



Numero 3 / 2025

Davide TARDIVO

**Il comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità e la
portata ermeneutica dei suoi orientamenti in materia di
accomodamenti ragionevoli**

Il comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità e la portata ermeneutica dei suoi orientamenti in materia di accomodamenti ragionevoli

Davide TARDIVO

Ricercatore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Padova

Abstract Il contributo esamina le funzioni del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) che potenzialmente possono influenzare il procedimento ermeneutico degli interpreti nazionali e comunitari con speciale riguardo all'obbligo di predisporre accomodamenti ragionevoli, così come previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. In particolare, il saggio si sofferma sul valore ermeneutico dei c.d. Commenti generali e su come la giurisprudenza comunitaria e nazionale se ne sia ampiamente discostata con riguardo all'interpretazione del criterio della ragionevolezza e del momento genetico dell'obbligo. L'indagine si chiude con alcune riflessioni critiche sul ruolo del CRPD nella costruzione di un paradigma interpretativo coerente a livello internazionale e realmente conforme ai principi che innervano la Convenzione.

The paper examines the functions of the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) that may influence the hermeneutic processes of national and EU interpreters, with particular regard to the obligation to provide reasonable accommodation, as enshrined in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The analysis focuses in particular on the interpretative authority of the so-called General Comments and on the extent to which both EU and national case law have diverged from the Committee's approach, especially concerning the interpretation of the reasonableness criterion and the temporal genesis of the obligation. The paper concludes with critical reflections on the role of the CRPD in shaping a coherent international interpretative paradigm that genuinely reflects the principles underpinning the Convention.

Sommario: 1. Il CRPD e gli atti di interpretazione della Convenzione. - 2. Gli orientamenti del CRPD in materia di ragionevoli accomodamenti: la "ragionevolezza" dell'accomodamento. - 3. (*segue*) il momento genetico dell'obbligo. - 4. Considerazioni conclusive.

1. Il CRPD e gli atti di interpretazione della Convenzione

Benché siano ancora molti e complessi gli sforzi da compiere per assicurare la piena ed effettiva inclusione sociale delle persone con disabilità, è fuor di dubbio che oggi esse beneficino del più elevato livello di tutele mai riconosciuto nella storia dagli ordinamenti giuridici.

A livello sovranazionale, la conferma più evidente di tale assunto si rinviene senz'altro nella Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità del 2006 che, oltre ad annoverarsi tra le Convenzioni con il più alto numero di ratifiche, segna un autentico 'spartiacque' nella millenaria relazione tra disabilità e diritto¹.

La ragione di ciò si rintraccia non solo nella previsione di avanzate misure di tutela delle persone con disabilità in ogni ambito della vita associata, ma anche nell'aver elevato le disposizioni convenzionali a supporto interpretativo di principi in buona parte già presenti negli ordinamenti interni², ma ora declinati specificamente sulla condizione e sulle esigenze della persona con disabilità.

Prova ne è, ad esempio, che a livello comunitario la Corte di giustizia, pur negando espressamente la diretta applicabilità delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento europeo³, ha affermato – per quanto qui interessa – che la Direttiva CE 2000/78 deve essere oggetto “*nella maggior misura possibile, di un'interpretazione conforme alla Convenzione*”⁴, con ciò vincolando indirettamente anche l'interprete nazionale chiamato ad applicare la normativa domestica (il d.lgs. n. 216/2003) che recepisce quella comunitaria (la Dir. CE 2000/78).

Sotto altra prospettiva, anche la Corte costituzionale italiana non ha mancato di considerare le disposizioni della Convenzione per integrare l'interpretazione di un parametro di costituzionalità che, tuttavia, il Giudice delle leggi tende a rinvenire entro i confini dell'ordinamento domestico, e che sembra *ex se* sufficiente a dirimere la q.l.c. di volta in volta considerata⁵.

Lo stesso dicasi per la giurisprudenza ordinaria, che assume la Convenzione a parametro interpretativo di disposizioni di diritto interno senza, però, attribuirvi diretta applicabilità⁶.

Ciò chiarito, occorre allora chiedersi se nell'interpretare la normativa comunitaria e nazionale “*nella misura più possibile conforme alla Convenzione*” occorra tenere in considerazione o finanche attenersi – come sembra suggerire parte della dottrina⁷ – a quanto statuito dal Comitato Onu sui diritti delle persone con disabilità di cui all'art. 34 della Convenzione (di seguito anche solo “CRPD”).

¹ Alcuni autori la parificano ad una “rivoluzione copernicana”, v. M. G. Bernardini, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari fra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino, Giappichelli, 2016, p. XIII.

² Corte cost. 7 dicembre 2018, n. 232 descrive in termini di “coerenza” il rapporto che intercorre tra il disegno costituzionale e quello convenzionale; in argomento v. anche Corte cost. 11 aprile 2019, n. 83.

³ Corte giust. 18 marzo 2014, C-363/12, Z., par. 88-90; Corte giust. 22 maggio 2014, C-356/12, *Gatzel c. Bayern*, par. 69.

⁴ Corte giust. 18 gennaio 2024, C-631/22, *J.M.A.R. c. Ca Na Negreta*, par. 41; Corte giust. 10 febbraio 2022, C-485/20, XXXX, par. 38; Corte giust. 21 ottobre 2021, C-824/19, *Komisja*, par. 59; Corte giust. 11 settembre 2019, C-397/18, *DW c. Nobel Plastiques Ibérica*, par. 40; v. anche Corte giust. 1 dicembre 2016, C-395/15, *Daouidi*, par. 41; Corte giust. 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 32.

⁵ Cfr. in particolare Corte cost. 14 gennaio 2016, n. 2, su cui P. Addis, *La Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità e la Corte costituzionale. Osservazioni a partire dalla sentenza 2/2016*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2016; v. anche Corte cost. 23 luglio 2010, n. 280; Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 275; Corte cost. 11 aprile 2019, n. 83; Corte cost. 14 febbraio 2020, n. 18. A quanto consta, solo in un caso (Corte cost. 26 ottobre 2012, n. 236) è accaduto che le disposizioni convenzionali abbiano operato come parametro di costituzionalità interposto *ex art.* 117, co. 1, Cost. Sulla giurisprudenza della Consulta in relazione alla Convenzione C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2, p. 121 ss.

⁶ Tra le più recenti v. Cass. 12 settembre 2023, n. 26343 in materia di interpretazione dell'art. 33, comma 5, legge n. 104/1992.

⁷ In questo senso, seppur con riguardo ai soli *General Comments* di cui si dirà a breve v. M. Militello, D. Strazzari, *I fattori di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, p. 153.

Il CRPD – attualmente composto da diciotto membri⁸, che operano “*a titolo personale*”, in ragione della loro “*personalità di alta autorità morale e di riconosciuta competenza ed esperienza*” nel settore della disabilità⁹ – svolge, infatti, diverse funzioni, alcune delle quali potenzialmente idonee ad influenzare il processo ermeneutico degli interpreti comunitari e domestici.

La prima di tali funzioni è connessa alla c.d. “*reporting procedure*”, attraverso la quale periodicamente gli Stati sono chiamati a dare conto del grado di attuazione della Convenzione nel proprio ordinamento (art. 35)¹⁰. All’esito della trasmissione del report ad opera dello Stato parte, il Comitato formula ai sensi dell’art. 36 le c.d. “*osservazioni conclusive*”, contenenti “*i suggerimenti e le raccomandazioni di carattere generale che ritiene appropriati*” per rafforzare ulteriormente lo stato di attuazione della Convenzione nel singolo contesto nazionale. Si tratta, con ogni evidenza, di atti attraverso i quali il Comitato offre un’interpretazione delle disposizioni convenzionali per come implementate dal diritto interno. La dottrina prevalente¹¹ riconduce simili “osservazioni” ad atti di *soft law*, con la conseguenza che, pur dovendo essere prese in considerazione dagli Stati che ne risultano destinatari¹², esse rimangono pur sempre prive di carattere cogente.

Una seconda funzione è connessa alla prerogativa del CRPD di trasmettere propri “*suggerimenti*” ed “*eventuali raccomandazioni*” (le c.d. “*views*”¹³) in ipotesi di violazione delle disposizioni della Convenzione (e, nel caso di violazione accertata, anche indicazioni circa i rimedi da adottare) tanto allo Stato parte, quanto al postulante che abbia attivato la procedura di ricorso individuale allo stesso CRPD disciplinata dal Protocollo opzionale della Convenzione¹⁴. Posto che anche in questo caso il CRPD offre la propria interpretazione di disposizioni convenzionali in combinato con quelle di diritto interno¹⁵, la dottrina prevalente, seppur in presenza di posizioni di segno contrario¹⁶, sembra essersi orientata nel ritenere anche le *views* come giuridicamente non vincolanti per gli Stati, accostandole, piuttosto, a raccomandazioni dall’elevato valore “morale”¹⁷ che gli Stati rimangono liberi di osservare o meno. Ciò, soprattutto alla luce della natura non giurisdizionale del Comitato¹⁸ e dell’assenza di meccanismi di *enforcement* delle decisioni in caso di inosservanza¹⁹.

⁸ In principio 12, i quali, dopo che la Convenzione ha raggiunto sessanta ratifiche o adesioni, sono passati a 18, così come previsto dall’art. 34, par. 2, della Convenzione.

⁹ Cfr. art. 34, par. 3, della Convenzione, secondo le modalità indicate dai co. 4 a 9 del medesimo articolo.

¹⁰ In forza della quale ciascuno Stato parte è tenuto a presentare ogni quattro anni “*a comprehensive report on measures taken to give effect to its obligations under the present Convention and on the progress made in that regard*”.

¹¹ M. O’ Flaherty, *The concluding observations of United Nations human rights treaty bodies*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 32 ss.

¹² Seppur con riguardo ad altro Comitato cfr. E. Evatt, *Foreword*, in S. Joseph, J. Shultz, M. Castan (a cura di), *The International Covenant on Civil and Political Rights – cases, material, commentary*, Oxford University Press, 2000, p. VIII.

¹³ V. Della Fina, *The Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Law and Practice*, Springer, 2023, p. 140.

¹⁴ Si vedano in particolare gli artt. 1-5 del Protocollo opzionale.

¹⁵ Tra i casi che hanno riguardato l’Italia, il più recente è *Bellini c. Italy*, 27 January 2023 (CRPD/C/27/D/51/2018) azionato da una *caregiver*.

¹⁶ V. Della Fina, *The Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., p. 143.

¹⁷ T. Stavrinaki, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in I. Bantekas, M. A. Stein, D. Anastasiou (a cura di), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford University Press, 2018, 1248-1250.

¹⁸ Secondo A. von Staden, *Monitoring second-order compliance: the follow-up procedure of the UN human rights treaty bodies*, in *Czech Yearb. Int. Law*, 2018, 9, p. 330 gli organismi di monitoraggio – come il CRPD – “*are not courts and their output is not legally binding, they are quasi-judicial dispute settlement bodies that decide on the basis of the applicable international law and whose approach to individual complaints is modeled on judicial proceedings*”.

¹⁹ Anche se è stato osservato che si potrebbe valorizzare l’obbligo di cooperazione in buona fede dello Stato con il CRPD di cui all’art. 37 della Convenzione, cfr. O. Ferrajolo, *Article 34 [Committee on the Rights of Persons with Disabilities] Article 35 [Reports by States Parties] Article 36 [Consideration of Reports]*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (a cura di), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A commentary*, Springer International Publishing, 2017, p. 718.

Altrettanto sembra potersi dire dei “*commenti*” e delle “*eventuali raccomandazioni*” rese all’esito del procedimento d’indagine (c.d. “*inquiry procedure*”) avviato dal CRPD in caso di “*violazioni gravi o sistematiche da parte di uno Stato Parte dei diritti stabiliti dalla Convenzione*” di cui all’art. 6 del Protocollo opzionale.

Di gran lunga più interessante ai nostri fini, invece, è la redazione dei c.d. “*General Comments*”, attraverso i quali il CRPD si propone di assicurare un’interpretazione uniforme delle disposizioni della Convenzione, garantendone nel contempo sia una crescente applicazione, sia l’adeguamento alla realtà in trasformazione. Non a caso i “*Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities*”²⁰ – che regolano la pubblicazione dei *General Comments*, visto che non sono espressamente disciplinati dalla Convenzione – statuiscono al pt. 54: “*the Committee may formulate general comments with regard to articles, observations or specific themes concerning the Convention, with the aim of assisting States parties in the implementation of the Convention, and to encourage international organizations and NGOs to efficiently foster the realization of the rights established under the Convention*”.

Benché, come anticipato in precedenza, alcuni autori ritengano tali atti di interpretazione vincolanti per gli interpreti nazionali e comunitari, diversi argomenti sembrano deporre in senso contrario.

In primo luogo, vi è il tenore letterale dello stesso pt. 54 dei *Working Methods*, il quale individua la finalità di tali atti nel mero supporto all’implementazione dei principi della Convenzione da parte degli Stati, i quali, pur avendo l’obbligo di considerarne in buona fede il contenuto, anche alla luce del dovere di cooperazione *ex* art. 37, par. 1, della Convenzione, sembrano comunque rimanere non giuridicamente vincolati alla loro osservanza, mantenendo, invece, ampia discrezionalità.

Appare, dunque, convincente la posizione di chi ritiene che i “*general comments tend to range from describing what the law is to articulating what the law should be: from business-as-usual to best practice*”²¹.

A sostegno di tale soluzione sembra poi essersi pronunciata anche l’*International Court of Justice*, la quale – anche se con riferimento a *General Comments* rilasciati da altro Comitato – ha statuito che: “*although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of the treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled*”²².

Per quanto, dunque, non giuridicamente vincolanti, sembra ragionevole ritenere che i *General Comments* – così come gli altri atti di interpretazione del CRPD – debbano essere presi in seria

²⁰ Elaborati durante la quinta sessione dei lavori del 11-15 aprile 2011 al cui esito è stata adottata la deliberazione CRPD/C/5/4 del 2 settembre 2011.

²¹ P. Gerber, J. Kyriakakis, K. O’Byrne, *General Comment 16 on state obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights: what is its standing, meaning and effect?*, in *Melb J Int Law*, 2013, p. 10. Altra parte della dottrina ha individuato tre distinte funzioni dei *General Comments*, ossia “*legal analysis*”, “*policy recommendation*” e “*practice direction*”, v. H. Keller, L. Grover, *General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy*, in H. Keller, G. Ulfstein (a cura di), *UN human rights treaty bodies: law and legitimacy*, Cambridge University Press, 2012, p. 124 ss.

²² International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, 30 novembre 2010, par. 66.

considerazione da parte degli interpreti comunitari e domestici, che rimangono tuttavia liberi di discostarsene ma che, nel farlo, dovrebbero forse darne adeguata motivazione.

Eventualità che, come si dirà a breve, sembra non essere stata considerata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale pronunciatisi su alcuni profili relativi ai ragionevoli accomodamenti.

2. Gli orientamenti del CRPD in materia di ragionevoli accomodamenti: la “ragionevolezza” dell’accomodamento

Mentre sul contenuto “multiforme” dell’obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti l’orientamento della Corte di giustizia²³ e della giurisprudenza nazionale²⁴ (per il solo ambito lavorativo) si pone in continuità con quello del CRPD (che guarda, invece, all’accomodamento come misura di inclusione “generale” in ogni ambito della vita associata), una prima differenza si rinviene in relazione a uno dei due criteri che intervengono a circoscrivere il concreto contenuto di tale obbligo, vale a dire quello di *ragionevolezza*. Criterio che, come noto, tanto nella Convenzione, quanto nella legislazione comunitaria e nazionale si accompagna a quello di *proporzionalità dell’onere finanziario*, rispetto al quale, però, si connota come pienamente distinto e autonomo. Il criterio della *proporzionalità*, infatti, riguarda una valutazione successiva al vaglio di *ragionevolezza*²⁵: solo dopo aver verificato che l’accomodamento è *ragionevole* si passa a valutare se il relativo onere finanziario è anche *proporzionato*, così rendendo la sua adozione obbligatoria per il datore.

Ebbene, per il Comitato la *ragionevolezza* si riferisce all’attitudine dell’accomodamento a raggiungere lo scopo per cui deve essere adottato e al suo grado di aderenza alle specifiche esigenze della persona con disabilità. Osserva il CRPD che «*“reasonable” should not be misunderstood as an exception clause; the concept of “reasonableness” should not act as a distinct qualifier or modifier to the duty. It is not a means by which the costs of accommodation or the availability of resources can be assessed, this occurs at a later stage, when the “disproportionate or undue burden” assessment is undertaken. Rather, the reasonableness of an accommodation is a reference to its relevance, appropriateness and effectiveness for the person with a disability.*

²³ La CGE ha tipicamente interpretato l’art. 5 della Direttiva CE 2000/78 in senso ampio, chiarendo che l’elenco di accomodamenti di cui al Considerando n. 20 della Direttiva CE 2000/78, che richiama “ *misure efficaci e pratiche* ”, incidenti tanto sul luogo fisico (locali e attrezzature), quanto sull’organizzazione lavorativa, anche qui intesa in senso lato (comprensiva, quindi, dei ritmi di lavoro, della ripartizione delle mansioni, ecc.), deve intendersi come un elenco meramente esemplificativo e non tassativo, cfr. Corte giust. UE 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011, *HK Danmark*, par. 49 e 56; in argomento v. anche Corte giust. 4 luglio 2013, C-312/11, *Commissione c. Italia*, par. 66.

²⁴ Parla di un obbligo a “*contenuto variabile*” Cass. 9 marzo 2021, n. 6497, pt. 5.1, rilevando anche che con tale locuzione ci si riferisce ad una «*categoria dogmatica estesa, nell’ambito della quale possono variamente collocarsi clausole generali, norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, finanche i principi — che hanno come caratteristica strutturale proprio l’indeterminatezza: consapevole dell’impossibilità di una tipizzazione delle condotte prescrivibili, il legislatore ha conferito all’interprete il compito di individuare lo specifico contenuto dell’obbligo, guidato dalle circostanze del caso concreto*». In dottrina, D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, osserva che tale obbligo pur atteggiandosi a “*norma generale*” (p. 1228), “*in fase sia di costituzione del rapporto, sia di cessazione dello stesso si configura alla stregua quasi di una “clausola generale”, limitativa della libertà di iniziativa economica datoriale, poiché la legittimità del rifiuto di assunzione, ovvero della risoluzione del rapporto, è sostanzialmente condizionata alla predisposizione di accomodamenti ragionevoli*” (p. 1232). In argomento anche V. Ferrante, *Clausole generali, buona fede e contratto di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, 1, p. 77 ss., spec. p. 93.

²⁵ In dottrina, sull’autonomia di questi due criteri v. M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 108.

An accommodation is reasonable, therefore, if it achieves the purpose (or purposes) for which it is being made, and is tailored to meet the requirements of the person with a disability»²⁶.

In buona sostanza, per il CRPD il requisito della *ragionevolezza* indica il grado di effettività della singola misura rispetto all'esercizio del diritto – nel nostro caso, al lavoro – che mira a rendere esercitabile in condizione di piena parità con gli altri consociati²⁷.

Diversa, invece, è la ricostruzione operata dalla Cassazione.

In una dotta pronuncia del 2021²⁸, richiamata anche dalla giurisprudenza successiva, gli Ermellini scelgono di rintracciare il fondamento di tale criterio non tanto nella Convenzione (per l'ambito lavorativo segnatamente negli artt. 2, 5 e 27), ma nel combinato disposto degli artt. 1175 e 1375 c.c. con l'art. 2 Cost., da cui discende un generale “*canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale (...) e che risulta immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost.*”.

In questa prospettiva, il vaglio di *ragionevolezza*, più che il grado di effettività dell'accomodamento, sembra misurare la sua idoneità a dirimere ipotesi di “*comparazione di diritti e aspettative in materia di lavoro*”, anche “*avuto riguardo all'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti*” dalla specifica misura organizzativa. Il fine, quindi, è quello di “*orientare prima il destinatario della norma ad individuare il comportamento dovuto e poi, eventualmente, il giudice*” a “*misurare l'esattezza dell'adempimento*” specie quando la misura introdotta spieghi effetti anche verso terzi (si pensi, ad esempio, alla modifica delle mansioni o al trasferimento dei colleghi). In questa ipotesi, per valutare se l'accomodamento sia *ragionevole* o meno la Corte enuclea un ulteriore criterio, ossia quello della “*tollerabilità considerata accettabile secondo la comune valutazione sociale*”, sperando un tentativo di sistematizzazione che, per quanto meritorio, sembra aprire ulteriori problemi: qual è, in concreto, la misura di questa *tollerabilità*? La sua valutazione – che va operata dal giudice necessariamente caso per caso – non rischia di incrementare il livello di incertezza giuridica nell'applicazione quotidiana della misura?

Oltre a questi profili di incertezza che fisiologicamente permangono nel sistema, la diversa ricostruzione del criterio di *ragionevolezza* operata dalla Cassazione non è di poco conto, specie se si considera che, ove si aderisse invece a quella del Comitato incentrata sulla persona del beneficiario (e non sui terzi che possono subire gli “effetti” della misura stessa), si potrebbe fondare proprio sul criterio di *ragionevolezza* il fondamento del principio di necessaria partecipazione della persona con disabilità al procedimento di individuazione dell'accomodamento.

Allo stato, infatti, l'adozione di un metodo “partecipato” per l'individuazione dell'accomodamento non è la regola. Se è vero che – come osserva proprio il CRPD – “*to fall within the concept of reasonable accommodation, the changes need to be negotiated with the individual*”²⁹, è altrettanto vero che in ambito lavorativo la libertà di scelta del beneficiario circa l'accomodamento

²⁶ CRPD, *Commento generale* n. 6/2018, 26 aprile 2018, pt. 25, lett. a).

²⁷ M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., pp. 107-108; v. anche L. Waddington, *When it is reasonable for Europeans to be confused: understanding when a disability accommodation is “reasonable” from a comparative perspective*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2008, 29, p. 317 ss.

²⁸ Cass. 9 marzo 2021, n. 6497.

²⁹ Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale* n. 8/2022, 7 ottobre 2022, pt. 19; conforme anche *Commento generale* n. 6/2018, 26 aprile 2018, pt. 24, lett. b), secondo cui “*reasonable accommodation must be negotiated with the applicant(s)*”.

in concreto da adottare sembrerebbe *prima facie* cedere di fronte all'esclusiva potestà datoriale sulla conformazione dell'organizzazione.

Se, però, come fa il CRPD, si ritiene che la *ragionevolezza* dell'accomodamento misuri la sua intrinseca attitudine a raggiungere lo scopo per cui deve essere adottato (nel nostro caso, rendere il diritto al lavoro esercitabile in condizione di piena parità con gli altri), ciò determina la necessaria considerazione delle specifiche esigenze della persona con disabilità in quel dato momento. Valutazione che, spesso, è solo il beneficiario a poter consentire nell'ambito di un confronto con il datore (o, a seconda dei casi, con il medico competente)³⁰.

Ne deriva che l'accomodamento sarebbe *ragionevole* in tanto in quanto risponde alle specifiche esigenze del lavoratore, da quest'ultimo indicate nell'ambito del procedimento di confronto con il datore.

Così facendo, il fondamento dell'obbligo di rendere partecipe il lavoratore nella scelta della misura di accomodamento si rinverrebbe in seno alla Convenzione stessa (e segnatamente nell'ambito del vaglio di *ragionevolezza*), senza la necessità di dover ricorrere, come ha recentemente fatto la Corte di cassazione³¹, a fonti di rango diverso, come il d.lgs. n. 62/2024, incrementando così la già notevole asistematicità del quadro normativo.

3. (segue) il momento genetico dell'obbligo

Una seconda differenza si rinviene con riguardo alla fase genetica dell'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti.

Posto che in nessun livello dell'ordinamento esistono disposizioni di diritto positivo che esplicitamente chiariscono quando tale obbligo sorge, il CRPD e la giurisprudenza maggioritaria (tanto comunitaria, quanto nazionale) si sono attestate su due posizioni diametralmente opposte.

Il CRPD, dopo una prima fase in cui sembrava propendere per subordinare la genesi dell'obbligo alla sola insorgenza del bisogno dell'accomodamento in capo al beneficiario ("*the moment an individual with an impairment needs it in a given situation*")³², muta la propria posizione a partire dal Commento generale 3/2016. In quest'ultimo Commento statuisce che l'obbligo sorge "*from the moment a person requests it in a given situation in order to enjoy his or her rights on an equal basis in a particular*

³⁰ Anche nei casi meno complessi, sembra che l'apporto del beneficiario sia imprescindibile: lo spostamento al piano terra della postazione lavorativa del prestatore in sedia a rotelle, ad esempio, potrebbe non richiedere necessariamente il suo coinvolgimento, ma siamo certi che questo sia il solo accomodamento di cui il prestatore necessita? Che dire di eventuali misure meno evidenti come una scrivania ad altezza personalizzata, un monitor regolabile, ecc.? Ed ancora, che dire del lavoratore non vedente che non conosce il formato Braille e che, pertanto, si troverebbe nell'impossibilità di fruire della documentazione così predisposta dall'azienda, preferendo, invece, un *software* per la lettura dei documenti?

³¹ Cass. 10 gennaio 2025, n. 605.

³² Cfr. Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 2/2014*, 22 maggio 2014, pt. 26, che distingue l'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti da quello di assicurare l'accessibilità *ex art. 9* della Convenzione. Il secondo deve considerarsi un "*ex ante duty*", che l'obbligato deve adempiere "*before receiving an individual request to enter or use a place or service*", mentre il primo è "*ex nunc duty*" che sorge all'atto della richiesta.

context”³³. Interpretazione ripresa dal CRPD anche successivamente³⁴, assumendo un tenore ancor più netto in quei commenti focalizzati proprio sui ragionevoli accomodamenti, ossia il Commento generale 6/2018 (relativo al principio di eguaglianza e al divieto di discriminazione)³⁵ e il Commento generale 8/2022 (specificamente dedicato al diritto al lavoro)³⁶. Farebbero eccezione, secondo il CRPD, i casi in cui la condizione di disabilità (e l'esigenza di adottare l'accomodamento) divenga “*evidente al datore*”³⁷, il quale dovrebbe allora attivarsi autonomamente per valutare e individuare con il lavoratore la specifica misura da introdurre³⁸.

Come detto, la giurisprudenza nazionale maggioritaria – recependo pedissequamente quanto statuito dalla Corte di giustizia – si è, invece, assestata su una posizione diametralmente opposta, a mente della quale l'obbligo sorge contestualmente all'insorgenza della condizione di disabilità, a prescindere tanto dalla richiesta del beneficiario, quanto dalla conoscenza che il datore possa averne.

Questo orientamento si è formato, come noto, essenzialmente sui casi di licenziamento per superamento del periodo di comportamento³⁹, nei quali il lavoratore con disabilità – che per la sua condizione è più propenso ad assentarsi per malattia⁴⁰ – non aveva previamente comunicato al datore né la propria condizione di disabilità, né che ad essa fossero connesse almeno parte delle sue assenze⁴¹.

In tali ipotesi riconducibili alla discriminazione indiretta, dovendo porre l'accento non tanto sulla condotta, ma sull'effetto discriminatorio da quest'ultima determinato, la Cassazione ha finito per escludere qualsivoglia rilevanza alla volontà e alla conoscenza del datore⁴².

³³ Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 3/2016*, 25 novembre 2016, pt. 15.

³⁴ Ad esempio, Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 4/2016*, 25 novembre 2016, pt. 29, secondo cui “*the duty to provide reasonable accommodation is enforceable from the moment a request for such accommodation is made*”.

³⁵ Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 6/2018*, 26 aprile 2018, pt. 24: “*as an ex nunc duty, reasonable accommodation must be provided from the moment that a person with a disability requires access to non-accessible situations or environments, or wants to exercise his or her rights*”.

³⁶ Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 8/2022*, 7 ottobre 2022, pt. 19. Il fatto che il Comitato in chiusura dello stesso pt. 19 sostenga che “*the duty to provide reasonable accommodation (...) applies from the moment that a person with disabilities seeks to exercise their rights or requires access in non-accessible situations or environments*”, a parere di chi scrive, va letto non come contraddizione del primo assunto, ma alla luce della necessità di distinguerlo dall'obbligo di garantire l'accessibilità, considerato nel periodo immediatamente precedente.

³⁷ Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 8/2022*, 7 ottobre 2022, pt. 19 chiarisce che l'obbligo sorge quando “*the need [of the accommodation] becomes apparent*” al datore.

³⁸ Altro interprete pronunciato a sostegno di questa ricostruzione è l'Avvocato Generale nella causa *Conejero* (Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 19 ottobre 2017 nella causa C-270/2016, *Conejero*), relativa ad un licenziamento per superamento del periodo di comportamento, nel quale il prestatore non aveva né comunicato al datore la propria condizione di disabilità, né aveva formulato alcuna richiesta di ragionevole accomodamento prima del recesso.

³⁹ Per le prime pronunce di legittimità v. Cass. 31 marzo 2023, n. 9095; in senso conforme Cass. 21 dicembre 2023, n. 35747.

⁴⁰ Corte giust. UE 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011, *HK Danmark*, par. 76, “*rispetto ad un lavoratore non disabile, un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap*”, e pertanto “*corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia e, dunque, di superare così il periodo di comportamento*”.

⁴¹ Per una ricostruzione del dibattito ed una presa di posizione critica sulla posizione della giurisprudenza sia permesso di rinviare a D. Tardivo, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità. Tecniche e limiti*, Giappichelli, 2024.

⁴² Cass. 31 marzo 2023, n. 9095 “*la discriminazione opera in modo oggettivo*”, risultando pertanto “*irrilevante l'intento soggettivo dell'autore*”. Poiché, dunque, “*la discriminazione opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore, quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, e a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro*». Se ne ricava che «non è decisivo l'assunto [di parte datoriale] di non essere stata messa a conoscenza del motivo delle assenze del lavoratore, perché i certificati medici delle assenze inoltrati (...) non indicavano la specifica malattia causa dell'assenza».

Si tratta, però, di una soluzione che non convince, specie se considerata alla luce del quadro complessivo dei principi sanciti dalla Convenzione.

È certamente vero che subordinare l'insorgenza dell'obbligo alla richiesta del prestatore potrebbe limitare l'operatività della tutela antidiscriminatoria⁴³: se quest'ultimo, infatti, versasse nel timore di possibili ritorsioni o fosse inconsapevole dei suoi diritti, potrebbe non avanzare alcuna richiesta.

È altrettanto vero, però, che se si ritenesse il datore obbligato ad agire sempre *motu proprio* per l'introduzione degli accomodamenti, a prescindere da qualsiasi richiesta del lavoratore, si esporrebbe il primo al rischio di imporre misure di adattamento non necessarie, o, ancor peggio, non volute dalla persona con disabilità. Se così fosse, tale imposizione si risolverebbe nella violazione non solo dell'art. 41 Cost. (in quanto sconnessa da qualsivoglia reale "*utilità sociale*"), ma soprattutto del principio di autodeterminazione del lavoratore con disabilità, il quale – salvo che l'accomodamento non funga anche da misura di prevenzione di cui al d.lgs. n. 81/2008⁴⁴ – ha tutto il diritto di rifiutarlo o di non richiederlo⁴⁵.

Opinando in senso contrario si determinerebbe l'eterogenesi dei fini dell'accomodamento, che da strumento di inclusione diverrebbe strumento di limitazione del fondamentale diritto all'autodeterminazione del beneficiario, tutelato dalla Convenzione (art. 3, par. 1, lett. a), dalla Costituzione (art. 2) e dalla Direttiva CE 2000/78, aprendo dunque la strada al ritorno ad un approccio regolativo paternalistico che frustrerebbe la volontà della persona con disabilità (anche di non avvalersi dell'accomodamento), e di conseguenza la sua dignità.

Sembra, quindi, che subordinare la genesi dell'obbligo alla richiesta del prestatore – così come sostenuto dal CRPD – sia la soluzione che meglio si concilia con l'obiettivo di fondo della Convenzione, ferme comunque restando le due eccezioni già menzionate. La prima, in cui la condizione di disabilità è evidente al datore, vedrà quest'ultimo obbligato ad attivarsi per avviare il procedimento di individuazione condivisa dell'accomodamento a prescindere da qualsivoglia richiesta del beneficiario. La seconda, invece, si ha quando l'accomodamento è nel contempo anche misura di prevenzione *ex* d.lgs. n. 81/2008: in tal caso il datore – anche per il tramite del medico competente – è obbligato ad attivarsi anche unilateralmente per individuare i potenziali rischi, anche se connessi alla condizione di disabilità del lavoratore, imponendo l'adozione dell'accomodamento/misura di prevenzione. Dal canto suo, però, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, anche il lavoratore è tenuto a cooperare con il datore, sia utilizzando tale accomodamento/misura di prevenzione, sia dando conto (al medico competente) della propria condizione quando questa possa determinare situazioni di pericolo per sé o per altri.

Che questa sia la soluzione maggiormente in linea con lo "spirito" della Convenzione lo conferma anche il fatto che argomentare in senso difforme significherebbe avallare il rovesciamento della funzione tipica dell'accomodamento, che da strumento di inclusione diverrebbe strumento

⁴³ M. Bell, L. Waddington, *The Employment Equality Directive and supporting people with psychosocial disabilities in the workplace. A legal analysis of the situation in the EU Member States*, Thematic Reports, 2016, p. 86.

⁴⁴ In argomento rinvio alle più ampie considerazioni svolte in D. Tardivo, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità. Tecniche e limiti*, cit.

⁴⁵ Le ragioni sottese alla scelta di non comunicare la propria condizione possono essere molteplici e non necessariamente connesse ad contesto socio-lavorativo negativo (che il datore ha l'obbligo di correggere, nella misura in cui da esso scaturiscano lesioni all'integrità psico-fisica del prestatore): per sue proprie convinzioni, ad esempio, il lavoratore potrebbe considerare l'accomodamento un trattamento di cui non vuole beneficiare per percepire meno l'impatto della propria condizione, o perché intende affrontare quest'ultima senza l'ausilio di terzi.

essenzialmente rimediale. Sanzionare il datore “inconsapevole” determinerebbe, infatti, che la funzione dell’accomodamento non sia più quella di consentire *ex ante* al prestatore di “abitare” in condizione di parità con gli altri il contesto lavorativo, ma semplicemente di sanzionare *ex post* la condotta (incolpevole) del datore, comunque discriminatoria.

4. Considerazioni finali

Per quanto, lo si è detto, gli atti di interpretazione delle disposizioni convenzionali resi dal CRPD non siano giuridicamente vincolanti, sarebbe comunque opportuno venissero valutati con maggiore attenzione dagli interpreti, sia comunitari che domestici.

Considerando i soli profili della *ragionevolezza* dell’accomodamento e del momento genetico dell’obbligo, si è potuto comprendere come la soluzione fatta propria dalla giurisprudenza – che si è ampiamente discostata dall’interpretazione del CRPD – abbia determinato l’insorgenza di alcune potenziali distorsioni, le quali rischiano vuoi di elevare il tasso di asistematicità delle fonti (imponendo di ricorrere a disposizioni normative interne, come il d.lgs. n. 62/2024, per giustificare principi già saldamente enunciati dalla Convenzione stessa, come quello della partecipazione all’individuazione della misura), vuoi di distorcere la funzione primaria di un istituto cardine come quello dei ragionevoli accomodamenti, che da strumento di inclusione diverrebbe strumento rimediale.

Per questa ragione sarebbe quanto mai auspicabile che in futuro gli interpreti intensifichino il dialogo – anche conflittuale – con gli atti di *soft law* emessi dal CRPD, così da poter assicurare uno sviluppo della giurisprudenza comunitaria ed interna maggiormente coerente con i principi fondanti della Convenzione di cui il Comitato, pur se attraverso atti privi di cogenza, si rende comunque custode.