

# La discriminazione sulla base della disabilità: la Convenzione ONU del 13.12.2006 e il diritto dell'Unione Europea

**Dott.ssa Angela Vernia**  
**Giudice del Lavoro - Tribunale di Bari**



This training session is founded under 'The rights, Equality and Citizenship Programme 2014 -2020' of the European Commission

1

## Sommario

- Evoluzione normativa
- Rapporti tra la Convenzione Onu sui diritti delle Persone con Disabilità del 13.12.2006 e il Diritto dell'Unione Europea
- Il regime UE di tutela contro la discriminazione basata sulla disabilità - Direttiva 2000/78/CE - e quello previsto dalla Convenzione Onu
- La definizione di disabilità
- Gli accomodamenti ragionevoli
- Considerazioni conclusive

2

## La Convenzione europea dei diritti dell'uomo

- **Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Divieto di discriminazione (art. 14):** «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato **senza nessuna discriminazione**, in particolare quelle fondate sul sesso la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od **ogni altra condizione**»
- Pur non figurando in modo espresso tra i fattori di discriminazione, la disabilità è stata inclusa dalla giurisprudenza della CEDU nella nozione di «altri» motivi ai sensi dell'art. 14 (cfr. sentenza 30 aprile 2009, *Glor c. Svizzera*, n. 13444/04)

3

## Il Trattato di Amsterdam - La Carta di Nizza La Direttiva Quadro

- **1999: il Trattato di Amsterdam (art. 13, ora art. 19 TFUE)** prevede per la prima volta il **divieto di discriminazione**, oltre che per sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, età, tendenze sessuali, anche per **disabilità**
- **2000: Carta di Nizza - Non discriminazione (art. 21):** «È vietata qualsiasi forma di **discriminazione fondata**, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, **la disabilità**, l'età o le tendenze sessuali».
- **2000: Carta di Nizza - Inserimento delle persone con disabilità (art. 26):** l'UE «riconosce e rispetta il **diritto delle persone con disabilità** di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità»
- **Direttiva 2000/78/CE (cd. Direttiva Quadro):** lotta alle **discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro**

4

## Il Trattato di Lisbona

- **2009:** il **Trattato di Lisbona** lascia invariata, nell'**art. 19 TFUE**, la previsione che sancisce la competenza dell'UE a «combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, **la disabilità**, l'età o l'orientamento sessuale»
- E' introdotta, inoltre, la cd. **clausola orizzontale di non discriminazione (art. 10 TFUE)**: «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione Europea mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, **la disabilità**, l'età o l'orientamento sessuale»
- Obiettivo della clausola, che riprende il riferimento alla disabilità, è integrare la lotta contro le discriminazioni in tutte le politiche e le azioni dell'UE (obbligo di *mainstreaming*)
- L'**art. 6, par. 1**, ha altresì attribuito alla Carta di Nizza **lo stesso valore giuridico dei Trattati**, rendendola così fonte di diritto primario: «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000 ...che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati»

5

## La Ratifica della UNCRPD

- **2009:** adesione dell'UE alla **Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (13.12.2006)**
- La ratifica è avvenuta con la Decisione del Consiglio 2010/48/CE del 26.11.2009, peraltro depositata presso l'ONU soltanto il 23.12.2010
- Entrata in vigore nell'ordinamento UE: 22.01.2011
- **Uguaglianza e non discriminazione (art. 5.2):** «Gli Stati firmatari devono vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento».

6

## Rapporti tra Convenzione ONU e diritto UE

- La Convenzione rientra negli **Accordi Misti**, quegli accordi internazionali che l'UE negozia con terze parti, e il cui oggetto rientra in parte nella competenza esclusiva dell'UE e in parte in quella degli Stati membri
- «...gli accordi misti conclusi dalla Comunità, dai suoi Stati Membri e da paesi terzi hanno nell'ordinamento comunitario la stessa disciplina giuridica degli accordi puramente comunitari, nella misura in cui si tratta di disposizioni che rientrano nella competenza della Comunità» (CGUE *Etang de Berre* 7.10.2004, Causa C-293/2003)
- Con la ratifica, la Convenzione è diventata **parte integrante del diritto UE** (cfr. CGUE *HK Denmark* 11.4.2013, Cause riunite C-335/11 e C-337/11)
- In forza dell'art. 216, par. 2, TFUE, allorché l'UE conclude accordi internazionali, questi ultimi vincolano le sue istituzioni e, di conseguenza, prevalgono sugli atti dell'UE stessa
- Nella **gerarchia delle fonti**, la Convenzione, in quanto Accordo Misto, ha il rango di **fonte intermedia**, inferiore rispetto ai Trattati, ma superiore al diritto derivato dell'UE

7

## Effetti della Convenzione ONU sui disabili nel Diritto UE – Rilevanza interpretativa

- La Corte di Giustizia afferma costantemente che la UNCRPD, pur essendo parte integrante del diritto UE, **non ha efficacia diretta ma un mero carattere programmatico**, in quanto le sue disposizioni non sono incondizionate e sufficientemente precise, e sono subordinate all'intervento di atti ulteriori che competono alle parti contraenti (CGUE 7.11.2013 causa C-363/12 *Z. v. A Government Department*, punti 88 e ss.; CGUE 22.5.2014, causa C-356/12 *W. Glatzel v. Freistaat Bayern*, punto 69)
- La Convenzione, però, ha un importante **effetto interpretativo**, sulla base del principio dell'**interpretazione conforme** (art. 216, par. 2, TFUE: "Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri"), il quale implica che:
  - 1) la normativa UE (e quella nazionale) va interpretata in maniera conforme alla CRPD (CGUE 11.4.2013 *HK Denmark* cit.; CGUE 7.11.2013 *Z. c. Government Department*; CGUE 4.7.2013 *Commissione c. Italia*)
  - 2) se il testo di una norma di rango secondario è suscettibile di una molteplicità di interpretazioni, deve essere preferita, per quanto possibile, quella che rende la disposizione conforme alla norme della Convenzione
  - 3) tutte le istituzioni dell'Unione devono conformarsi alla UNCRPD nello sviluppo, potenziamento ed interpretazione del Diritto dell'Unione

8

## Il regime UE di tutela contro la discriminazione fondata sulla disabilità – La Direttiva 2000/78/CE

- La Direttiva 2000/78/CE mira a stabilire un **quadro generale** per la **lotta alla discriminazioni** fondate sulla religione, o le convinzioni personali, la **disabilità**, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne **l'occupazione e le condizioni di lavoro**
- Essa considera che la discriminazione basata, tra l'altro, sulla disabilità può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del Trattato, e in particolare il **raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale**, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone

9

## Direttiva 2000/78/CE – Campo di applicazione

- La Direttiva si applica a **tutte le persone**, sia del **settore pubblico che del settore privato**, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene (**Art. 3**):
  - a) alle **condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro**, sia dipendente che autonomo, nonché alla promozione;
  - b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di **orientamento e formazione professionale**;
  - c) all'**occupazione e alle condizioni di lavoro**, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;
  - d) all'affiliazione e all'**attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro**.
- Non si applica ai pagamenti di qualsiasi genere, effettuati dai regimi statali o da regimi assimilabili, ivi inclusi i regimi statali di sicurezza sociale o di protezione sociale

10

## Direttiva 2000/78/CE – Definizioni

- **Discriminazione diretta (art. 2, par. 2,a):** si ha quando, per motivi connessi alla **disabilità, una persona è trattata in modo meno favorevole di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in una situazione analoga**
- **Discriminazione indiretta:** quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento **apparentemente neutri** mettono **una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone - Art. 2 (2) b)**
- **Molestie: comportamenti indesiderati,** posti in essere **per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti - Art. 2 (3)**

11

## Direttiva 2000/78/CE – Giustificazioni

- La **discriminazione indiretta** può ritenersi giustificata ove (Art. 2,lett. b):
  - i) la disposizione, il criterio o la prassi siano oggettivamente giustificati **da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il loro conseguimento siano appropriati e necessari;**
  - ii) **nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, criterio o prassi.**
- **Irrilevanza dell'elemento soggettivo:** la discriminazione opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, a prescindere dalla volontà illecita dell'autore del fatto

12

## Direttiva 2000/78/CE

### Soluzioni ragionevoli per i disabili

- **Art. 5:** il datore di lavoro deve prendere 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 essi comportino **un onere finanziario sproporzionato** (cons. 20-21; v. infra). Una soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato da misure dello Stato membro a favore dei disabili
- Accanto al divieto di discriminare i disabili (obbligo negativo), l'adozione di soluzioni ragionevoli opera sia come **giustificazione specifica della discriminazione indiretta** (art. 2, par. 2, lett. b), sec. parte), che come **obbligo positivo di adottare misure a sostegno dell'integrazione lavorativa dei disabili** (art. 5)
- Nulla è detto **sulle conseguenze della mancata adozione delle misure ragionevoli** (v. infra)

13

## UNCRPD - Il principio di non discriminazione

- **Il principio di non discriminazione (Art. 3 Principi Generali)** costituisce il principio cardine della Convenzione
- L'art. 3 va letto in combinato con l'**Art. 4 Obblighi generali**, che traduce il principio in obblighi specifici in capo agli Stati parte.
  1. Gli Stati Parti si impegnano ad assicurare e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità **senza discriminazioni di alcun tipo basate sulla disabilità**. A tal fine, si impegnano:
    - ...b) a prendere tutte le misure appropriate, compresa la legislazione, per **modificare o abrogare qualsiasi legge** esistente, regolamento, uso e **pratica che costituisca discriminazione nei confronti di persone con disabilità**;
    - ...e) a prendere **tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione sulla base della disabilità** da parte di ogni persona, organizzazione o impresa privata;
- L'**art. 5 Uguaglianza e non discriminazione** sancisce il **diritto** a non essere discriminati e il dovere per gli Stati parte di assicurare l'osservanza del principio in esame negli ordinamenti nazionali

14

## UNCPRD - Non discriminazione ed eguaglianza

- Art. 5 (1) Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono **uguali di fronte e secondo la legge** ed hanno **diritto, senza alcuna discriminazione**, a uguale protezione e uguale beneficio della legge. 2. **Gli Stati Parti devono proibire ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità** e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione legale contro la discriminazione qualunque ne sia il fondamento
- Oltre il modello di eguaglianza «formale» e «sostanziale»
- Adozione del modello di **eguaglianza «inclusiva»** (Commento Generale n. 6, adottato il 9.3.2018):
  - dimensione del riconoscimento: riconoscere la dignità di tutti gli esseri umani e della loro possibile appartenenza a diverse categorie («intersectionality»), combattere gli stereotipi, i pregiudizi, la violenza
  - dimensione partecipativa: affermare la rilevanza sociale dei gruppi svantaggiati e promuoverne l'effettiva partecipazione sociale
  - dimensione dell'equa redistribuzione: risolvere il problema degli svantaggi economico-sociali
  - dimensione degli accomodamenti come strumento per garantire la dignità umana

15

## UNCRPD - Il divieto di discriminazione sulla base della disabilità

### Art. 2 Definizioni

- **Discriminazione sulla base della disabilità** è qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione **sulla base della disabilità** che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, **su base di eguaglianza con gli altri**, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo.
- Essa include **ogni forma di discriminazione**, compreso **il rifiuto di un accomodamento ragionevole**

16



## UNCRPD - Gli accomodamenti ragionevoli

- Il **dovere di adottare accomodamenti ragionevoli**
- Art. 5 (3) UNCRPD: Al fine di promuovere l'eguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti prenderanno tutti i provvedimenti appropriati per **assicurare che siano forniti accomodamenti ragionevoli**
- L'art. 2 UNCRPD definisce gli **accomodamenti ragionevoli** come le modifiche e gli **adattamenti necessari ed appropriati** che **non impongano un onere sproporzionato o eccessivo**, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, **su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani** e libertà fondamentali

17

## Il divieto di discriminazione sulla base della disabilità – Commento Generale n. 6 (2018)

- Discriminazione **diretta**/Discriminazione **indiretta**/**Molestie** (anche bullismo e relative forme on-line, es. *cyberhate*)
- Discriminazione **multipla**, quando un soggetto è discriminato in base a due o più fattori
  - d. multipla ordinaria: un soggetto è discriminato in base a due o più fattori, ma ogni discriminazione avviene in tempi diversi e si basa ogni volta su fattori differenti;
  - d. additiva: la d. avviene nella stessa occasione, ma sulla base di fattori diversi che si aggiungono l'uno all'altro mantenendo una propria individualità; ogni fattore aggrava la discriminazione (es. giovane lavoratore non vedente di nazionalità estera il cui datore di lavoro non accorda aumenti stipendiali né a soggetti di età inferiore a 35 anni, né a persone con menomazioni sensoriali né di diversa nazionalità)
  - d. intersettoriale: è basata su più fattori che interagiscono tra loro in modo da non poter essere più distinti e separati (es. diniego ad una donna non vedente di accedere ai servizi di pianificazione familiare)
- Discriminazione nei confronti di chi ha una disabilità nel presente, l'ha avuta in passato o ha una predisposizione
- Discriminazione **per associazione**: nei confronti di persone legate a disabili
- Discriminazione come **diniego di accomodamenti ragionevoli**

18

# UNCRPD e diritto UE a confronto

## La definizione di disabilità

- **UNCRPD** - nozione finalistico-relazionale della disabilità
- **Art. 1 (2): le persone con disabilità** includono quanti hanno **menomazioni** fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali **a lungo termine**, che **in interazione con varie barriere** possono impedire la loro piena ed effettiva **partecipazione nella società** su una base di eguaglianza con gli altri
- **Preambolo, alinea e):** la disabilità è un **concetto in evoluzione** ed è il risultato dell'**interazione** tra persone con **menomazioni** e **barriere** comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed efficace **partecipazione nella società** su una base di eguaglianza con gli altri
- Superamento del **modello «medico»** della disabilità, incentrato sulle menomazioni e limitazioni funzionali dell'individuo (= la persona menomata è il problema, la cura o l'assistenza il rimedio)
- Adozione del **modello «sociale»** della disabilità: la d. deriva dalle barriere imposte dalla società al disabile e dal fallimento della società di adeguarsi alle sue necessità
- **Modello «dei diritti umani» (Commento Generale n. 6):** la d. è un «costrutto sociale» e le menomazioni non possono giustificare il diniego o la limitazione del godimento dei diritti umani; le persone con d. sono titolari di diritti su una base di eguaglianza con gli altri e non sono oggetto di carità; la d. è una delle varie componenti della identità

19

## Il concetto di disabilità nel diritto UE

- La **Direttiva 2000/78/CE non** contiene una **definizione di disabilità** («handicap»)
- La **Corte di Giustizia** ha svolto (e svolge) un ruolo di primario rilievo in merito alla nozione di disabilità e alla sua interpretazione
- **CGUE 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas**
- **CGUE 17.7.2008, C-303/06, Coleman**
- **CGUE 11.4.2013, cause riunite C-335/11e C-337/11, HK Denmark**
- **CGUE 18.12.2014, C-354/13, Kaltoft**
- **CGUE 7.11.2013, C-363/12 Z c. A Government department**
- **CGUCE 1.12.2016, C-395/15 Daouidi**
- **CGUCE 9.3.2017, C-406/15 Milkova**
- **CGUCE 18.1.2018, C-270/16 Ruiz Conejero**

20

## CGUE 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas

- La Corte definisce la nozione di disabilità (la Direttiva usa l'espressione handicap) rilevante ai sensi della Direttiva come «un **limite che deriva, in particolare, da menomazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale**» (par. 43)
- Perché una limitazione possa rientrare nella nozione di «handicap» deve quindi essere probabile che essa sia **di lunga durata** (par.45)
- Utilizzando la nozione di «handicap» la Direttiva ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di «malattia». È quindi esclusa un'assimilazione pura e semplice tra le due nozioni
- Una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente per causa di malattia non rientra nel quadro generale tracciato dalla Direttiva 2000/78/CE

21

## Chacón Navas - Note critiche

- La nozione di disabilità data dalla Corte si fonda sul modello medico di disabilità
- La causa dello svantaggio è la «menomazione» di cui è portatore un individuo; ed è la menomazione che ostacola la partecipazione dell'individuo alla vita professionale
- Secondo la Corte, quindi, il «problema» è l'individuo con menomazioni e non il fatto che l'ambiente circostante abbia fallito nell'adattarsi alle esigenze del soggetto disabile

22

## CGUE 17.7.2008, C-303/06, Coleman

- Non risulta che il principio della parità di trattamento che la Direttiva mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili (par. 38)
- Il principio della parità di trattamento si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati all'art. 1 (religione, convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale)
- Il divieto di discriminazione diretta previsto dalla Direttiva non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili
- Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta

23

## CGUE 11.4.2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, HK Denmark

- La Corte richiamando espressamente l'art.1, comma 2, Convenzione Onu afferma che la **nozione di «handicap»** di cui alla **Direttiva 2000/78** deve essere intesa nel senso «che si riferisce ad una **limitazione, risultante** in particolare **da menomazioni** fisiche, mentali o psichiche, **che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare** la piena ed effettiva **partecipazione** della persona interessata **alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»** (par. 38)
- Le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbono essere «**durature**»

24

## HK Denmark – Note critiche

- La Corte di Giustizia abbandona il modello medico ed accoglie il **modello sociale di disabilità**
- Positivo richiamo all'alinea e) del Preambolo e all'art. 1 Convenzione – si riconosce che «**la disabilità è un concetto in evoluzione**» e che è il «**risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri**»
- Positiva incidenza del diritto internazionale:
  - 1) in forza dell'articolo 216, par. 2, TFUE, allorché l'UE conclude accordi internazionali, questi ultimi vincolano le sue istituzioni e, di conseguenza, prevalgono sugli atti dell'Unione stessa;
  - 2) la prevalenza degli accordi internazionali conclusi dall'UE sulle norme di diritto derivato impone di interpretare queste ultime in maniera per quanto possibile conforme a detti accordi;
  - 3) a seguito dell'approvazione UE, le disposizioni della Convenzione ONU formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione;
  - 4) dall'appendice all'allegato II alla decisione 2010/48 risulta che la Direttiva 2000/78/CE figura tra gli atti dell'Unione concernenti le questioni disciplinate dalla Convenzione ONU, per cui essa deve essere interpretata, per quanto possibile, in modo conforme alla Convenzione

25

## CGUE 7.11.2013, C-363/12 Z c. A Government department

- La Corte ribadisce la nozione di disabilità espressa in HK Denmark e chiarisce che, ai fini della Direttiva, deve essere intesa non soltanto nel senso di «impossibilità» di esercitare un'attività professionale, ma altresì nel senso di «ostacolo» a svolgere una simile attività (par. 77)
- La nozione di handicap ai fini della Direttiva, presuppone che «la limitazione di cui soffre la persona, in interazione con barriere di diversa natura, sia in grado di ostacolare la sua piena ed effettiva **partecipazione alla vita professionale** su base di uguaglianza con gli altri lavoratori» (par. 80)
- «**L'incapacità di procreare naturalmente non** costituisce di per sé ... un impedimento per la madre committente ad accedere ad un impiego, a svolgerlo o ad avere una promozione» (par.81); ne consegue che tale condizione non **costituisce handicap ai sensi della Direttiva 2000/78/CE**

26

## Z – Note critiche

- La Corte pare richiamare il modello medico di disabilità e, quindi, sembra restringere l'approccio rispetto a quello adottato dalla Convenzione
- Questo approccio più ristretto finisce per negare la concessione di benefici di natura lavoristica, che normalmente sarebbero riconducibili all'alveo della Direttiva, per il solo fatto che la condizione del soggetto interessato non è ascrivibile alla nozione di disabilità, più limitata, adottata dalla Corte
- Nel caso di specie si trattava di una lavoratrice priva di utero a cui era stato negato il congedo retribuito equivalente a un congedo di maternità o di adozione successivamente alla nascita del proprio figlio biologico mediante un contratto di maternità surrogata

27

## CGUE 18.12.2014, C-354/13, Kaltoft

- Il diritto UE non sancisce alcun principio generale di non discriminazione a motivo dell'**obesità**, in quanto tale, per quanto riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro
- La Corte ribadisce la nozione di «handicap» contenuta in HK Denmark
- Tuttavia, **nell'ipotesi in cui**, in determinate circostanze, **lo stato di obesità** del lavoratore interessato **comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata**, una siffatta condizione può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della Direttiva 2000/78/CE
- Esempio: «se l'obesità del lavoratore ostacolasse la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori in ragione di una **mobilità ridotta o dell'insorgenza, in tale persona, di patologie che le impediscono di svolgere il suo lavoro o che determinano una difficoltà nell'esercizio della sua attività professionale**» (par. 60)

28

## Kaltoft – Note critiche

- Da un lato, è positivo che la Corte stia espandendo il suo approccio alla disabilità, sì da includere, potenzialmente, l'obesità
- Dall'altro lato, la richiesta che il soggetto interessato sperimenti «limitazioni» causate dalla propria menomazione potrebbe escludere determinati tipi di pratiche discriminatorie, come gli stereotipi o altri atteggiamenti pregiudizievole

29

## CGUCE 1.12.2016, C-395/15 Daouidi

- La definizione di disabilità data dalla Corte implica che la limitazione debba essere considerata «duratura»
- Tra gli indizi che consentono di considerare «duratura» una limitazione figura in particolare la circostanza che, all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio, la menomazione dell'interessato **non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo** o il fatto che tale menomazione possa **protrarsi in modo rilevante** (par. 56)
- il carattere «duratura» della limitazione della capacità dell'interessato va valutato dal giudice nazionale che deve basarsi su «**elementi obiettivi**», in particolare su «**documenti e sui certificati**» concernenti lo stato di salute dell'interessato, che siano stati redatti «**sulla base di conoscenze e dati medici e scientifici attuali**» (par. 57)

30

## Daouidi – Note critiche

- La Corte sembra richiamare l'approccio medico alla disabilità in punto di prova della «limitazione della capacità dell'interessato», dando così rilievo probatorio primario alle certificazioni mediche
- Difficoltà di stabilire il concetto di «elementi obiettivi» a fini probatori (ad es. discordanza tra le certificazioni, incertezza della diagnosi)
- Difficoltà di fornire la prova richiesta dalla Corte con riferimento ai disabili psicosociali

31

## CGUCE 9.3.2017, C-406/15 MILKOVA

- La direttiva 2000/78 deve interpretata in modo conforme alla Convenzione Onu
- **L'art. 7, par. 2, deve essere interpretato nel senso che esso consente una normativa di uno Stato membro che conferisce ai lavoratori subordinati con determinate disabilità una tutela speciale preventiva in caso di licenziamento, senza tuttavia conferire tale tutela ai pubblici impiegati con le stesse disabilità, a meno che sia dimostrata una violazione del principio di parità di trattamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.**
- Ove si effettui tale verifica, il raffronto tra le situazioni deve essere fondato su un'analisi incentrata sull'insieme delle norme di diritto nazionale pertinenti a quella disabilità, da un lato, e le posizioni dei pubblici impiegati con la medesima disabilità, dall'altro lato, tenuto conto in particolare dell'oggetto della tutela contro il licenziamento di cui al procedimento principale
- Ove l'art. 7 cit. , letto alla luce della Convenzione ONU, ostasse alla normativa di uno Stato membro, l'obbligo di rispettare il diritto UE esigerebbe che l'ambito di applicazione delle norme nazionali che tutelano i lavoratori subordinati con una determinata disabilità fosse esteso, affinché di dette norme di tutela possano beneficiare anche i pubblici impiegati con la stessa disabilità

32



## CGUCE 18.1.2018, C-270/16 Ruiz Conejero

- Esclusa un'assimilazione pura e semplice della nozione di «handicap» a quella di «malattia»
- Rispetto a un lavoratore non disabile, un **lavoratore disabile** è esposto al **rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità**.
- Egli è quindi soggetto a un maggiore rischio di ammalarsi e di raggiungere i limiti di assenza per malattia di cui all'art. 52, lett. d), dello Statuto dei lavoratori spagnolo, per cui tale disposizione, in linea di principio, è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità ai sensi dell'art. 2, par. 2, lettera b), Direttiva 2000/78/CE
- L'art. 2 appena cit. deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salvo che tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non vada al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare

33

## Accomodamenti ragionevoli -UNCRPD

- Gli **accomodamenti ragionevoli**: strumento attraverso cui si realizza l'eguaglianza sostanziale delle persona con disabilità;
- **Ambito di applicazione oggettivo**: il dovere di adottare a.r. opera in relazione a tutti i diritti umani e le libertà fondamentali (art. 2)
- **Ambito di applicazione soggettivo**: il dovere si applica a tutte le persone con disabilità (art. 1, (2))
- **Individuali/individualizzati**: eliminano gli specifici svantaggi a cui, **nel caso concreto**, i singoli soggetti disabili sarebbero esposti, al fine di assicurare il pieno godimento dei diritti umani su base di eguaglianza con gli altri
- **Appropriati/efficaci**: idonei nella situazione specifica a rimuovere lo svantaggio (Comitato DPD, Commento generale n. 4, Agosto 2016); misure materiali e organizzative; ciò comporta un obbligo di dialogo tra il disabile e il titolare del dovere
- **Dovere ex nunc** (Comitato DPD, Commento generale n. 2, Aprile 2014): sorge nel momento in cui si determina la situazione in cui il disabile necessita l'aggiustamento
- Il **diniego di accomodamenti ragionevoli** costituisce **discriminazione** fondata sulla disabilità (forma *sui generis* di discriminazione)

34

## Accomodamenti ragionevoli – Diritto UE

- La **Direttiva 2000/78** non contiene nozione esplicita, a differenza dalla Convenzione che definisce gli a.r. (art. 2),
- Considerando 20: «misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio **sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento**»
- In CGUE Hk Denmark, cit.), la Corte, facendo riferimento espresso all'art. 2, Convenzione ONU, ha statuito che «per quanto riguarda la direttiva 2000/78, tale concetto deve essere inteso nel senso che si riferisce 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» (par. 54)
- L'elenco delle misure appropriate di cui al cons.20 non è tassativo e, pertanto, la riduzione dell'orario di lavoro può essere considerata un provvedimento di adattamento ai sensi dell'art. 5 della Direttiva, ove la riduzione dell'orario di lavoro consenta al lavoratore di poter continuare a svolgere il suo lavoro (HK Denmark)
- **Ambito di applicazione oggettivo:** a tutti i datori di lavoro pubblici e privati, nel settore del lavoro, occupazione, orientamento professionale, ivi compresa l'affiliazione e l'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro
- **Ambito di applicazione soggettivo:** in favore di tutte le persone con disabilità secondo la nozione enucleata dalla Corte di Giustizia (v. supra)

35

## ... Segue

- **Limite:** l'accomodamento non deve comportare un **onere finanziario sproporzionato**: è necessario tener conto in particolare dei **costi finanziari** o di altro tipo che le misure comportano, delle **dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa** e della possibilità di ottenere **fondi pubblici o altre sovvenzioni** (considerando 21)
- Nell'ottica della **Convenzione**, invece, ciò che conta è la relazione di **proporzione tra i mezzi** utilizzati per adottare l'a.r. e **lo scopo**, ossia il pieno godimento da parte del disabile dei diritti di volta in volta considerati (Commento Generale n.6)
- il costo è uno degli indici da considerare, anche il fatto che l'impegno finanziario sia eventualmente rimborsato dall'autorità pubblica, l'entità della riduzione o compensazione della disabilità resa possibile dalla misura; bilanciamento di interessi del disabile e del datore di lavoro valutando i guadagni e le perdite complessive nella situazione concreta (es. si potrà prendere in considerazione non solo il vantaggio individuale del disabile, ma anche il vantaggio che altri lavoratori – disabili e non – possano ricavare da misure che rendano l'ambiente di lavoro generalmente più adattabile alle esigenze individuali)
- La **Direttiva 2000/78/CE** non prevede espressamente le **conseguenze** derivanti **dalla mancata adozione di misure ragionevoli**
- La **Convenzione** statuisce che **il rifiuto di a.c. costituisce discriminazione**
- La Corte di Giustizia non ha preso chiara posizione in merito, neppure nella sentenza HK Denmark
- La **proposta 2008 di Direttiva** del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento tra le persone indipendentemente, tra l'altro, dalla disabilità, a tutti i settori (oltre il lavoro e l'occupazione), prevede espressamente che «il rifiuto di una soluzione ragionevole ... nei confronti di persone con disabilità è considerato discriminazione» (art. 2, ultima versione 2017)

36

## Conclusioni

- La Convenzione ONU del 13.12.2006 ha avuto senza dubbio un impatto considerevole sul diritto antidiscriminatorio dell'UE in tema di disabilità
- Tuttavia la piena armonizzazione tra la Convenzione ed il Diritto UE non può dirsi ancora realizzata
- Il Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, nelle Osservazioni conclusive (Ottobre 2015) sul rapporto dell'UE sull'implementazione della Convenzione, si dice preoccupato che l'UE non sia ad oggi riuscita a condurre una revisione completa della sua normativa e ad armonizzarla con la Convenzione, e raccomanda:
  - l'accelerazione della procedura di adozione della nuova direttiva antidiscriminatoria che estenda la protezione dei disabili contro ogni discriminazione, includendo il dovere di adottare accomodamenti ragionevoli in ogni area di sua competenza;
  - l'adozione di misure volte ad assicurare che ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità sia vietata, ivi comprese, espressamente, le discriminazioni multiple e intersettoriali
- In conclusione, il lungo passato di emarginazione delle persone con disabilità è stato *formalmente* cancellato, tuttavia il raggiungimento dell'*effettiva* tutela contro le discriminazioni fondate sulla disabilità, attraverso la traduzione in atti legislativi UE degli scopi e delle ambizioni della Convenzione ONU, costituisce, ancora, una sfida aperta.

37

## Indicazioni bibliografiche

- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.6 (2018), UNDoc.CRPD/C/GC/6.
- Degener T., *A New Human Rights Model of Disability*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A commentary*, 2017, Springer
- Favalli S. – D. Ferri, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, *Eur J Health Law*. Mar; 2016, 23, 15 ss.
- Ferri D., *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2, 2017, 381 ss.
- Ferri D., *The conclusion of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: some reflections from a "constitutional" perspective*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2010 – Serie Speciale/n. 4, Marzo 2010
- La convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario. A cura di S. Marchisio, R. Cera, V. Della Fina, Aracne Editrice, 2010

38

## Indicazioni bibliografiche

- Leonardi M. – Scaratti C., *Persone con malattie croniche nel mondo del lavoro in Europa e modello biopsicosociale della disabilità. Il progetto Pathways. Bollettino Adapt*, [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 17 maggio 2016, 2 ss.
- Lourenço L. – Pohjankoski P., *Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of "Disability" and "Reasonable Accommodation" in EU Anti-Discrimination Law* in U. Belavusau e K. Henrard, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2018, Hart, 321 e ss.
- Pastore M., *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, XVI, 1, 2016, pp. 199 e ss.
- Waddington L., *Saying All the Right Things and Still Getting it Wrong. The Court of Justice's Definition of disability and Non-Discrimination Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 22,4,2015, 56 e ss.
- Waddington L., *The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Non-Discrimination Law*, in U. Belavusau e K. Henrard, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2018, Hart, 363 e ss.

39

**Grazie  
per l'attenzione!**

**angela.vernia@giustizia.it**

40