troppo scontato a dirsi – l'incertezza delle regole del gioco mette in dubbio il risultato di qualsiasi partita e, in questo specifico caso, ha alimentato un alto rischio di contenzioso dagli esiti e dai costi non prevedibili.

Deve allora essere accolto con favore l'intervento del legislatore che con il d.lgs. n. 62/2024 ha previsto un procedimento per la valutazione della disabilità unico e fondato su un modello sociale e dinamico di disabilità.

Da tale innovazione deriva una serie di effetti positivi.

In primo luogo, l'unitaria nozione di disabilità prescelta dal legislatore è molto estesa e permea tutti gli ambiti di tutela previsti a favore dei disabili, divenendo il referente esclusivo per le varie discipline rivolte a tali soggetti. In seconda battuta, l'accesso da parte dei malati cronici alle varie forme di protezione diventa più agevole poiché la verifica necessaria per ricondurli nella categoria delle

persone con disabilità non è più incentrato sul grado delle menomazioni o sulla definitività delle stesse, bensì, attiene all'intensità con cui queste ultime incidono sulla loro vita relazionale, limitandola e ostacolandone la partecipazione, su una base di uguaglianza, nei contesti sociali e lavorativi.

Infine, l'applicazione della normativa vigente diviene più certa perché il d.lgs. n. 62/2024 sottrae all'interprete il compito (nella pratica spesso assai arduo) di individuare di volta in volta e a prescindere da una certificazione basata su una valutazione *ex ante* se una persona sia portatrice di disabilità e, di conseguenza, sia anche titolare del diritto a ricevere la specifica protezione prevista dall'ordinamento per i disabili. Quando la nuova disciplina sarà pienamente operativa non pare sarà possibile estendere la portata applicativa della normativa prevista per i disabili anche ai soggetti che non sono stati qualificati come tali all'esito della specifica procedura in essa prevista, a meno di non voler togliere ogni valenza alla formale certificazione della disabilità di recente introduzione.

In questo senso, uno dei pregi dell'intervento legislativo sta nel definire l'ambito di applicazione soggettivo del sistema di tutela riconosciuto ai lavoratori disabili, contenendo anche l'opera interpretativa che la giurisprudenza ha portato avanti negli ultimi anni, la quale ha sì avuto l'esito meritorio di estendere la portata applicativa delle vigenti disposizioni, ma ha talvolta comportato conseguenze eccessivamente gravose per i datori di lavoro sui quali è stato addossando l'onere, non solo di assolvere al doveroso compito di adattare la propria organizzazione alle esigenze dei disabili, ma anche di dover stabilire a monte e in assenza di parametri certi se un lavoratore è o meno portatore di disabilità.

Abstract

Dopo aver cercato di identificare, in assenza di un'apposita definizione normativa, le categorie dei soggetti con patologie croniche e sottoposti a trapianto, l'A. si sofferma sulle maggiori criticità che i precitati incontrano nell'affrontare il ritorno e la permanenza al lavoro durante e dopo la malattia. Preso, poi, atto della carenza di uno statuto protettivo a loro specificamente rivolto e che, di conseguenza, le garanzie occupazionali per i prestatori con malattie di lunga durata devono essere ricercate nella disciplina a favore delle persone con disabilità – cui sono anch'essi riconducibili in virtù dell'accoglimento nell'ordinamento sovranazionale e nazionale della nozione biopsicosociale di disabilità – vengono esaminate le misure che ne incentivano e supportano il reinserimento lavorativo. L'analisi si concentra, quindi, sugli obblighi di adattamento del posto di lavoro, i quali rappresentano non solo un argine a derive discriminatorie, ma contribuiscono a ridefinire l'area della responsabilità datoriale per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, anche nell'interesse dello stesso datore di lavoro.

After attempting to identify, in the absence of a specific legal definition, the categories of chronically ill and transplanted persons, the A. dwells on the major critical issues faced by the aforementioned in dealing with returning to and remaining at work during and after illness. Noting, then, that there is no ad hoc protective statute for workers with long-term illnesses, but that they can benefit from the employment guarantees provided for people with disabilities – to which they are traceable thanks to the acceptance in the supranational and national law of the biopsychosocial notion of disability – measures that incentivize and support their reemployment are examined. Finally, the analysis focuses on workplace adaptation obligations, which not only represent a curb on discriminatory drifts, but also help

redefine the employer's area of responsibility in protecting the health and safety of workers, including in the employer's interest.

Parole chiave

Malati cronici e sottoposti a trapianto, disabilità, reinserimento lavorativo, inclusione, salute e sicurezza sul lavoro, accomodamenti ragionevoli

Keywords

Chronically ill and transplanted patients, disability, reemployment, inclusion, occupational health and safety, reasonable accommodations