



LA DISABILITA' COME FATTORE TIPICO DI DISCRIMINAZIONE

AVVOCATA MIRELLA CAFFARATTI

NORMATIVA MAGGIORMENTE RILEVANTE

- Costituzione articoli 2, 3, 4 e 38.
- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali –articolo 4 divieto di discriminazione.
- Legge 300/70 art.15 Statuto dei Lavoratori.
- Legge 104/92 – Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.
- Legge 12 marzo 1999 n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili.
- Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea - 2000 - art. 21.
- Direttiva Comunitaria 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

- D.Lgs. 216/2003 – Attuazione della Direttiva 200/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.
- Legge 67/2006 – Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione.
- Legge 3 marzo 2009 n.18. Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.
- Legge 150/2011, art.28 sull'onere della prova
- TFUE Trattato sul funzionamento dell'UE art. 19 – 2012
- D.Lgs. 105/2022.

IL FATTORE TIPICO DI DISCRIMINAZIONE O DI PROTEZIONE

Dire “fattore tipico di discriminazione o di protezione” significa che esso è previsto come tale dalla legge

Significa che le persone che sono portatrici di uno dei fattori tipici di protezione si trovano in una posizione che può essere a rischio di discriminazione, di trattamenti deteriori rispetto ad altri che non siano in tale situazione.

Significa, quindi, che esse vanno tutelate se ed in quanto tale rischio si avveri.

LA DISABILITÀ COME FATTORE TIPICO DI PROTEZIONE E DUNQUE COME OGGETTO DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

La disabilità è un fattore tipico di protezione, previsto come tale dalla normativa che abbiamo prima citato e riconosciuto come tale dalla giurisprudenza.

Per fare un esempio, in base alle norme antidiscriminatorie e alla giurisprudenza che si è formata, sia in sede comunitaria che in sede nazionale, è ormai pacifico che adottare comportamenti che penalizzino le assenze dei lavoratori e delle lavoratrici, senza distinguerne l'origine, la natura e le motivazioni, è un comportamento discriminatorio se il motivo dell'assenza è una causa tipica di discriminazione, come è per la disabilità.



**L'essenza del concetto di
discriminazione risiede
proprio in questo:**

**nella causa tipica che
produce il trattamento
deteriore**

DEFINIZIONE DI DISABILITÀ

La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, recepita dalla legge 18/2009, definisce le persone con disabilità come “coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali, che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri”

LA DIFFERENZA TRA HANDICAP/DISABILITÀ E MALATTIA

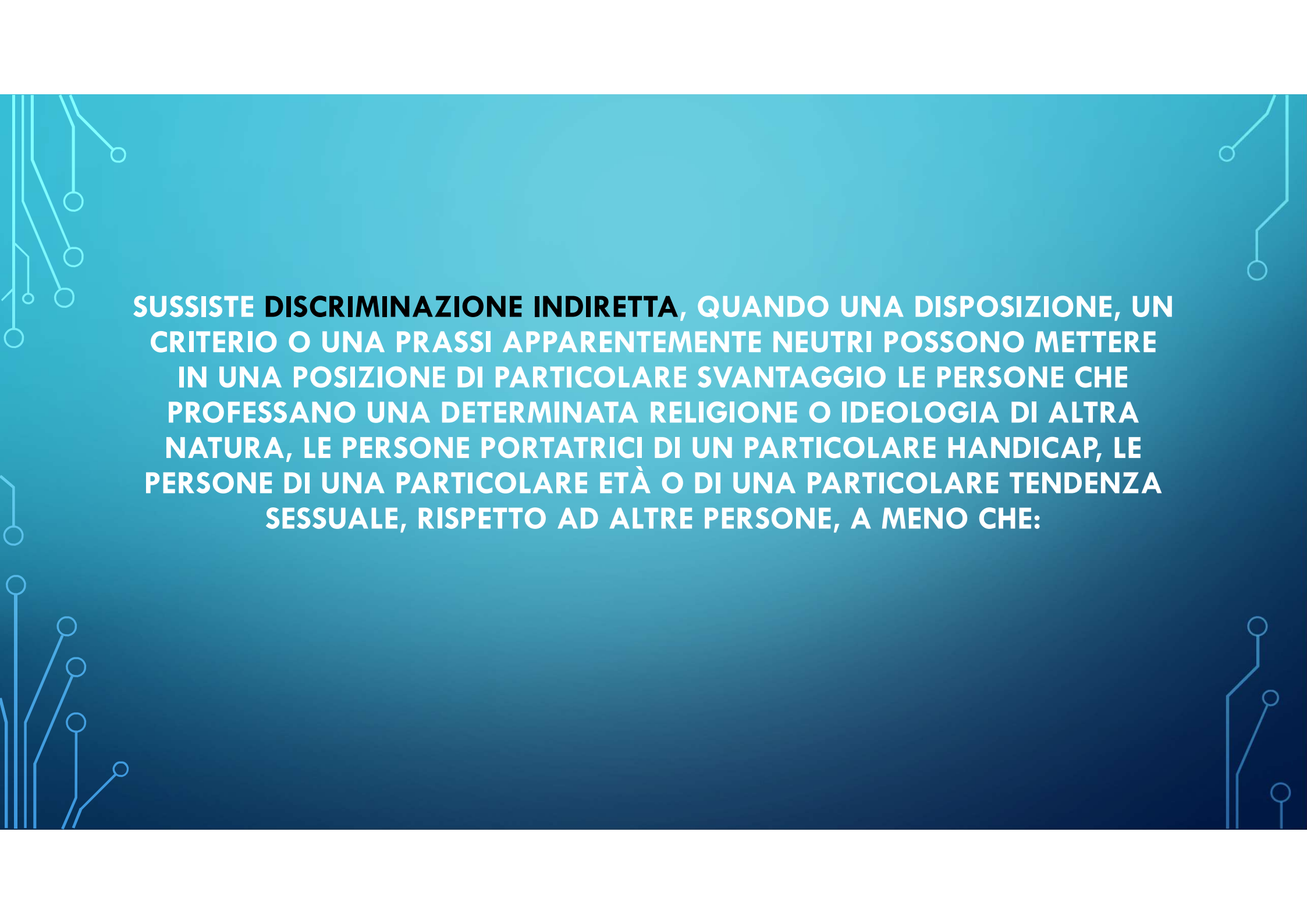
La Corte di giustizia ha chiarito, ad esempio con la sentenza Chacon Navas dell'11 luglio 2006, che è esclusa un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni.

La Corte di Giustizia, con la sentenza 1 dicembre 2016 in causa Daouidi, ha escluso che la situazione di un lavoratore affetto da inabilità temporanea, ma di durata incerta, a seguito di infortunio, si possa qualificare di per sé come situazione di disabilità.

Ed ha ritenuto necessario, perchè vi possa essere una tale qualificazione, che tale situazione sia almeno di lunga durata.

LA
DISCRIMINAZIONE
DIRETTA E LA
DISCRIMINAZIONE
INDIRETTA.
DIRETTIVA
2000/78/CE

sussiste **discriminazione diretta**,
quando, sulla base di uno qualsiasi
dei motivi di cui all'articolo 1
(religione, convinzioni personali,
handicap, età, tendenze sessuali),
una persona è trattata meno
favorevolmente di quanto sia, sia
stata o sarebbe trattata un'altra in
una situazione analoga.

The background is a blue gradient. In the corners, there are decorative white line art elements resembling circuit boards or neural networks, with lines and small circles connecting them.

SUSSISTE DISCRIMINAZIONE INDIRETTA, QUANDO UNA DISPOSIZIONE, UN CRITERIO O UNA PRASSI APPARENTEMENTE NEUTRI POSSONO METTERE IN UNA POSIZIONE DI PARTICOLARE SVANTAGGIO LE PERSONE CHE PROFESSANO UNA DETERMINATA RELIGIONE O IDEOLOGIA DI ALTRA NATURA, LE PERSONE PORTATRICI DI UN PARTICOLARE HANDICAP, LE PERSONE DI UNA PARTICOLARE ETÀ O DI UNA PARTICOLARE TENDENZA SESSUALE, RISPETTO AD ALTRE PERSONE, A MENO CHE:

**i) tale disposizione, tale
criterio tale prassi siano
oggettivamente
giustificati da una finalità
legittima e i mezzi
impiegati per il suo
conseguimento siano
appropriati e necessari; o
che**

**ii) nel caso di persone portatrici di
un particolare handicap, il datore
di lavoro o qualsiasi persona o
organizzazione a cui a cui si
applica la presente direttiva sia
obbligato dalla legislazione
nazionale ad adottare misure
adeguate, conformemente ai
principi di cui all'articolo 5
(soluzioni ragionevoli per i
disabili), per ovviare agli
svantaggi provocati da tale
disposizione, tale criterio o tale
prassi.”. (art.2 Direttiva
2000/78/CE)**

LA DISCRIMINAZIONE DIRETTA

colpisce in modo evidente e palese una persona in quanto portatrice di un fattore tipico di discriminazione (quale è la disabilità)

Non prevede né ammette cause di giustificazione

LA DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

viene attuata attraverso un atto, un patto, un comportamento o una prassi, che, *prima facie*, appaiono privi dei connotati discriminatori (ciò che si rende con l'espressione “apparentemente neutri”)

Il convenuto è ammesso a provare che l'effetto discriminatorio è giustificato in quanto la disposizione adottata

- riguarda requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa (ad esempio, la moda)**
- risponde ad un obiettivo legittimo**
- i mezzi impiegati per il suo conseguimento sono appropriati e necessari**



ESEMPI DI DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

il requisito della statura minima

**il requisito del possesso di un determinato
tipo di patente**

**il regime orario di *part time* a cui si
attribuisca un trattamento diverso e
deteriore rispetto al tempo pieno**



La sentenza 6575/2016 della Corte di Cassazione

“La discriminazione opera obiettivamente – ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta – ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro.

**L'INFONDATA
PRETESA CHE LA
LEGGE 104/92
ESAURISCA LA
TUTELA DELLA
PERSONA
DISABILE**

Chi sostiene tale tesi tende ad ignorare la normativa antidiscriminatoria, ritenendo per lo più che si tratti di principi non direttamente cogenti e ritiene che la legge 104 sia l'unica norma in materia di rapporto tra disabilità e lavoro, ma anche norma esaustiva in materia antidiscriminatoria per causa di disabilità.

NON È COSÌ



**La legge 104 è una delle norme regolatrici delle
situazioni di disabilità.**

**ma non è certamente una norma squisitamente
antidiscriminatoria.**

Le norme antidiscriminatorie ci sono e sono altre

Riguardano esplicitamente i soggetti disabili

Sono successive e speciali rispetto alla 104

Coprono aree logico-giuridiche diverse

Rispondono a nuove e più approfondite sensibilità

E non si debbono ignorare

The image features a light blue background with a subtle grid pattern. In the corners, there are decorative elements resembling circuit board traces or neural network connections, consisting of thin blue lines and small circles.

Cassazione 23338/2018, che ha affermato
“l'assoluta autonomia del concetto di handicap, quale
fattore di discriminazione, rispetto all'accertamento
della condizione di handicap grave di cui alla L.104
del 1992

**L'ONERE DELLA PROVA
REGIME PROBATORIO AGEVOLATO
(DIRETTIVA 2000/78/CE ART. 10
D.LGS. 150/2011 ART.28 COMMA 4)**

Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione di carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.



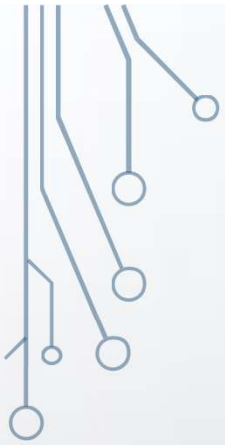
UN ESEMPIO



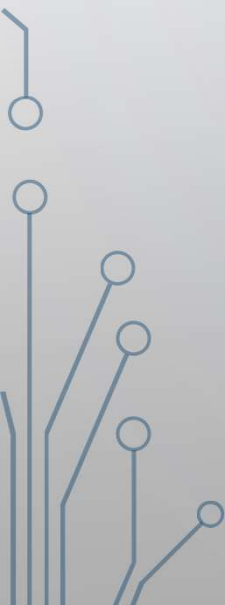
LA POSIZIONE DEL/DELLA CAREGIVER

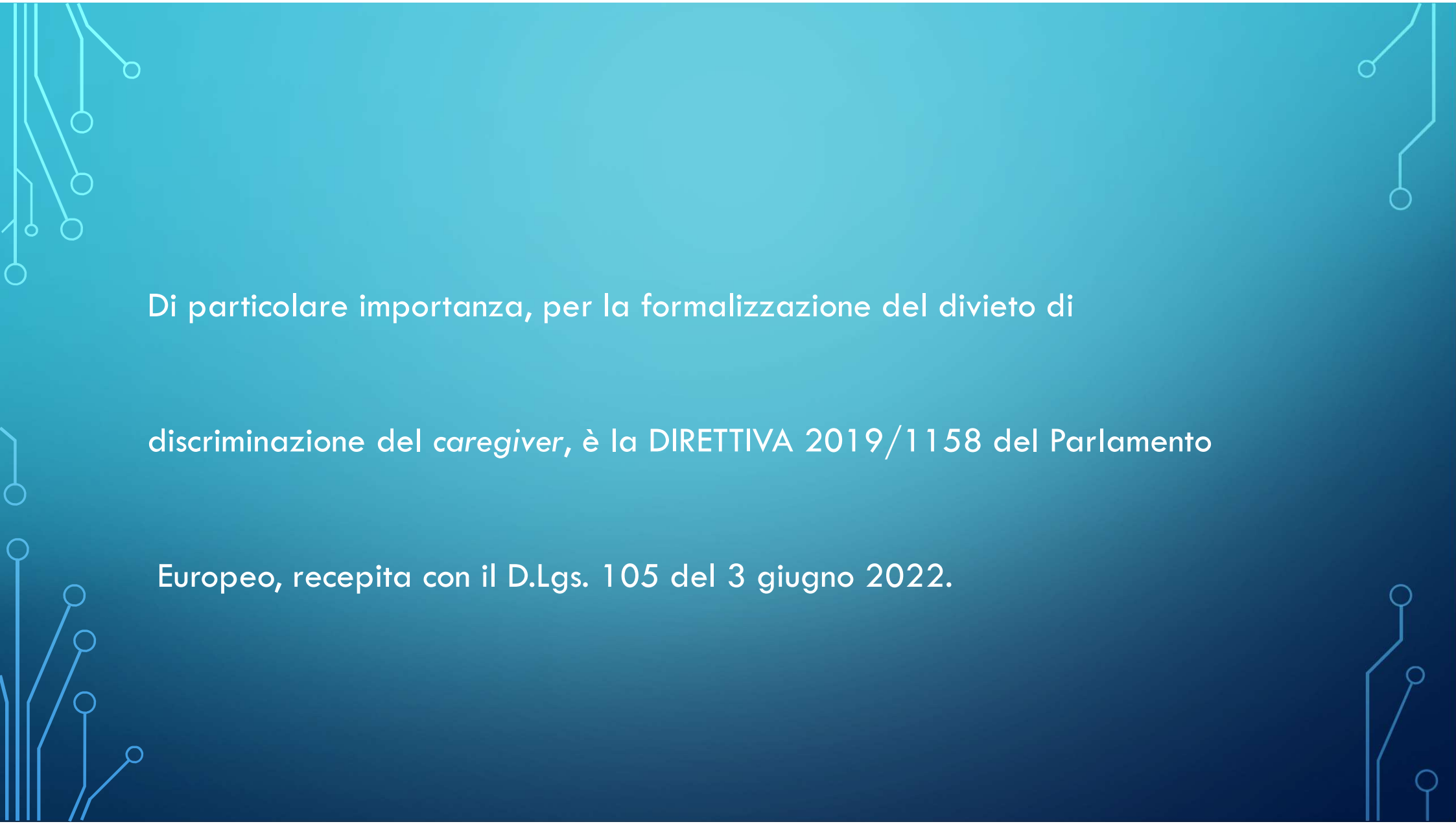
Ai sensi della legislazione antidiscriminatoria e ai sensi di quella a tutela dei soggetti disabili, così come in base alla giurisprudenza, anche della Corte d'Appello di Torino, vi è una parificazione completa tra i *caregivers* e i disabili.

Ora è evidente che chi non è costretto ad assentarsi dal lavoro per assistere un disabile (non parliamo neppure di chi sia egli stesso disabile)



**NON E' NELLA STESSA SITUAZIONE DI CHI E' DISABILE
NE' IN QUELLA DI CHI DEVE ASSISTERE UN FAMILIARE DISABILE**

- **Corte di Giustizia 17 luglio 2008 in causa Coleman**
 - **Cassazione 22421/2015**
 - **Corte Costituzionale 213/2016**
 - **Corte d'appello Torino 91/2021**
- 
- 

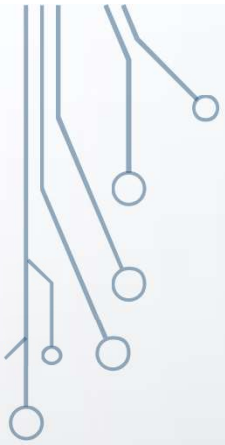
The background is a solid blue gradient. It is decorated with white, stylized circuit board traces that branch out from the edges towards the center. These traces terminate in small white circles, resembling solder points or vias. The traces are more densely packed on the left and right sides, with a few scattered ones in the upper corners.

Di particolare importanza, per la formalizzazione del divieto di
discriminazione del *caregiver*, è la DIRETTIVA 2019/1158 del Parlamento
Europeo, recepita con il D.Lgs. 105 del 3 giugno 2022.

**SENTENZA
COLEMAN
CORTE DI
GIUSTIZIA
17 LUGLIO
2008.**

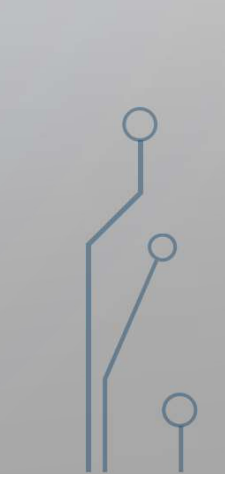
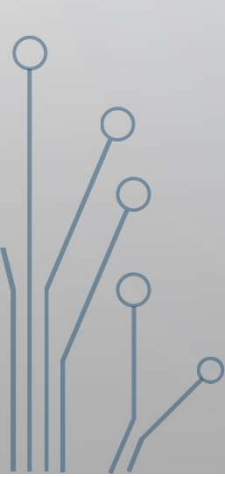
“38. ... da queste disposizioni della direttiva 2000/78 non risulta che il principio della parità di trattamento che essa mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili ai sensi di tale direttiva...

il principio della parità di trattamento sancito da detta direttiva in quest'ambito si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art.1.



SENTENZA COLEMAN CORTE DI GIUSTIZIA 17 LUGLIO 2008.

50. Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma di essere stata vittima.



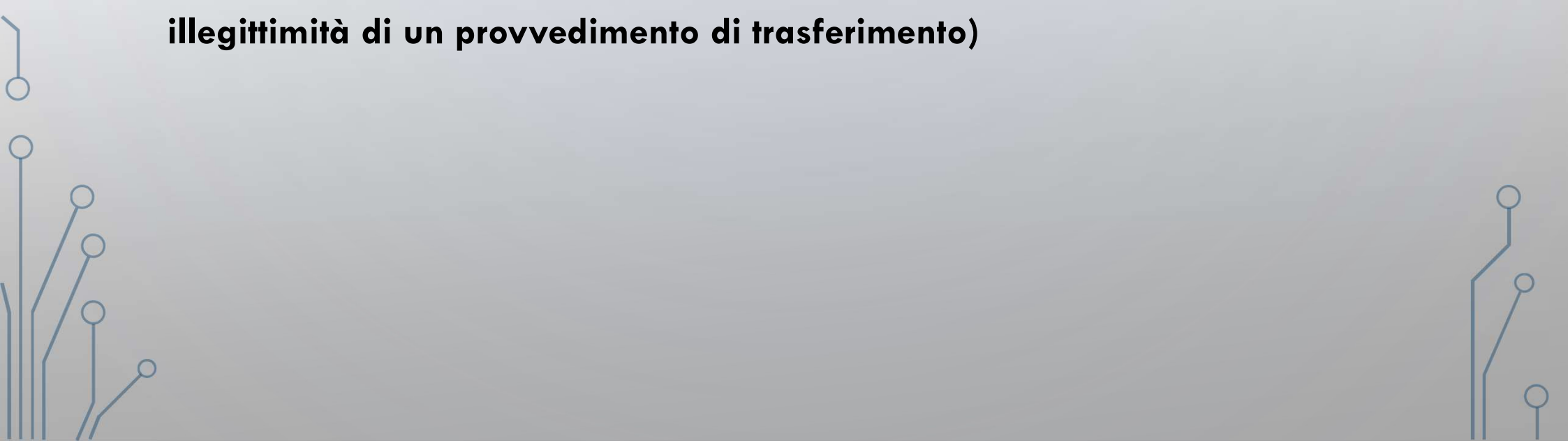
SENTENZA COLEMAN CORTE DI GIUSTIZIA 17 LUGLIO 2008.

56. la direttiva 2000/78 e, in particolare i suoi artt.1 e 2, nn.1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto 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 enunciato al detto art.2, n.2, lett. a)''.



Tribunale Roma 1 febbraio 2020

E' discriminatoria la mancata adibizione al lavoro effettivo della lavoratrice madre di una bambina disabile (inattività a seguito della dichiarata illegittimità di un provvedimento di trasferimento)



**GLI ARGOMENTI
PIÙ
COMUNEMENTE
USATI PER
CONTRASTARE LE
DOMANDE DI
TUTELA DEI
SOGGETTI
DISABILI O
CAREGIVERS**

tanto lavori, tanto ti pago

la scelta dell'Ordinamento sarebbe stata quella di concedere ai lavoratori e alle lavoratrici portatori disabili il diritto a non lavorare, cui corrisponderebbe un *pati* datoriale che non si accompagna ad alcun onere economico;

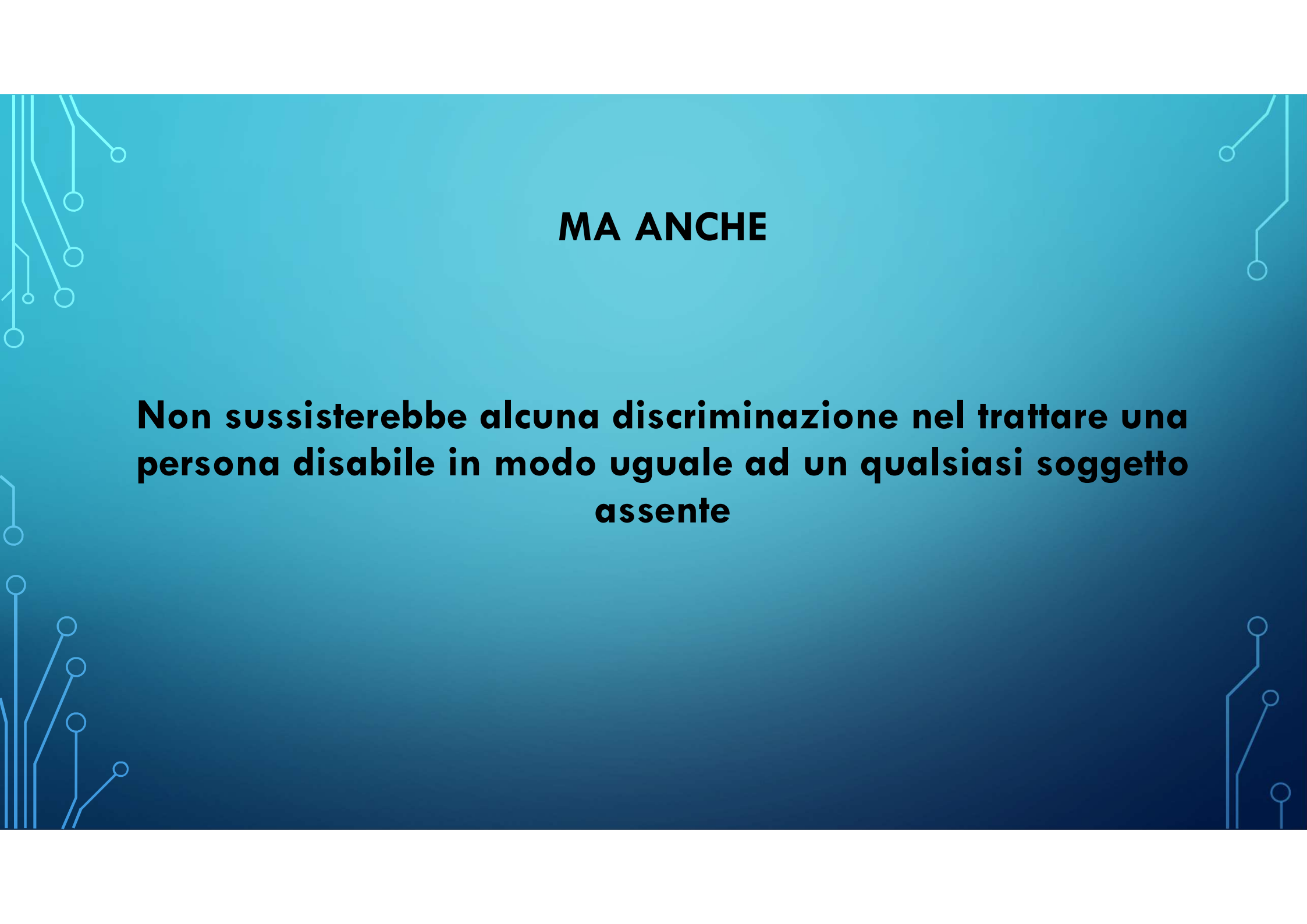
il lavoratore disabile non ha diritto di chiedere altro; la legge 104 sarebbe esaustiva dei suoi diritti



la situazione dei soggetti disabili e/o dei *caregivers* è identica a quella di chi sia assente per altre cause, che non siano fattori tipici di discriminazione, come la malattia o l'infortunio.

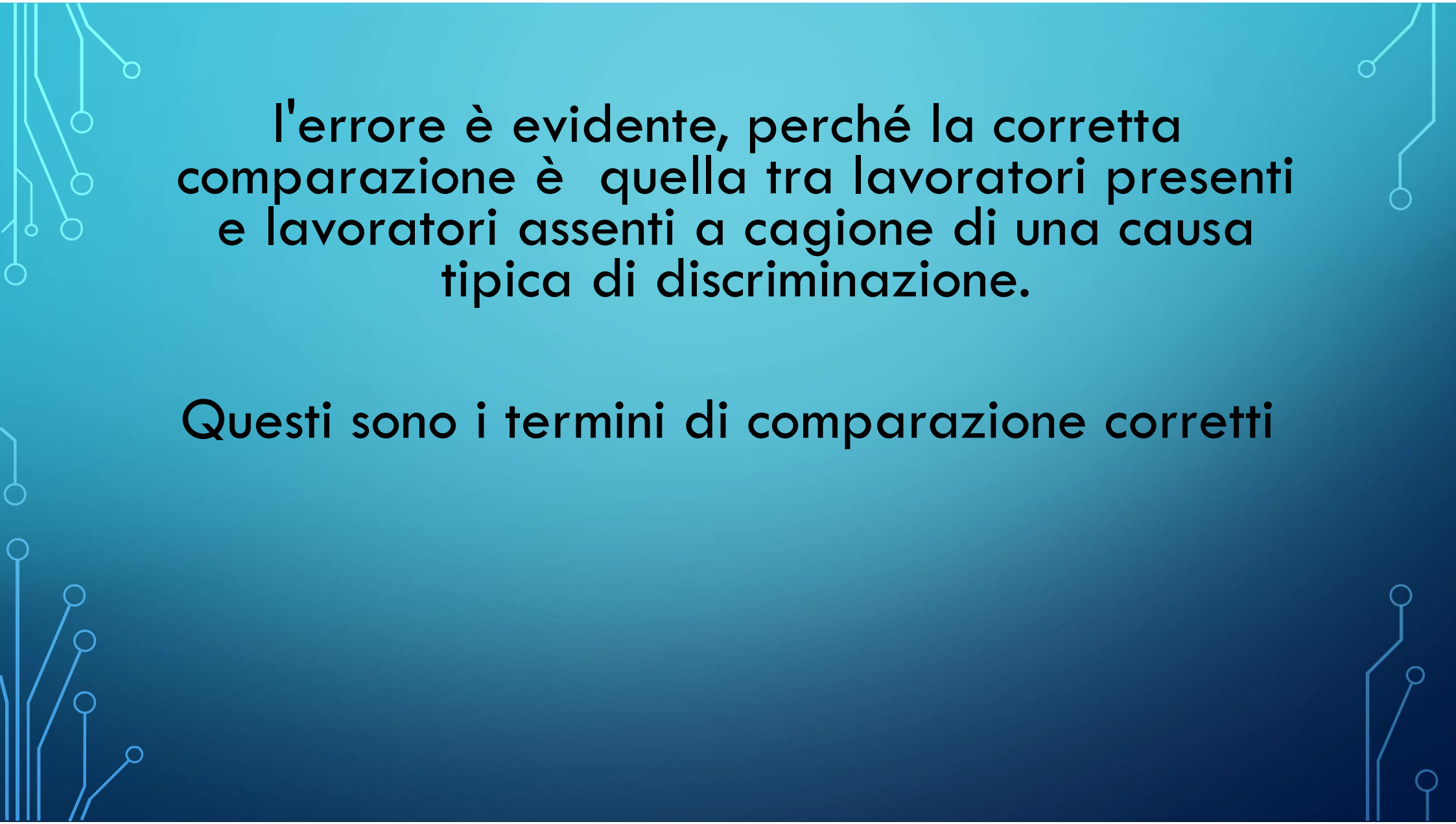
il *caregiver* sarebbe nella stessa situazione dei colleghi e delle colleghe che non hanno alcun familiare da assistere e che non sono titolari di 104.

NON SUSSISTEREBBE NESSUNA DISCRIMINAZIONE NEL TRATTARE DIVERSAMENTE (E IN MODO DETERIORE) UN LAVORATORE O UNA LAVORATRICE DISABILE O CAREGIVER.

The background is a blue gradient. In the corners, there are white line art illustrations of circuit boards or neural networks, with lines and small circles representing nodes.

MA ANCHE

Non sussisterebbe alcuna discriminazione nel trattare una persona disabile in modo uguale ad un qualsiasi soggetto assente

The background of the slide is a blue gradient. It is decorated with white circuit-like lines and circles. These lines are more prominent on the left and right sides, extending from the top and bottom edges towards the center. They consist of straight lines of varying lengths and small circles at the ends, resembling a stylized circuit board or network diagram.

l'errore è evidente, perché la corretta comparazione è quella tra lavoratori presenti e lavoratori assenti a cagione di una causa tipica di discriminazione.

Questi sono i termini di comparazione corretti



eccezione di incapacità del lavoratore o della lavoratrice a svolgere determinate mansioni, anziché percorrere la strada di un patto di demansionamento (Cass. 23170/2013)

l'accoglimento delle domande dei lavoratori e delle lavoratrici e/o *caregivers* porterebbe al fatto che questi/e ultimi/e si troverebbero a godere di un trattamento migliore rispetto agli altri colleghi

The image features a light blue background with a subtle grid pattern. In the corners, there are decorative elements resembling circuit board traces or neural network connections, consisting of thin blue lines and small circles.

**EBBENE IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO,
COME ABBIAMO VISTO, ESPRIME E
PRESCRIVE L'ESATTO CONTRARIO**

Ed è la chiave per ragionare in modo del tutto diverso, in applicazione del principio espresso dal secondo comma dell'art.3 Costituzione

L'ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE.

**(ART.5 DIRETTIVA 2000/78/CE
D.L.76/2013 CONVERTITO IN LEGGE 99/2013)**

Uno dei riferimenti più importanti è ancora la Corte di Giustizia con la sentenza Chacon Navas

“Sono previste soluzioni o accomodamenti ragionevoli per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili.

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, a meno che tali provvedimenti richiedano al datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato.”.

MA IN CHE CONSISTONO GLI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI?

Secondo la migliore dottrina e giurisprudenza, gli accomodamenti ragionevoli comprendono, non solo interventi di carattere tecnico materiale (riallestimento della postazione di lavoro o sostituzione di attrezzature, eliminazione di barriere architettoniche, segnaletica), ma anche interventi di carattere organizzativo (redistribuzione delle mansioni, riduzione o rimodulazione dell'orario di lavoro, riorganizzazione dei turni)

La ricerca di mansioni diverse, equivalenti o inferiori, deve essere considerata un accomodamento ragionevole ai sensi di legge.

(Cassazione Sezioni Unite 7755/1998)

TRIBUNALE DI LECCO – 26 GIUGNO 2022
PER «ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI» DEVONO INTENDERSI

ADEGUAMENTI LATO *SENSU* ORGANIZZATIVI
CHE IL DATORE DI LAVORO DEVE PORRE IN ESSERE

E CHE SI CARATTERIZZANO PER LA LORO «APPROPRIATEZZA»,

OVVERO

PER LA LORO IDONEITÀ A CONSENTIRE ALLA PERSONA SVANTAGGIATA DI SVOLGERE
L'ATTIVITÀ LAVORATIVA

ENTRO IL LIMITE CHE TALE ACCOMODAMENTO NON IMPONGA
«UN ONERE SPROPORZIONATO O ECCESSIVO»

(CASS.6497/2021)

L'ULTERIORE REQUISITO DELLA RAGIONEVOLEZZA

COME ESPRESSIONE DEI DOVERI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA NEL COMPORTAMENTO RICHiesto ALLE PARTI DI AGIRE IN MODO DA PRESERVARE GLI INTERESSI DELL'ALTRA IN UNA SITUAZIONE IN CUI SONO IN GIOCO:

- L'INTERESSE DEL DISABILE AL MANTENIMENTO DI UN LAVORO CONFACENTE AL SUO STATO FISICO E PSICHICO
- L'INTERESSE DEL DATORE A GARANTIRSI COMUNQUE UNA PRESTAZIONE LAVORATIVA UTILE PER L'IMPRESA

TRIBUNALE MILANO N.2843/2019

Individuare soluzioni di impiego conformi con la ridotta capacità lavorativa, anche in figure professionali diverse del medesimo livello

Utilizzare temporaneamente il lavoratore in una delle figure professionali di livello inferiore, finché non sarà possibile utilizzarlo con cambio profilo per il quale sia idoneo

Utilizzare il lavoratore in altra figura professionale per la quale conservi l'idoneità

Consentire al lavoratore di acquisire le abilitazioni e le conoscenze per la sua proficua utilizzazione

CORTE D'APPELLO TRIESTE N.25/2023

IN MANCANZA DELL'ASSOLVIMENTO DELL'OBLIGO, DA PARTE DEL DATORE DI LAVORO, DI FORNIRE ALLEGAZIONE E PROVA DELLA SUSSISTENZA DI UN ONERE FINANZIARIO SPROPORZIONATO, SUSSISTE LA NATURA DISCRIMINATORIA DEL COMPORTAMENTO DATORIALE

(NEL CASO CONCRETO SI TRATTAVA DI UN MANCATO TRASFERIMENTO)

CORTE D'APPELLO NAPOLI 17 GENNAIO 2023

L'ESCLUSIONE DAL COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO DEI GIORNI DI
ASSENZA PER MALATTIE CONNESSE ALLO STATO DI HANDICAP NON
COSTITUISCE UN CARICO ECCESSIVO PER IL DATORE DI LAVORO

POSSIBILE ANCHE LA RIDUZIONE DELL'ORARIO DI LAVORO

E LA FRUIZIONE DELL'ASPETTATIVA NON RETRIBUITA E DELLE FERIE ARRETRATE

E lo stesso vale per la riduzione dell'orario di lavoro (Corte di Giustizia HK Danmark 2011).

Sul punto, di particolare interesse è la sentenza della Corte di Giustizia 10 febbraio 2022 in causa contro HR Rail SA

Sulla piena ed effettiva partecipazione del soggetto disabile alla vita professionale aziendale in condizione di uguaglianza rispetto agli altri dipendenti considerati pienamente idonei al lavoro, Cassazione 6798/2018

E anche, per l'eshaustività della motivazione, la sentenza del Tribunale di Ivrea del luglio 2018, ove si dice che sussiste “a carico del datore di lavoro di un obbligo ben più pregnante rispetto a quello ricavabile dal sistema civilistico:

il 'ragionevole accomodamento' consiste in una misura organizzativa che può andare al di là del limite costituito dall'apprezzabile sacrificio;

il datore di lavoro, cioè, può essere chiamato ad apportare una rilevante modifica all'organizzazione produttiva allo scopo di salvaguardare la libera esplicazione della personalità del lavoratore affetto da disabilità, anche se ciò comporta per lo stesso imprenditore un apprezzabile sacrificio, con l'unico limite che non può trattarsi di un accorgimento '*sproporzionato o eccessivo*'.”.

Il limite rappresentato dall'eccessiva sproporzione andrà valutato caso per caso

In base all'art. 10 comma 3 della legge 68/99, il licenziamento del lavoratore invalido è legittimo solo nel caso in cui, previa attuazione, da parte del datore di lavoro, di tutti i possibili adattamenti all'organizzazione produttiva, la definitiva impossibilità di essere riassunto all'interno dell'azienda sia stata accertata dalla Commissione di cui all'art.4 della legge 104/92.

(Tribunale Ivrea del 6 luglio 2018)

The background of the slide features a light blue-to-white gradient. In each of the four corners, there are decorative line art elements resembling electronic circuit boards or neural network connections. These elements consist of thin, dark blue lines that branch out and terminate in small circles, creating a symmetrical, geometric pattern.

**Il rifiuto di adottare soluzioni ragionevoli
integra un comportamento discriminatorio.**

La discriminazione sussiste anche se non ci sia accomodamento ragionevole, anche se non sia possibile alcun accomodamento ragionevole

perchè l'accomodamento ragionevole NON fa parte della fattispecie discriminatoria; è un rimedio previsto come possibile dalla legge; è un *quid pluris*, un *posterius* rispetto alla formazione della fattispecie discriminatoria in ragione di disabilità.

LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DEL COMPORTAMENTO DISCRIMINATORIO DEL DATORE DI LAVORO

- **nullità degli atti, dei patti e dei comportamenti discriminatori**
- **accertamento del diritto delle parti ricorrenti alla rimozione degli effetti discriminatori**
- **condanna del datore di lavoro alla rimozione degli effetti, con adozione, anche nei confronti della pubblica amministrazione, di ogni altro provvedimento idoneo alla rimozione degli effetti discriminatori**
- **condanna del convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale**



GRAZIE PER L'ATTENZIONE