

AVV. GIULIANA ALIBERTI

Patrocinante in Cassazione
Via degli Avignonesi, 5 – 00187 ROMA
Tel. 0642016528 r.a. - Fax 0648916676
e-mail: avvgiulianaaliberti@libero.it
pec: giulianaaliberti@ordineavvocatiroma.org

PARERE PER L'ASSOCIAZIONE "TUTTI NESSUNO ESCLUSO" ATTUALE NORMATIVA IN MATERIA DI ACCESSO AL LAVORO PER PERSONE CON DISABILITA'

Normativa di riferimento:

- *Convenzione delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti delle persone con disabilità;*
- *Carta dei diritti di Nizza, artt. 21 e 26;*
- *Costituzione art 3, comma 2 e 38 comma 3;*
- *Direttiva Europea 2000/78/CE*
- *Legge 104/1992;*
- *Legge 68/1999;*
- *Legge 183/2014 (parte del Jobs Act);*
- *Atto del Governo n. 176; Schema di decreto legislativo di attuazione della legge delega, a luglio all'esame consultivo delle competenti commissioni di Senato e Camera.*
- *D.Lgs. 151/2015, Decreto attuativo della legge delega 183/2014*

Sommario: 1) Premessa; 2) Modifiche alla legge n. 68/99 ex D. Lgs n. 151/2015; 3) Normativa Europea di riferimento e procedure per il ricorso alla Corte di Giustizia di Lussemburgo – profili di contrasto tra normativa italiana ed europea; 4) Procedura e tempistica.

Roma, 28 settembre 2015

Premessa

Le disposizioni contenute nella Legge delega n. 183/2014 (nota come "Jobs Act") intervengono, tra gli altri profili giuslavoristici, su molteplici aspetti in materia di diritto del lavoro e delle politiche sociali, andando a modificare da ultimo anche la legge n. 68/1999 recante norme per il diritto al lavoro dei disabili.

Gli aspetti relativi al diritto all'accesso al lavoro da parte di persone con disabilità sono, in particolare, stati recepiti recentemente con il decreto attuativo sulla semplificazione delle procedure e degli adempimenti in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità (Decreto legislativo, 14/09/2015 n° 151, G.U. 23/09/2015), il quale introduce rilevanti modifiche sul sistema di accesso al lavoro da parte delle persone con disabilità ed in particolare sui seguenti profili applicativi:

- gli strumenti del collocamento mirato;
- la platea di aziende e datori di lavoro destinatari della normativa;
- il sistema di incentivi all'assunzione con maggiore accento sulle disabilità intellettive e psichiche e sulle modalità di chiamata nominativa e numerica;
- la previsione dell'emanazione di linee guida per il collocamento mirato;

- l'istituzione di una "banca dati" sui flussi occupazionali delle persone disabili.

Al fine del presente parere, si procederà ad una panoramica sulla normativa italiana, a seguito delle modifiche sopra richiamate, analizzando successivamente gli aspetti critici e le aree di conflittualità con la normativa europea in materia di pari opportunità (Direttiva 2000/78/CE).

Modifiche alla legge n. 68/99 ex D. Lgs n. 151/2015

Ai fini che qui interessano e come anticipato, la Riforma del Lavoro, c.d. Jobs Act, ha introdotto alcune modifiche in materia di accesso al lavoro per i disabili intervenendo in particolare sugli strumenti e le modalità per il collocamento mirato, nonché sulla platea dei destinatari-datori di lavoro e sugli incentivi per le assunzioni obbligatorie.

Sinteticamente, la normativa previgente si fondava su un sistema di tutele e di obblighi crescenti a seconda delle dimensioni dell'azienda.

L'obbligo di assunzione obbligatoria era previsto solo per le imprese con più di 15 dipendenti e in misura percentuale crescente a seconda del numero dei dipendenti¹. Allo stesso tempo, anche le modalità di assunzione variavano a seconda dell'entità dell'azienda: ai sensi dell'art. 7, infatti, le richieste erano nominative per i datori che occupavano da 15 a 35 dipendenti. In caso di imprese con un maggior numero di lavoratori, le richieste erano solo in percentuale nominative. La restante quota prevedeva assunzioni numeriche sulla base delle graduatorie stilate presso i c.d. Centri per l'impiego².

Il sistema ora descritto e in vigore prima della legge delega 183/2014 è stato in parte sanzionato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea con sentenza del 4 luglio 2013 per contrasto con l'art. 5 della Direttiva in materia di pari opportunità nell'accesso al lavoro. La censura nei confronti dello Stato Italiano si basava su tre aspetti principali: a) l'ambito soggettivo dei destinatari, b) le categorie dei datori di lavoro implicate, c) l'assenza di soluzioni ragionevoli direttamente vincolanti nei confronti dei datori di lavoro. Più precisamente, oltre ad una nozione di persona disabile non conforme alle Convenzioni Onu e ai principi dell'Unione Europea, l'Italia veniva condannata per non aver previsto obblighi in capo a tutti i datori di lavoro di adottare provvedimenti efficaci e concreti a favore dei disabili, laddove il sistema normativo italiano prevedeva solo ed esclusivamente incentivi e misure di sostegno per le imprese che assumevano persone portatrici di handicap senza garantire a tali soggetti misure direttamente azionabili verso le autorità giudiziarie³.

¹ Art. 3 della legge n. 68/99, comma 1 e 2: "(Assunzioni obbligatorie. Quote di riserva) 1. I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente misura: a) sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano piu' di 50 dipendenti; b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti; c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti. 2. Per i datori di lavoro privati che occupano da 15 a 35 dipendenti l'obbligo di cui al comma 1 si applica solo in caso di nuove assunzioni".

² Art. 7 legge 68/99 comma 1: "Ai fini dell'adempimento dell'obbligo previsto dall'articolo 3 i datori di lavoro assumono i lavoratori facendone richiesta di avviamento agli uffici competenti ovvero attraverso la stipula di convenzioni ai sensi dell'articolo 11. Le richieste sono nominative per: a) le assunzioni cui sono tenuti i datori di lavoro che occupano da 15 a 35 dipendenti, nonché i partiti politici, le organizzazioni sindacali e sociali e gli enti da essi promossi; b) il 50 per cento delle assunzioni cui sono tenuti i datori di lavoro che occupano da 36 a 50 dipendenti; c) il 60 per cento delle assunzioni cui sono tenuti i datori di lavoro che occupano piu' di 50 dipendenti".

³ A seguito della sentenza della Corte di Giustizia contro l'Italia, lo Stato italiano ha provveduto ad inserire l'art. 3 bis al Decreto Legislativo 216/03, introdotta dal Decreto Legge 76/13 (articolo 9, comma 4-ter) disponendo: «Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente».

Ciò posto, le modifiche intervenute con la nuova normativa, e che si sono rese necessarie anche per non incorrere in sanzioni che potrebbero essere comminate allo Stato Italiano dalla Corte di Giustizia Europea, appaiono solo ad una prima osservazione migliorative dei diritti dei disabili nell'accesso al lavoro e solo apparentemente in linea con le direttive europee. In realtà così non è!

Le modifiche intervenute, invero, estendono sì l'obbligo di assunzione di persone disabili e la quota di riserva a tutti i datori di lavoro (dunque anche alle imprese con una soglia di dipendenti inferiore a 15), sia pubblici che privati e prevedono inoltre maggiori agevolazioni per le assunzioni di personalità con disabilità intellettive o psichiche. Ma, allo stesso tempo, mutano inspiegabilmente ed in maniera considerevole il sistema del collocamento mirato e le modalità di scelta ed assunzione da parte dei datori di lavoro dei soggetti da assumere (art. 7, comma 1 legge 68/99).

E' questo l'aspetto veramente critico della normativa in esame (!), che porterebbe, a nostro avviso, a forme di discriminazione indiretta e, conseguentemente, a punti di frizione con quanto espresso nella Direttiva Europea e con il principio generale delle pari opportunità.

Più precisamente, come descritto in precedenza, la legge n. 69/99 giustamente prevedeva due modalità alternative di assunzione: la chiamata nominativa e quella numerica dei soggetti iscritti alle liste presso gli appositi Centri per l'impiego che provvedevano ad inviare all'azienda la persona da assumere sulla base di graduatorie precostituite

Oggi, invece, il sistema modificato dal Decreto attuativo 151/2015 del Jobs Act prevede esclusivamente la chiamata nominativa quale modello generale per adempiere all'obbligo di assunzione, restando la possibilità di richiedere una preselezione fra le persone iscritte negli appositi elenchi una mera opzione, non vincolante, per il datore di lavoro.

Va rilevato, invero, che il previgente sistema di collocamento mirato - oggi abrogato - con la previsione della chiamata numerica e delle graduatorie costituiva un sistema di protezione per coloro che si trovavano da tempo in stato di inoccupazione al fine di arginare proprio la possibilità incontrollata di scelta da parte del datore di lavoro.

Normativa Europea di riferimento e procedure per il ricorso alla Corte di Giustizia di Lussemburgo – profili di contrasto tra normativa italiana ed europea

Confrontando la normativa italiana ora esaminata con le norme e i principi dell'UE, emergono, a nostro parere, profili contrastanti tali da legittimare un Ricorso alla Commissione Europea al fine di avviare una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia.

In materia di pari opportunità nell'accesso al lavoro, la normativa europea di riferimento è la **direttiva 2000/78/CE, che gli Stati Membri dell'UE sono obbligati a recepire, in virtù delle norme del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.**

Si tratta di disposizioni che stabiliscono un quadro generale di riferimento per l'attuazione del principio di parità di trattamento in materia di occupazione. Tale principio costituisce altresì un principio generale dell'Unione Europea, oltre ad essere espressamente previsto nella Carta dei Diritti di Nizza e nella Convenzione Onu per i diritti dei disabili, ratificata sia dall'Italia che dall'Unione medesima.

L'importanza delle politiche sociali per i diritti dei disabili è fondamentale per l'Unione Europea, che ha varato diverse disposizioni e piani d'azione per garantire i diritti dei disabili. Da ultimo è stato, infatti, adottato un piano d'azione (c.d. Strategia europea sulla disabilità 2010-2020) che punta a migliorare l'inclusione sociale, il benessere e il pieno esercizio dei diritti delle persone disabili, sotto diversi profili e tramite un'azione complementare a livello europeo e nazionale. Ciò posto, quanto alla direttiva citata, l'UE, consapevole del fatto che l'occupazione e il lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità ai cittadini,

estende l'applicazione della direttiva a tutti i datori di lavoro, sia pubblici che privati, emanando disposizioni generiche ed elastiche al fine di consentirne l'applicazione alle variegate situazioni che possono verificarsi nella realtà e fornire così uno strumento per arginare tutte le ipotesi di discriminazione, sia diretta che indiretta. Si rileva sin d'ora che il caso in esame potrebbe costituire un esempio di discriminazione ex art. 2 lett. b) della Direttiva Europea.

Norma "chiave della direttiva in esame è costituita dall'art. 5 rubricata "Soluzioni ragionevoli per i disabili" la quale dispone che *"Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorchè l'onere è compensato da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili"*.

Si tratta chiaramente di una norma elastica e generica, che necessita di essere interpretata alla luce degli orientamenti giurisprudenziali.

I giudici di Lussemburgo forniscono un'interpretazione ampia del concetto di "soluzione ragionevole", affermando che deve essere inteso come riferito all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori ed all'attuazione di *provvedimenti efficaci e pratici*, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro.

Ciò posto, le "soluzioni ragionevoli" di cui tratta l'art. 5 della direttiva possono certamente riguardare anche le procedure per il collocamento mirato che sono il primario strumento per l'ingresso al lavoro della persona disabile e devono pertanto consentire l'accesso paritario al lavoro delle persone disabili nelle medesime situazioni.

Pertanto, con riferimento alla situazione normativa attuale per l'accesso al lavoro e alle modifiche dell'art. 7 della legge 68/99, è ben possibile, a nostro avviso, sostenere il contrasto della normativa attuale con l'art. 5 della Direttiva, atteso che il legislatore nazionale con le modifiche sul collocamento mirato permette in via generale a tutti i datori di lavoro di provvedere alle assunzioni in via nominativa, discriminando tutti quei soggetti inseriti negli elenchi e nelle graduatorie e che con capacità lavorativa equivalente potrebbero trovarsi in condizioni di accesso al lavoro molto più critiche e difficili. Tutto ciò, in palese violazione dei principi di parità ed uguaglianza sostanziale.

In buona sostanza, l'attuale legislazione in tema di accesso al lavoro per le persone con disabilità, da una parte potrebbe sembrare un avanzamento ed allineamento alla Direttiva Europea, dall'altra, invece, costituisce un pericoloso passo indietro per la parità di trattamento in materia di occupazione e per tutela dei diritti dei disabili in genere.

In conclusione, analizzati i profili di criticità della normativa in esame rispetto alla normativa europea, la procedura di intervento presso la Commissione Europea rappresenta attualmente uno strumento veloce e si è rivelato negli altri casi di cui ci siamo occupati un efficace strumento di revisione e pressione, oltre che di visibilità e mediazione nei confronti dei poteri legislativi ed esecutivi.

Procedura e tempistica

Con riferimento specifico alla procedura ed alla sua tempistica, il Ricorso alla Commissione Europea da parte dei cittadini degli Stati Membri viene instaurato tramite la presentazione di

un ricorso alla Commissione Europea. Nel suddetto ricorso, devono essere specificatamente individuate e descritte:

- a) le ragioni e i motivi di fatto e di diritto, sulla base dei quali si ritiene che le autorità nazionali stiano violando il diritto dell'Unione Europea;
- b) l'indicazione specifica della normativa di riferimento, nel caso di specie la Direttiva 2000/78/CE), che gli Stati membri sono obbligati a recepire e a non violare tramite ulteriori disposizioni di legge;
- c) le eventuali misure già intraprese presso le autorità nazionali per ottenere giustizia.

Entro 15 giorni dal ricevimento del Ricorso, la Commissione ne riscontra la ricezione ai ricorrenti.

Successivamente, una volta aperto il Procedimento, la Commissione Europea valuta, entro un termine massimo di 12 mesi, se vi è violazione del diritto dell'Unione Europea e se vi sono i presupposti per avviare la procedura di infrazione nei confronti dello Stato Membro, dandone opportuna comunicazione al ricorrente.

La Commissione, ove rilevi l'effettiva violazione di una norma di diritto dell'Unione europea, concede allo Stato membro sottoposto alla procedura un termine di due mesi per presentare le proprie osservazioni circa gli addebiti mossi, tramite l'invio di una lettera di messa in mora (o lettera di contestazione). Laddove lo Stato interessato non risponda entro i termini, ovvero non fornisca chiarimenti soddisfacenti, la Commissione emette un parere motivato con cui opera una formale diffida ad adempiere nei confronti dello Stato sottoposto.

Successivamente, qualora lo Stato in causa non si conformi al parere nel termine fissato dalla Commissione, questa trasmetterà gli atti del Ricorso alla Corte di Giustizia Europea ai fini della decisione. Si apre così la fase c.d. contenziosa, a seguito della quale, se la Corte riconosce la violazione del diritto comunitario da parte dello Stato ritenuto inadempiente, ordina allo Stato di porre immediatamente rimedio alla violazione accertata, condannandola inoltre al rimborso delle spese legali, secondo i principi della soccombenza.

Avv. Giuliana Aliberti