



Numero 2 / 2025

Elena PASQUALETTO

**Disabilità, assunzione in prova
e accomodamenti ragionevoli**

Disabilità, assunzione in prova e accomodamenti ragionevoli

Elena PASQUALETTO

Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova

Abstract. Il contributo parte dalla premessa della compatibilità tra patto di prova e assunzione di una persona con disabilità, ormai pacificamente ammessa, e analizza la questione relativa alla necessaria adozione dei ragionevoli accomodamenti anche nella fase di accesso al lavoro. Dopo aver verificato che, per la dottrina e la giurisprudenza, il datore di lavoro deve adottare tali misure anche nella fase genetica del rapporto, il contributo propone di considerare il periodo di prova come il contesto più adatto nel quale sperimentare la concreta possibilità di inserire la persona con disabilità nell'organizzazione del datore di lavoro, alla luce della previsione, contenuta nell'art. 2096 c.c., per la quale le parti durante la prova hanno l'obbligo reciproco di fare e di consentire l'esperimento che forma l'oggetto della prova stessa.

The essay starts from the premise of the compatibility between the probationary period and the hiring of persons with disabilities, which is now widely accepted, and analyses the issue of the necessary adoption of reasonable accommodations even during the initial phase of the employment relationship. After verifying that, according to doctrine and case law, the employer must adopt such measures even in this phase, the essay proposes to consider the probationary period as the most suitable context in which to test the concrete possibility of integrating the person with disabilities into the employer's organisation, in light of the provision contained in Article 2096 of the Italian Civil Code, according to which the parties have a mutual obligation during the probationary period to carry out and allow the experiment that forms the subject of the trial itself.

1. Il problema (superato) della compatibilità tra assunzione di lavoratori con disabilità e periodo di prova.

La questione della compatibilità tra patto di prova e assunzione di una persona con disabilità costituisce un tema “classico” del diritto del lavoro. Su di essa si sono molto esercitate in passato sia la dottrina che la giurisprudenza e sembra che, con il tempo, siano stati raggiunti dei risultati - inizialmente non scontati ma oggi condivisi - molto importanti, sui quali però, proprio perché si tratta di conquiste consolidate, non vale la pena di soffermarsi troppo. Sembra invece interessante occuparsi di tale tematica in una prospettiva un po' più “moderna”, che tiene conto cioè dei progressi compiuti negli ultimi anni in tema di disabilità e lavoro e che, come si vedrà, mette in connessione prova e accomodamenti ragionevoli.

Ciò premesso, è comunque necessario, prima di entrare nel cuore di tale nuova prospettiva, spendere qualche parola sui risultati di cui si è detto, posto che essi costituiscono la premessa del ragionamento che si intende fare.

È ormai pacifico che il patto di prova può essere legittimamente inserito nel contratto di lavoro con gli appartenenti alle c.d. categorie protette e, più in generale ed a maggior ragione, con le persone con disabilità (da intendersi nell'accezione bio-psicosociale ormai universalmente

accettata e recepita anche dal d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62¹⁾, ma non è stato sempre così²⁾. Il dubbio era sorto inizialmente con specifico riferimento all'ambito del collocamento obbligatorio in quanto si temeva che il datore di lavoro, tenuto ad assumere la persona con disabilità (o, quanto meno, la giusta quota di iscritti alle apposite liste) potesse di fatto sfuggire a tale obbligo esercitando il potere di recesso connaturato a questa particolare fase del rapporto di lavoro.

In un secondo momento tuttavia la giurisprudenza³⁾ ha chiarito, da un lato, che non vi è incompatibilità fra l'istituto regolato dall'art. 2096 c.c. e l'assunzione di una persona con ridotta capacità lavorativa⁴⁾ e, dall'altro, che il recesso durante la prova è soggetto in questa ipotesi al sindacato del giudice quanto alle ragioni che lo sorreggono. In alcuni casi si è anche sostenuto che il datore di lavoro deve motivare la sua decisione, affinché si possa verificare se il licenziamento non sia in qualche misura condizionato dalla disabilità del dipendente, ma si tratti veramente di un sincero "mancato gradimento", relativo cioè ad aspetti della professionalità che è legittimo pretendere dal lavoratore, nonostante la condizione di disabilità⁵⁾. Più spesso però la giurisprudenza pone a carico del lavoratore, a prescindere da una esplicita motivazione del recesso (ritenuta non necessaria), l'onere della prova di un motivo illecito o di una discriminazione⁶⁾.

Ad un certo punto è stata la legge stessa ad ammettere l'inserimento del patto nel contratto o, meglio, a darlo per scontato. Ed infatti il comma 2 dell'art. 11 della l. 23 marzo 1999, n. 68, trattando delle convenzioni (comprese quelle di integrazione lavorativa) tra datori obbligati e

¹⁾ L'art. 2, lett. a), di tale decreto definisce la condizione di disabilità 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». Questo non significa che nel nostro ordinamento non sopravvivano normative che fanno riferimento ad un diverso concetto di disabilità, come ricorda S. PALLADINI, *Disabilità e accomodamenti ragionevoli: la garanzia della piena uguaglianza con gli altri lavoratori ricorre in tutte le fasi del rapporto*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2024, 1, 120.

²⁾ In argomento, cfr. E. SIGNORINI, *Assunzione in prova*, Milano, 2004, p. 117 e ss.

³⁾ Tra le decisioni di legittimità vi è, ad esempio, Cass., sez. lav., 16 agosto 2004, n. 15942, ma vi sono moltissime altre sentenze dello stesso tenore le quali, trattando in realtà della normativa previgente in materia di assunzioni obbligatorie, cioè della l. 2 aprile 1968, n. 482, affermano che tale disciplina non osta a che in questo tipo di rapporto «sia ammissibile il patto di prova, in forza di previsione dei contratti collettivi o del contratto individuale». Tuttavia, in relazione alle finalità perseguite ed al principio inderogabile della parità di trattamento (di cui all'art. 10) tra persone con disabilità e altri lavoratori, è necessario: a) che la prova venga condotta in mansioni compatibili con lo stato in cui si trova il lavoratore; b) che essa non sia riferibile al minor rendimento dovuto alla disabilità; c) che il giudizio negativo reso dal datore di lavoro sia assoggettato al sindacato di legittimità, ma non di merito, dell'autorità giudiziaria, risultando il recesso viziato da motivo illecito in caso di violazione delle due prime condizioni. Si aggiunge spesso anche che la dimostrazione dell'illiceità del motivo grava sul lavoratore, in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c.

⁴⁾ In un caso la giurisprudenza ha sostenuto che, se il patto di prova è previsto da un contratto collettivo vincolante per le parti, «sussiste a carico del lavoratore un vero e proprio obbligo legale di sottoporsi al periodo di prova e di sottoscrivere il relativo patto. In caso di rifiuto, il datore di lavoro può legittimamente rifiutare a sua volta l'assunzione, senza obbligo di risarcire i danni»: così Trib. Reggio Emilia, 30 ottobre 1987.

⁵⁾ In questo senso, anche abbastanza di recente, Cass., sez. lav., 4 luglio 2017, n. 16390. In passato: Cass., sez. un., 1° marzo 1989, n. 1104; Cass., sez. lav., 16 gennaio 1984 n. 362, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1319. Un accenno alla necessità di una motivazione si ritrova in Corte cost., 18 maggio 1989, n. 255, in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 309, anche se non è ben chiaro se in realtà la Corte non si riferisca ad una (eventualmente successiva) giustificazione. Peraltro in un contesto per certi versi analogo, quello della lavoratrice in prova licenziata nel periodo in cui il recesso è vietato per ragioni legate alla maternità, la Corte costituzionale, con sentenza 31 maggio 1996, n. 172, nell'aggiungere alla lista delle eccezioni al divieto di licenziamento l'ipotesi dell'esito negativo della prova (ora espressamente prevista alla lett. d) del comma 1 dell'art. 54 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151), ha specificato che il datore di lavoro che risolve il rapporto di lavoro in prova deve spiegare motivatamente le ragioni che giustificano il giudizio negativo circa l'esito dell'esperimento, in modo tale da consentire alla controparte di individuare i temi della prova contraria e al giudice di svolgere un opportuno sindacato di merito sui reali motivi del recesso, al fine di escludere con ragionevole certezza che esso sia stato determinato dalla condizione di donna incinta.

⁶⁾ Per Cass., sez. lav., 14 gennaio 2015, n. 469, nell'ipotesi di patto di prova, legittimamente stipulato con uno dei soggetti protetti assunti in base alla l. n. 482/68, il recesso dell'imprenditore durante il periodo di prova è sottratto alla disciplina limitativa del licenziamento individuale per quanto riguarda l'onere dell'adozione della forma scritta e non richiede pertanto una formale comunicazione delle ragioni del recesso. Nello stesso senso Trib. Roma, sez. lav., 4 ottobre 2023, n. 8591.

Centri per l'impiego, stabilisce che tra le modalità che possono essere convenute ci può essere anche «lo svolgimento di periodi di prova più ampi di quelli previsti dal contratto collettivo⁷, purché l'esito negativo della prova, qualora sia riferibile alla menomazione da cui è affetto il soggetto, non costituisca motivo di risoluzione del rapporto di lavoro».

Si può aggiungere che la questione di compatibilità qui trattata si è posta, in ogni caso, solo nel settore privato, in quanto nel settore pubblico è consolidata (anche se criticabile⁸) l'interpretazione per cui la prova costituisce una fase necessaria del rapporto di lavoro, che prescinde dall'inserimento nel contratto di una specifica clausola e la cui durata è stabilita dai contratti collettivi. Alla prova dovrà essere quindi obbligatoriamente sottoposto anche il lavoratore con disabilità.

Ad ogni modo, come si è visto da questo breve *excursus*, c'è stata in ogni caso una certa resistenza a riconoscere la predetta compatibilità e ciò forse a causa di una sorta di pregiudizio incombente sullo strumento della prova, della cui disciplina si è valorizzato maggiormente il profilo relativo alla libertà di recesso. Una volta appurato tuttavia il fatto che la giurisprudenza ha - giustamente - ridimensionato l'effettiva libertà di licenziamento del datore, ancorandola alla funzione della prova⁹, ciò che vale in special modo se il lavoratore è una persona con disabilità, può essere interessante concentrarsi su di un'altra parte della disciplina di cui all'art. 2096 c.c. e cioè sul secondo comma, il quale stabilisce che le parti hanno il dovere reciproco di fare e consentire l'esperimento che costituisce l'oggetto del patto di prova.

Il riconoscimento del giusto "peso" a questa (spesso negletta) previsione può portare infatti a riscoprire la centralità del periodo di prova¹⁰ e, in specie, la sua idoneità ad essere impiegato come strumento in grado di evitare quelle chiusure ingiustificate e aprioristiche che le aziende talora dimostrano nei confronti delle persone con disabilità, arrivando al punto di rifiutarne l'assunzione nel caso esse in cui appaiano non possedere tutti i requisiti psico-fisici richiesti in relazione al posto da ricoprire.

⁷ La possibilità di prevedere prove più lunghe del normale dimostra altresì che la prova può non essere vista come qualcosa di negativo per il lavoratore, ma anzi come un'occasione per un migliore inserimento nell'organizzazione, come si spiegherà più avanti.

⁸ Senza potersi soffermare in questa sede sulla questione, ci si limita a notare come il rinvio che l'art. 70, comma 13, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (il c.d. testo Unico sul pubblico impiego, d'ora in poi TUPI) compie al d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, il c.d. regolamento concorsi (che all'art. 17, anche dopo le recenti modifiche, prevede l'automaticità della prova) è in realtà un rinvio espressamente effettuato «in materia di reclutamento». Non dovrebbero quindi considerarsi recepite dal TUPI quelle parti della disciplina del regolamento che riguardano aspetti, come la prova, che attengono non alla selezione dei lavoratori da assumere, ma al rapporto già costituito e per i quali dovrebbero valere pertanto le regole codicistiche.

⁹ E questo sin dalla lontana Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 189. Spiega molto bene Trib. Firenze, sez. lav., 11 giugno 2020, n. 235, che l'esercizio del potere di recesso deve essere «coerente con la causa del patto di prova. Tale causa va individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento». Per Cass., sez. lav., 15 maggio 2024, n. 13514, il lavoratore può provare sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da motivo illecito e, quindi, estraneo alla funzione del patto di prova. M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione de rapporto di lavoro subordinato*, vol. 5, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2017, p. 489, precisa che per la giurisprudenza il regime del licenziamento si colloca «in un certo senso, in una posizione intermedia tra quello della libera recedibilità e quello che richiede la giustificazione dell'atto». L'A. spiega poi che in realtà così argomentando non si estende al recesso in prova un requisito di giustificazione che non è richiesto dalla legge (ed in specie né dallo stesso art. 2096 c.c., né, soprattutto, dall'art. 10 della l. 15 luglio 1966, n. 604), ma si intende che ad essere libero non è tanto il recesso, quanto piuttosto la valutazione dell'esperimento compiuta dal datore, al cui esito deve essere però collegato il licenziamento.

¹⁰ Visto invece in passato a volte con un certo sospetto. Ad esempio nel 2004, quando però il tema dei ragionevoli accomodamenti non ancora emerso, E. SIGNORINI, *Assunzione in prova*, cit., p. 119, affermava che non appare «opportuno aggravare l'accesso al lavoro d'ammenicoli ed esperimenti fasulli atti a creare aspettative senza peraltro poi soddisfarle».

E l'approdo ultimo cui questo ragionamento conduce potrebbe essere, come si vedrà, l'idea che il periodo di prova, nel caso di lavoratori con disabilità, costituisca il contesto ideale per sperimentare i ragionevoli accomodamenti¹¹ o, addirittura, possa essere considerato esso stesso un ragionevole accomodamento.

2. Ragionevoli accomodamenti e fase genetica del rapporto di lavoro.

È necessario tuttavia procedere con ordine, ripartendo dalla constatazione per cui spesso le aziende rifiutano di assumere i prestatori con disabilità avviati dai Centri per l'impiego o, comunque, coloro che non posseggano una incondizionata idoneità alle mansioni, sostenendo di non poterli adeguatamente collocare nella propria organizzazione a causa della ridotta capacità lavorativa. Si tratta però sovente, come si accennava, di chiusure ingiustificate, soprattutto alla luce dei più recenti sviluppi della normativa e della giurisprudenza in materia, che hanno fatto entrare nella partita un nuovo giocatore: i già nominati ragionevoli accomodamenti.

La giurisprudenza sul punto ci offre alcuni esempi, sia pure diversamente affrontati e risolti.

In una vicenda decisa dal Tribunale di Roma con sentenza n. 7259 del 12 luglio 2023 un lavoratore aveva visto rifiutare la sua assunzione come operatore ecologico da parte di una società partecipata, in quanto ritenuto parzialmente inidoneo alla mansione specifica dal medico competente in occasione di una visita preassuntiva¹². Il giudizio medico era stato impugnato dal lavoratore, ma era stato successivamente confermato dalla ASL. Il lavoratore non assunto sosteneva di essere stato dichiarato non *inidoneo* alle mansioni, ma *idoneo con limitazioni*, mentre la società riteneva di poter legittimamente richiedere che il candidato fosse *pienamente idoneo* al lavoro da svolgere. Il Tribunale ha dato ragione all'azienda, partendo dalla premessa per cui in sede di assunzione il datore di lavoro è libero di fissare i requisiti richiesti ai futuri dipendenti e può quindi scegliere di concludere il contratto solo con coloro che sono totalmente idonei al ruolo da ricoprire, per poi aggiungere che «i doveri di mantenimento in servizio propri del datore di lavoro nel caso di sopravvenuta inidoneità del dipendente non possono estendersi alla fase precontrattuale, ove alcun rapporto di lavoro ancora si è instaurato, potendo in tale momento l'imprenditore adeguare le proprie decisioni alle migliori scelte di organizzazione imprenditoriale, libertà garantita e tutelata dall'art. 41 Cost., le quali possono richiedere, per l'efficientamento massimo dell'attività, di instaurare rapporti con personale del tutto idoneo alle specifiche mansioni per cui viene assunto». In sostanza, i limiti importanti che operano quando si tratta di licenziare un lavoratore che è divenuto non idoneo al lavoro non valgono invece se il rapporto non si è ancora costituito¹³. Il Tribunale ha escluso anche che fosse stata operata una discriminazione a danno del prestatore.

Le cose sono andate in modo diverso nella vicenda decisa dalla Corte d'Appello di Trieste con sentenza del 3 marzo 2023, n. 153¹⁴. Una lavoratrice era stata collocata utilmente nella graduatoria di un bando di mobilità presso una ASL come operatrice sanitaria, ma poi non aveva ottenuto il

¹¹ Che, come è noto, vanno adottati dal datore ai sensi dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, introdotto in attuazione dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE.

¹² Come consente di fare l'art. 41, comma 2-*bis*, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

¹³ In un successivo passaggio della sentenza si legge poi che se un lavoratore è parzialmente inabile (seppure con una percentuale di inabilità prefissata per legge) «soccorrono le norme sulle assunzioni obbligatorie». Vengono poi citate numerose altre sentenze (Corte Giust. UE 15 novembre 2016, C-258/15; Trib. Udine (ord.), 27 aprile 2022, n. 27; Trib. Alessandria (ord.), 21 marzo 2018, n. 96; Trib. Bologna (ord.), 18 giugno 2013, n. 171), che condividono l'idea per cui al momento dell'assunzione è legittima la pretesa che il candidato sia in grado di svolgere in modo completo tutte le mansioni da affidargli.

¹⁴ In *Lav. pubbl. amm.*, 2024, 1, 112.

trasferimento a causa dell'assenza della piena idoneità fisica alla mansione¹⁵. Anche in questo caso la Corte d'Appello ha premesso al suo ragionamento l'affermazione per cui il datore può richiedere (nel caso di specie attraverso il bando di mobilità), l'idoneità rispetto a *tutte* e non solo ad alcune delle mansioni del profilo professionale. Da ciò consegue che non è discriminatorio il bando che richieda la piena idoneità fisica al posto da coprire e quindi l'assenza di limitazioni psico-fisiche alle funzioni e al profilo di appartenenza. Secondo la Corte però, alla luce di quanto previsto in tema di accomodamenti ragionevoli, il datore avrebbe dovuto verificare la possibilità per la lavoratrice di vedersi assegnato il posto, malgrado la limitazione di cui era portatrice, mediante l'adozione di tali soluzioni. L'obbligo di predisporre gli accomodamenti sarebbe venuto meno infatti solo se il datore avesse dimostrato che la loro introduzione comportava un onere sproporzionato. Tale prova non era stata data e quindi la condotta dell'azienda sanitaria era da ritenersi discriminatoria in base al fattore della disabilità. L'ASL è stata quindi condannata a disporre il trasferimento della lavoratrice.

Considerata la casistica che è all'origine di questa giurisprudenza, viene spontaneo chiedersi perché non si valorizza l'impiego del patto di prova in queste situazioni. Come si è visto all'inizio, è ormai pacifica l'astratta compatibilità tra prova e rapporto di lavoro con una persona con ridotta capacità lavorativa, né sembra dubbio il fatto che, quando si ha a che fare con un lavoratore con disabilità, i ragionevoli accomodamenti, se sono necessari per rendere la prestazione eseguibile, devono essere adottati sin dal momento dell'assunzione, cioè nella fase genetica del rapporto, purché essi non comportino per il datore un onere sproporzionato¹⁶.

In questo senso si è espressa di recente Cass., sez. lav., 26 febbraio 2024, n. 5048¹⁷, affermando che l'adozione dei ragionevoli accomodamenti «è prevista in ogni fase del rapporto di lavoro, anche in quella genetica e, quindi, anche per gli assunti come invalidi ai fini del collocamento obbligatorio». Si tratta di una decisione che, nell'affrontare la nota questione relativa all'applicabilità dell'art. 2932 c.c. al rapporto di lavoro con il prestatore disabile (nel caso di specie si trattava di lavoro pubblico privatizzato), precisa che il giudice, nel riconoscere al lavoratore la tutela costitutiva di cui all'art. 63 del TUPI¹⁸, deve valutare se siano o meno praticabili tali soluzioni, nel rispetto dei principi stabiliti dalla direttiva 2000/78/CE, per rendere concretamente compatibile l'ambiente lavorativo con le limitazioni funzionali del lavoratore *de quo*.

In questo senso è anche Cass., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, per la quale «l'adozione di tali misure organizzative è prevista in ogni fase del rapporto di lavoro, da quella genetica sino a quella della sua risoluzione, non essendo specificamente destinate a prevenire un licenziamento»¹⁹.

¹⁵ La lavoratrice era stata infatti esonerata dai turni notturni.

¹⁶ Anche per S. PALLADINI, *Disabilità e accomodamenti ragionevoli: la garanzia della piena uguaglianza con gli altri lavoratori ricorre in tutte le fasi del rapporto*, cit., p. 123, è ancorata ad arresti interpretativi saldi l'interpretazione secondo cui i ragionevoli accomodamenti vanno verificati nei due momenti chiave del rapporto, quello assuntivo e quello risolutivo.

¹⁷ Sulla quale V. Miraglia, *La tutela costitutiva e gli accomodamenti ragionevoli per il lavoratore disabile: alcune questioni interpretative*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2024, 2, p. 366.

¹⁸ Considerata quale norma speciale rispetto all'art. 2932 c.c.

¹⁹ La necessità di fare ricorso alle misure *de quibus* anche nel corso del rapporto, magari per consentire al lavoratore di godere, a parità di condizioni con gli altri, di un istituto previsto dalla contrattazione collettiva, è stata di recente sostenuta da Trib. Modena, sez. lav., 1° marzo 2024, in *Equal Riv. dir. antiscim.*, 2025, 1, 63, con nota di F. LIMENA, *Gli accomodamenti sempre più ragionevoli nel diritto vivente, nell'ottica antidiscriminatoria*. Nel caso di specie si trattava di una collaboratrice domestica che chiedeva di poter usufruire del diritto al recupero delle giornate prefestive non lavorate attraverso "prestazione lavorativa a recupero" e cioè lavoro straordinario.

Concorda con questa impostazione anche la dottrina²⁰. Di recente si è anche sostenuto che la decorrenza dell'obbligo datoriale deve essere ulteriormente anticipata²¹, affermandosi che dal combinato disposto della disciplina del collocamento con quella antidiscriminatoria²² deriva un «arretramento temporale» del momento in cui sorge il dovere di prevedere ed adottare le soluzioni qui in discussione, dovere che viene dunque ad esistere già nella fase di accesso al lavoro e cioè *ancora prima* dell'assunzione²³. Ne consegue che il datore di lavoro non può rifiutarsi di assumere il prestatore avviato dai Centri per l'impiego facendo semplicemente leva sulla non modificabilità della propria organizzazione, ma dovrà verificare quali soluzioni siano sensatamente adottabili per compensare il fatto che il lavoratore non possiede tutte le caratteristiche psico-fisiche che consentirebbero una sua assunzione – diciamo così – senza problemi.

Un ruolo importante a questo fine può essere svolto dagli stessi Centri per l'impiego, i quali invero devono tenere conto delle valutazioni espresse dal Comitato tecnico di cui all'art. 8 della l. n. 68/1999²⁴ per realizzare il “collocamento mirato”. Nel settore pubblico un importante aiuto può arrivare altresì dal responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità, figura prevista dall'art. 39-ter TUPI²⁵, anche se si è criticato il fatto che la disciplina ivi prevista non preveda un coinvolgimento del disabile nell'individuazione dei ragionevoli accomodamenti²⁶.

3. Periodo di prova e accomodamenti ragionevoli.

Ma se quanto sin qui rilevato è corretto, ne deriva che gli accomodamenti di cui sopra sono obbligatori anche se si inserisce nel contratto un patto di prova. Lo ha ribadito di recente a chiare lettere Trib. Trieste, 8 gennaio 2025, n. 259²⁷, che ha condannato un'azienda per non aver adottato le misure adeguate per supportare una lavoratrice, affetta da disabilità visiva, che era stata assunta con patto di prova nell'ambito del collocamento obbligatorio. Nel caso di specie

²⁰ M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, p. 122.

²¹ D. TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Torino, 2024, p. 78.

²² Ed invero sia l'art. 3, comma 1, lett. a), sia l'art. 5 della direttiva 2000/78/CE fanno riferimento al divieto di discriminazioni nell'accesso al lavoro.

²³ Nello stesso senso si esprimono D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 6, p. 1232 e V. MIRAGLIA, *La tutela costitutiva e gli accomodamenti ragionevoli per il lavoratore disabile: alcune questioni interpretative*, cit., p. 377, per la quale le modifiche organizzative devono essere prese in considerazione anche nella fase che precede l'instaurazione del rapporto di lavoro, per consentire al futuro dipendente di potersi integrare nel contesto aziendale e questo proprio perché i criteri elaborati dalla giurisprudenza in riferimento ai limiti al potere di recesso dal rapporto con il disabile valgono anche quando si tratta di valutare la legittimità del rifiuto di concludere il contratto di lavoro con un lavoratore avviato. Per M.D. FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2020, 4, p. 936, il giudizio di idoneità alle mansioni può incidere sulla costituzione del rapporto di lavoro senza costituire una discriminazione solo dopo che il datore abbia valutato le soluzioni appropriate per adattare la sua organizzazione alla menomazione che affligge il lavoratore.

²⁴ Quest'ultimo organismo infatti deve annotare in un'apposita scheda le capacità lavorative, le abilità, le competenze e le inclinazioni, nonché la natura e il grado della disabilità e analizzare le caratteristiche dei posti da assegnare ai lavoratori disabili, favorendo l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Per un approfondimento del ruolo del Comitato e, più in generale, dei Centri per l'impiego nell'ambito del collocamento mirato si vedano L. TORSELLO, *I ragionevoli accomodamenti per il lavoratore disabile nella valutazione del Centro per l'impiego*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2022, 2, p. 12 e ss.; M.D. FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”*, cit., p. 937 e ss.

²⁵ Introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 e modificato dal d.lgs. 13 dicembre 2023, n. 222. In realtà la promozione dell'istituzione di un responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro, con compiti di predisposizione di progetti personalizzati per le persone con disabilità e di risoluzione dei problemi legati alle condizioni di lavoro delle stesse, è prevista in termini generali dall'art. 1, comma 1, lett. d) del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 e quindi dovrebbe riguardare anche il settore privato.

²⁶ D. TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, cit., p. 157.

²⁷ In www.edg.legal.

non era stato nominato un tutor formale (ma solo figure di supporto occasionali) per affiancare la dipendente, né l'azienda le aveva fornito materiale formativo adeguato alla sua disabilità, come documenti digitalizzati invece che cartacei. La lavoratrice era stata quindi, secondo il Tribunale, discriminata a causa della sua disabilità²⁸.

Accertato dunque che i ragionevoli accomodamenti sono obbligatori anche nella fase iniziale del rapporto di lavoro ed anche se esso inizia con un periodo di prova, perché non provare a fare un passo avanti? Perché non tentare di sostenere che il periodo di prova rappresenta il contesto migliore nel quale sperimentare e verificare la praticabilità di quegli adattamenti che potrebbero essere funzionali a rendere la prestazione concretamente possibile al lavoratore con disabilità ed effettivamente utile al datore di lavoro? Questo sembra in effetti sostenibile anche nel settore privato, dove la prova è solo eventuale, in quanto conseguenza della (libera) scelta delle parti di introdurre nel contratto la clausola accessoria di cui all'art. 2096 c.c.

Spingendosi ancora più avanti si potrebbe provare a dire che il patto di prova costituisce esso stesso un ragionevole accomodamento.

Ed invero è noto che nell'ampio ventaglio di queste soluzioni la giurisprudenza, anche della Corte di Giustizia²⁹, ha annoverato non solo misure di carattere tecnico-strutturale (quali interventi sugli strumenti o sugli ambienti di lavoro) oppure di tipo organizzativo (riguardanti ad esempio le mansioni³⁰, l'orario di lavoro, il lavoro agile), ma anche l'interpretazione di alcuni istituti tipici del rapporto di lavoro, come, notoriamente, la disciplina del periodo di comportamento³¹.

Ma allora perché non riproporre un simile ragionamento per il periodo di prova, nel corso del quale le parti compiono, anzi *devono* compiere, l'esperimento reciproco?

Se infatti è corretto quello che si è messo in evidenza poco sopra, e cioè che gli accomodamenti vanno (quanto meno) presi in considerazione anche prima (ed in vista) dell'assunzione, è tuttavia innegabile che l'individuazione di talune specifiche soluzioni può risultare assai difficile quando ancora non è avvenuto un vero e proprio inserimento della persona nel contesto organizzativo. E questo resta vero nonostante gli innegabili sforzi profusi dalla normativa, in particolare attraverso l'art. 1, comma 1, lett. d) del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 e le Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità³² che vi hanno dato attuazione, con cui si è affidato agli uffici competenti il delicato compito (tra i numerosi altri) di analizzare le

²⁸ Nella vicenda esaminata dal Tribunale c'era in realtà anche un altro problema, in quanto le mansioni non erano state definite, per cui il giudice ha dichiarato la nullità del patto per indeterminatezza delle mansioni. Oltre a ciò, in considerazione delle difficoltà riscontrate dalla dipendente nel periodo di prova, il risarcimento è stato limitato al danno patrimoniale derivante dalla perdita di *chances*, stimato nel 30% delle retribuzioni che la lavoratrice avrebbe percepito nel periodo successivo al recesso.

²⁹ Si vedano le sentenze menzionate da D. TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, cit., p. 149 e ss.

³⁰ La rilevanza di questo specifico obbligo scaturente dall'art. 2096 c.c. è stata invero sottolineata dalla già citata sentenza n. 189/1980 della Corte costituzionale, che ha collegato l'illegittimità del recesso datoriale all'inadeguatezza della durata dell'esperimento, quale circostanza che può impedire quella verifica del comportamento e delle qualità professionali del lavoratore alla quale il patto di prova è preordinato. Ed infatti per la Corte «la discrezionalità dell'imprenditore si esplica nella valutazione delle capacità e del comportamento professionale del lavoratore, così che il lavoratore stesso, il quale ritenga e sappia dimostrare il positivo superamento dello esperimento nonché l'imputabilità del licenziamento ad un motivo illecito, ben può eccepirne e dedurne la nullità in sede giurisdizionale».

³¹ Sul tema la giurisprudenza è ormai molto ricca. Si ricorda solo, tra le ultime, Cass., sez. lav., 7 gennaio 2025, n. 170, in *italianequalitynetwork.it*, 2025, con nota di G. MELANDRI, *La Cassazione ritorna su comportamento e assenze connesse alla disabilità*. A proposito del comportamento si è anche detto che una soluzione ragionevole potrebbe consistere nell'obbligo datoriale di rendere nota al lavoratore disabile l'approssimarsi della scadenza di tale periodo di comportamento, per consentirgli di usufruire di eventuali periodi di aspettativa non retribuita, cui egli abbia diritto ai sensi del contratto collettivo applicabile: si veda sul punto B. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 2, p. 12, e la giurisprudenza di merito ivi citata.

³² Le Linee guida sono state adottate con decreto del Ministero del lavoro 11 marzo 2022, n. 43.

«caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità, anche con riferimento agli accomodamenti ragionevoli che il datore di lavoro è tenuto ad adottare». Le Linee guida prevedono, tra l'altro, che l'analisi dei posti di lavoro comprenda tutta una serie di attività, tra cui l'analisi dei fabbisogni professionali del datore di lavoro, delle fasi della lavorazione, dell'ambiente di lavoro, ciò che presuppone che gli uffici dispongano di adeguate informazioni sulle caratteristiche fisiche e organizzative del posto di lavoro. È stabilito anche che il Comitato tecnico, nel momento in cui “abbina” la persona e il posto di lavoro, utilizzi specifici strumenti, come la “Scheda funzionamento posto di lavoro” e la “Scheda profilo di funzionamento della persona con disabilità”. E la dottrina si è, giustamente, impegnata nella ricostruzione di un quadro normativo nel quale il collocamento mirato e l'adozione degli accomodamenti ragionevoli ruotano attorno ad un meccanismo di responsabilità condivise tra Centri per l'impiego e datori di lavoro³³.

Ciò non scalfisce tuttavia la convinzione per cui uno dei momenti cruciali di tutta la vicenda resta quello dell'incontro diretto tra candidato all'assunzione e datore di lavoro.

Va precisato a questo proposito che nel caso in cui si tratti di assunzioni obbligatorie presso la pubblica amministrazione le persone con disabilità vengono sottoposte, ai sensi del “regolamento concorsi” (il d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487³⁴), a prove selettive di idoneità alla mansione anteriori all'assunzione, disciplinate dall'art. 32 di tale decreto. Lo ha ribadito di recente Trib. Frosinone, sez. lav., 9 febbraio 2022, per il quale l'assunzione dei soggetti appartenenti alle categorie protette non può avvenire sulla base della sola verifica di compatibilità, rimessa alle Commissioni istituite presso la Direzione provinciale del lavoro, ma è necessariamente subordinata al previo controllo delle competenze minime professionali richieste per le mansioni da svolgere³⁵, perché il datore di lavoro, in ogni caso, non è obbligato a creare un'apposita posizione di lavoro per l'invalido. Di conseguenza è pienamente legittimo sottoporre i candidati “invalidi” avviati al lavoro a prove di idoneità allo svolgimento dei compiti propri del profilo che andranno a rivestire.

Se invece si tratta di assunzioni nel settore privato non è espressamente previsto che il datore possa o debba assoggettare il prestatore a specifici test, forse anche perché l'assunzione è nominativa, ma l'azienda sicuramente cerca di verificare nel colloquio preassuntivo se la persona avviata dagli uffici è, in ragione delle sue caratteristiche attitudinali, davvero utilmente collocabile nell'organizzazione.

È evidente però che in entrambi i casi (ma forse di più nel secondo, e cioè in ambito privato) non ci può essere in questa fase del “procedimento”³⁶ che porta all'auspicata assunzione una vera verifica “sul campo” della compatibilità fra la capacità lavorativa residua (o particolare) della persona da collocare e lo specifico ambiente di lavoro cui essa è destinata, con conseguente rischio che il lavoratore venga aprioristicamente escluso da un posto di lavoro che invece, con l'adozione dei ragionevoli accomodamenti, potrebbe divenire a lui accessibile.

Perché non immaginare allora che, dopo una prima (tutto sommato ancora astratta) verifica di non assoluta inidoneità, il vero e proprio test delle competenze in relazione all'ambiente di lavoro,

³³ Ci si riferisce ancora a M.D. FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”*, cit., p. 923.

³⁴ L'art. 1, comma 5, stabilisce che le assunzioni obbligatorie dei soggetti ivi indicati avvengono per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della vigente normativa, previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere.

³⁵ Per il Tribunale la *ratio* di tale previsione è da rinvenire nella necessità di conciliare, da un lato, l'inserimento nel mondo del lavoro di soggetti appartenenti a categorie disagiate e, dall'altro, l'esigenza del datore di lavoro di avvalersi di professionalità in grado di ricoprire il ruolo richiesto, senza che questi sia obbligato a creare una apposita posizione di lavoro.

³⁶ Qui in senso atecnico.

anziché essere fatto *prima* della stipulazione del contratto, venga compiuto *dentro* il rapporto e cioè proprio in una fase iniziale, ed in specie in quella fase – qual è il periodo di prova - in cui al datore di lavoro, da un lato, è concesso un più ampio margine di valutazione delle capacità del lavoratore e, dall'altro, è imposto di effettuare l'esperimento? In questo modo infatti l'accertamento *de quo* verrebbe compiuto non in modo asettico ma, al contrario, concretamente nel contesto lavorativo e organizzativo nel quale potrebbe essere immesso il lavoratore.

Questa soluzione sembra peraltro, da un diverso punto di vista, coerente con la sopra citata nozione bio-psicosociale di disabilità, in quanto anche sotto questo profilo permette di evidenziare il carattere relazionale della nozione, che si riflette sulla valutazione di idoneità al lavoro, dovendo anche questa tener conto della possibile praticabilità di strumenti che consentano di superare le barriere esterne che limitano la persona con disabilità nel rapporto di lavoro.

Ulteriore argomento a favore di questa proposta interpretativa può essere dedotto da quella lettura, di recente sostenuta in modo circostanziato³⁷, per cui l'individuazione delle misure in cui si sostanziano i ragionevoli accomodamenti dovrebbe avvenire con il “metodo partecipato” e cioè con il coinvolgimento diretto del beneficiario, in conformità sia al c.d. principio partecipativo, sia al connesso principio di autodeterminazione, cui è informata *in primis* la Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità.

La dottrina che propone questa lettura in realtà nega che vi sia a carico del datore un vero e proprio dovere di raggiungere un previo accordo con il beneficiario sulla soluzione da adottare, ma forse proprio questa conclusione (e l'*impasse* alla quale essa conduce³⁸) porta a valorizzare quel comma dell'art. 2096 c.c. che prevede che il datore e il lavoratore durante la prova hanno il dovere di consentire e di fare l'esperimento. E se è pacifico (tanto che sembra quasi inutile ribadirlo in questo contesto) che nel caso di un prestatore con disabilità tale verifica deve riguardare mansioni compatibili con le sue condizioni psico-fisiche, è altrettanto evidente che l'esperimento in questo caso comprende necessariamente i ragionevoli accomodamenti.

Si può riprendere in quest'ambito quel ragionamento che mette in relazione rifiuto di assunzione e recesso da un rapporto già costituito. Se è vero che le ragioni che possono essere poste a fondamento del licenziamento del disabile sono le medesime che devono sorreggere il rifiuto di assunzione di un lavoratore avviato, allora la valutazione circa la praticabilità di soluzioni adattative diventa un elemento di quell'esperimento che caratterizza (ed è doveroso durante) il periodo di prova. Il datore di lavoro, in altre parole, deve sperimentare non solo la teorica capacità lavorativa del dipendente appena assunto, ma anche la concreta capacità dimostrata sul campo, e ciò alla luce delle misure adottate o anche solo tentate.

Né si potrebbe obiettare che, essendo i vincoli al potere di recesso datoriale alleggeriti durante la prova, ciò renderebbe più facile per l'azienda “liberarsi” della persona con disabilità in quanto la giurisprudenza ha, come si è visto, da tempo chiarito che non vi deve essere un rapporto di causa-effetto tra condizione di disabilità e licenziamento, neppure durante la prova, ma tale rapporto di consequenzialità va piuttosto ricercato tra valutazione dell'esito dell'esperimento e recesso datoriale.

In conclusione, il ragionamento proposto conduce a sdoganare la fase della prova anche nel settore privato, emancipandola da quello stigma che la vede semplicisticamente confinata tra gli

³⁷ Si tratta ancora una volta di D. TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, cit., p. 151.

³⁸ L'A. citato alla nota precedente aggiunge infatti (a p. 155) che qualora l'accordo non si trovi, il datore può decidere unilateralmente se e a quale soluzione ricorrere. Il lavoratore poi, se ritiene che la misura non sia stata adottata quando doveva esserlo o che sia stata adottata una misura sbagliata, potrà agire in giudizio per far accertare l'inadempimento.

strumenti che consentono al datore di lavoro di recedere *ad nutum* dal rapporto, per acquisire un posto di un certo rilievo nel variegato panorama degli accomodamenti ragionevoli.

Si tratta forse di una provocazione, ma questa lettura potrebbe essere coerente con l'idea per la quale nella materia di cui si tratta, se non vi è una sincera collaborazione fra le parti del rapporto che si sta per costituire, non si riesce ad evitare che le aziende continuino a rifiutare aprioristicamente le assunzioni delle persone con disabilità e che queste vicende finiscano sulle scrivanie dei giudici.