



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

Webinar

Fondazione per la formazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze

15 ottobre 2024

Le discriminazioni basate sulla disabilità: profili definitivi

Prof.ssa Maria Luisa Vallauri

Dipartimento di scienze giuridiche

Università degli studi di Firenze

marialuisa.vallauri@unifi.it





Temi

- La nozione di disabilità
- La nozione di discriminazione





La nozione di disabilità

Da un modello medico basato sulla malattia ...

Legge n. 5 febbraio 1992, n. 104 (in vigore dal 30 giugno 2024) *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*

Art. 3. Soggetti aventi diritto

È persona handicappata colui che presenta una *minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva*, che è *causa* di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione



Legge n. 68/1999 *Norme per il diritto al lavoro dei disabili*

Art. 1 Ambito di applicazione

- a) alle persone in età lavorativa affette da *minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e ai portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile in conformità alla tabella indicativa delle percentuali di invalidità per minorazioni e malattie invalidanti approvata, ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 23 novembre 1988, n. 509, dal Ministero della sanità sulla base della classificazione internazionale delle menomazioni elaborata dalla Organizzazione mondiale della sanità; nonché alle persone nelle condizioni di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 12 giugno 1984, n. 222;*
- b) *alle persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33 per cento, accertata dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) in base alle disposizioni vigenti;*
- c) *alle persone non vedenti o sordomute, di cui alle leggi 27 maggio 1970, n. 382, e successive modificazioni, e 26 maggio 1970, n. 381, e successive modificazioni;*
- d) *alle persone invalide di guerra, invalide civili di guerra e invalide per servizio con minorazioni ascritte dalla prima all'ottava categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni.*

Normativa UE

Raccomandazione 86/379/CEE concernente l'occupazione dei minorati nella Comunità

fa riferimento ai «minorati»

Direttiva 78/2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

non contiene una definizione di disabilità

mette in relazione la condizione della persona con disabilità con il contesto lavorativo (ma non con la vita sociale)

Considerando

(16) La messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro ha un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull'handicap.

(20) È opportuno prevedere 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.

Articolo 5 Soluzioni ragionevoli per i disabili

Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.



...a un modello bio-psico-sociale

OMS - *International Classification of Functioning, Disability and Health, 2001*

«la condizione personale di chi, in seguito ad *una o più menomazioni*, ha una ridotta capacità *d'interazione con l'ambiente sociale* rispetto a ciò che è considerata la norma, pertanto è meno autonomo nello svolgere le attività quotidiane e spesso in condizioni di svantaggio nel partecipare alla vita sociale»

ONU - *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, 2006*

Preambolo: “La disabilità è un concetto in evoluzione e (...) la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali e ambientali che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di eguaglianza con gli altri”

Art. 1 co. 2: “Per persone con disabilità si intendono 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 base di eguaglianza con gli altri”

Ratificata dall'UE il 30 marzo 2007 e dall'Italia con l. 18/2009 ma occorre attendere il 2024 perché la nuova definizione trovi spazio nel quadro normativo

La ratifica da parte dell'UE vincola la Corte di giustizia a interpretare la legislazione europea in modo compatibile con la convenzione



D.lgs. 3 maggio 2024 n. 62 *Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato*

Art. 2 Definizioni

1. Ai fini del presente decreto, si applicano le seguenti definizioni:
 - a) «**condizione di disabilità**»: una duratura compromissione fisica, mentale, intellettiva, 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;
 - b) «**persona con disabilità**»: persona definita dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dal presente decreto;
 - c) (...)

Modifica...

Legge n. 5 febbraio 1992, n. 104 (in vigore dal 30 giugno 2024) *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*

Art. 3. Persona con disabilità avente diritto ai sostegni

1. È persona con disabilità chi presenta **durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali** che, **in interazione con barriere** di diversa natura, **possono ostacolare** la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base

Testo originario

*È persona handicappata colui che presenta una **minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva**, che è **causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa** e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*

Art. 4 Terminologia in materia di disabilità

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto:
 - a) la parola: «handicap», ovunque ricorre, è sostituita dalle seguenti: «condizione di disabilità»;
 - b) le parole: «persona handicappata», «portatore di handicap», «persona affetta da disabilità», «disabile» e «diversamente abile», ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: «persona con disabilità»;
 - c) le parole: «con connotazione di gravità» e «in situazione di gravità», ove ricorrono e sono riferite alle persone indicate alla lettera b) sono sostituite dalle seguenti: «con necessità di sostegno elevato o molto elevato»;
 - d) le parole: «disabile grave», ove ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: «persona con necessità di sostegno intensivo».



Cambio di paradigma

la disabilità non identifica la persona

è una caratteristica della persona che determina la necessità di un sostegno, di intensità variabile, da parte della società

si riflette sugli obblighi datoriali in termini di accomodamenti da predisporre per consentire lo svolgimento della prestazione





Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE

L'incertezza definitoria prolungatasi nel tempo è stata solo in parte colmata dalla giurisprudenza della Corte giustizia che nel corso del tempo ha elaborato una nozione di disabilità per definire *l'ambito di applicazione del divieto di discriminazione*





CGUE 11 luglio 2006, C-13/05 *Chacon Navas*

La disabilità consiste in un limite costituito da «lesioni fisiche, mentali o psichiche» che impedisce la partecipazione di una persona alla vita professionale.

Tale limitazione deve essere di **lunga durata**.

«Una persona che è stata licenziata dal datore di lavoro esclusivamente per causa di **malattia** non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap».





CGUE 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11 HK *Danmark*

“(...) si deve constatare che una **malattia curabile o non curabile**, comporta 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 interessare alla vita professionale su base di eguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta **malattia** può ricadere nella nozione di disabilità ai sensi della Direttiva 2000/78.

Per contro una malattia che non comporti una simile limitazione non rientra nella nozione di disabilità ai sensi della Direttiva 2000/78 (...)”

Cass. 19 marzo 2018, n. 6798



CGUE 18 marzo 2014 C-363/12 Z

“ (...) la nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78, 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.

(...) **l'incapacità di procreare naturalmente** non costituisce di per sé, in via di principio, un impedimento per la madre committente ad accedere a un impiego, a svolgerlo o ad avere una promozione. Nel caso in esame, dalla decisione del rinvio non risulta che la patologia di cui soffre la sig.ra Z. le abbia impedito di svolgere il suo lavoro o abbia ostacolato l'esercizio della sua attività professionale.

Si deve pertanto dichiarare che la patologia da cui è affetta la sig.ra Z. non costituisce un «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 (...). La circostanza che la madre committente si occupi del bambino sin dalla nascita, quale menzionata nella terza questione, non è atta a rimettere in discussione questa conclusione” .

La Corte limita la definizione di disabilità alla sfera professionale senza considerare la vita sociale



CGUE 18 dicembre 2014 C-354/13 *Kaltoft*

“(...) lo stato di **obesità** di un lavoratore costituisce un «handicap» (...) qualora determini una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori. È compito del giudice nazionale valutare se tali condizioni ricorrano nel procedimento principale”

“Tale sarebbe il caso, in particolare, 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”



CGUE 1° dicembre 2016, C-395/15 *Daouidi*

Se un **infortunio** comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena e effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di eguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di **lunga durata** essa può ricadere nella nozione di handicap ai sensi della Direttiva 2000/78»

La disciplina antidiscriminatoria viene così estesa anche a infortuni che generano menomazioni di **lunga durata**

CGUE sez. I, 11 settembre 2019, C-397/18 *DW*

La nozione di handicap ricomprende anche le situazioni di invalidità temporanea che, alla data del fatto asseritamente discriminatorio, abbiano durata incerta.



D.lgs. n. 216/2003

Ai fini dell'applicazione del **diritto antidiscriminatorio** la nozione di disabilità prescinde dall'accertamento di un grado di invalidità e dall'accertamento di una condizione di handicap o handicap grave da parte della commissione medica integrata (Cass. 21 maggio 2019, n. 13649)

Il grado di invalidità determina invece l'accesso al collocamento mirato

Legge n. 68/1999

Norme per il diritto al lavoro dei disabili

Art. 1 Ambito di applicazione

- a) alle persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e ai portatori di handicap intellettivo, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile in conformità alla tabella indicativa delle percentuali di invalidità per minorazioni e malattie invalidanti approvata, ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 23 novembre 1988, n. 509, dal Ministero della sanità sulla base della classificazione internazionale delle menomazioni elaborata dalla Organizzazione mondiale della sanità; nonché alle persone nelle condizioni di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 12 giugno 1984, n. 222;
- b) alle persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33 per cento, accertata dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) in base alle disposizioni vigenti;
- c) alle persone non vedenti o sordomute, di cui alle leggi 27 maggio 1970, n. 382, e successive modificazioni, e 26 maggio 1970, n. 381, e successive modificazioni;
- d) alle persone invalide di guerra, invalide civili di guerra e invalide per servizio con minorazioni ascritte dalla prima all'ottava categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni.

Giurisprudenza interna

Cassazione civile sez. lav., 12/11/2019, n.29289

La nozione di disabilità, anche ai fini della tutela in materia di licenziamento, deve essere ricostruita in conformità al contenuto della direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, sulla parità di trattamento in materia di occupazione, quindi quale limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito, che, nell'ambito di una procedura ex l. 223/1991, aveva dichiarato illegittimo perché discriminatorio il licenziamento del lavoratore cui, per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni svolte, non era stato attribuito alcun punteggio aggiuntivo rispetto agli altri dipendenti non affetti da disabilità).

Cassazione civile sez. lav., 28/10/2019, n.27502

In tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore derivante da una condizione di "handicap", ai fini dell'accertamento dell'obbligo, posto a carico del datore di lavoro dall'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, della verifica della possibilità di adottare adattamenti organizzativi nei luoghi di lavoro, il lavoratore deve allegare e provare la limitazione risultante dalle proprie menomazioni fisiche, mentali e psichiche durature e il fatto che tale limitazione, in interazione con barriere di diversa natura, si traduca in un ostacolo alla propria partecipazione, piena ed effettiva, alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, posto che non ogni situazione di infermità fisica che renda il lavoratore inidoneo alle mansioni di assegnazione risulta "ex se" riconducibile alla nozione di disabilità di cui alla disposizione suddetta.





La discriminazione per disabilità

Art. 13 Trattato di Amsterdam poi confluito nell'art. 19 TFUE

Art. 10 TFUE

Art. 21 CDFUE

Art. 26 CDFUE

Direttiva 78/2000

Art. 3 e art. 17 Pilastro europeo dei diritti sociali (17 novembre 2017)

Art. 3 Cost.

D.lgs. 216/2003

L. 67/2006



D.lgs. 9 luglio 2003, n. 216

Art. 2 Nozione di discriminazione

1. Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età, per nazionalità o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

(...)

3. Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

4. L'ordine di discriminare persone a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1.



L. 1° marzo 2006, n. 67 Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni.

Art. 2 Nozione di discriminazione

- 1.** Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità.
- 2.** Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga.
- 3.** Si ha 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.
- 4.** Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei 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.



Discriminazione diretta

Trib. Napoli 29 dicembre 2008: fisioterapisti non vedenti mai nominati “referenti”

Cassazione 7 luglio 2020, n. 14075: esclusione di un lavoratore disabile dalla turnazione prevista per il lavoro straordinario

C. App. Torino 12 aprile 2021: criterio di calcolo del premio di risultato che esclude giorni di permesso fruiti in ragione della disabilità

Discriminazione indiretta

Es. Calcolo del periodo di comporta

- CGUE 11 aprile 2013 C-335 e 337/2011 *HK Danmark*
- CGUE 18 dicembre 2018 C-270/2016 *Ruiz Conejero*
- Tribunale di Milano del 28.10.2016
- Tribunale Verona del 21.3.2021
- Tribunale Milano 2.5.2022
- Cass. sez. lav., 22.05.2024, n. 14402
- Cass. sez. lav., 22.05.2024, n. 14316



CGUE 26 gennaio 2021, C-16/20 VL

L'art. 2 della direttiva 2000/78/Ce del consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che:

- la prassi di un datore di lavoro consistente nel *versare un'integrazione salariale ai lavoratori disabili che hanno presentato il loro certificato di riconoscimento di disabilità dopo una data fissata dal medesimo datore di lavoro, e non anche ai lavoratori disabili che avevano presentato tale certificato prima di tale data*, può costituire una **discriminazione diretta** qualora risulti che tale prassi è fondata su un criterio inscindibilmente legato alla disabilità, in quanto è tale da porre definitivamente nell'impossibilità di soddisfare tale condizione temporale un gruppo chiaramente identificato di lavoratori, composto dall'insieme dei lavoratori disabili la cui disabilità era necessariamente nota al datore di lavoro al momento dell'istituzione di tale prassi;
- tale prassi, benché apparentemente neutra, può costituire una **discriminazione indirettamente** fondata sulla disabilità qualora risulti che essa comporta un particolare svantaggio per taluni lavoratori disabili a seconda della natura della loro disabilità, in particolare del carattere manifesto di questa o del fatto che tale disabilità richiede soluzioni ragionevoli alle condizioni di lavoro, senza essere oggettivamente giustificata da una finalità legittima e senza che i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.



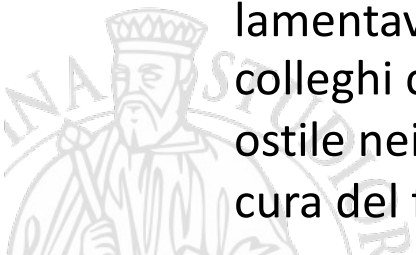
Discriminazione per associazione

CGUE 17 luglio 2008 C-303/2006 *Coleman*

«Il divieto di discriminazione diretta prescritto dalla Direttiva 2000/78/CE 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 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)»

Ambito di tutela esteso ai c.d. *caregivers* – discriminazione diretta

Il caso di una impiegata di uno studio legale, madre di un bambino disabile, che lamentava di essere stata trattata in maniera meno favorevole rispetto ai colleghi con figli non disabili e di essere stata anche vittima di un'atmosfera ostile nei suoi confronti a cagione dei permessi e delle assenze necessitate dalla cura del figlio.





Trib. Pavia 19 settembre 2009

Il periodo di aspettativa senza retribuzione usufruito ai sensi dell'art. 4, 2 co., l. 8 marzo 2000, n. 53, al fine di accudire un parente affetto da grave disabilità, deve essere computato nell'anzianità di servizio; la disposizione di legge che espressamente esclude tale computabilità deve essere infatti disapplicata per contrasto con la direttiva 2000/78, come interpretata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Coleman*, in forza della quale il divieto di discriminazione per ragioni di disabilità si applica non solo al disabile stesso, ma anche a colui che presta in suo favore la parte essenziale delle cure





Cass. 4 aprile 2024, n. 13934

La condizione di handicap compresa nell'elenco tassativo dei fattori di discriminazione di cui all'art.1 d.lgs n.216 del 2003 *non è declinata con esclusivo riferimento alla persona del lavoratore e comprende anche i lavoratori che non siano essi stessi disabili, ma che abbiano parenti portatori di handicap (nella specie, il coniuge)*. In caso di riorganizzazione ed efficientamento economico-finanziario, la conseguenza del divieto di **discriminazione diretta** così declinato è che - una volta allegato dal lavoratore il fattore di rischio e dedotta la sussistenza di un trasferimento discriminatorio - spetta al datore di lavoro adempiere rigorosamente all'obbligo di *repechage* -accertando che non vi siano posti disponibili più vicini al domicilio del soggetto bisognoso di accudimento - altrimenti l'eventuale successivo licenziamento del lavoratore che rifiuta di trasferirsi dovrà essere considerato discriminatorio con conseguente applicazione del c.4 dell'art.18 statuto dei lavoratori.



Cass. 17 gennaio 2024, n. 1788

Poiché la sentenza CGUE 17.7.2008 Coleman C-303/06 può essere interpretata nel senso di tutelare il *caregiver* solo contro le *discriminazione dirette* e poiché manca nell'ordinamento nazionale, quantomeno fino all'introduzione dell'art. 25, comma 2bis , CPO, una definizione sufficientemente ampia di *caregiver*, occorre **interpellare la CGUE** chiedendo se la tutela prevista dalla direttiva 2000/78/CE debba intendersi applicabile **anche al caso di caregiver che sia vittima di una discriminazione indiretta**, se in tal caso questi abbia diritto, al pari del lavoratore disabile, a che il datore di lavoro adotti **soluzioni ragionevoli** e se la **nozione di caregiver** debba comprendere qualunque persona appartenente alla cerchia familiare o convivente di fatto, che si prenda cura in ambito domestico, pure informalmente, in via gratuita, quantitativamente significativa, esclusiva, continuativa e di lunga durata di una persona affetta da grave disabilità.



Trib. Catanzaro, 9 dicembre 2023

Costituisce **discriminazione indiretta** il rifiuto dell'azienda di ricercare un accomodamento sull'orario di lavoro funzionale ai reali bisogni della lavoratrice è perché l'adibizione della medesima ad un orario apparentemente neutro mette il genitore di un figlio con disabilità in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altri lavoratori.





D.lgs. n. 198/2006 Codice delle pari opportunità tra uomo e donna

Art. 25 co. 2 bis (come modificato da l. 5 novembre 2021, n. 162)

Costituisce **discriminazione**, ai **sensi del presente titolo**, ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle **esigenze di cura personale o familiare**, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni:

- a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori;
- b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali;
- c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera



Deroghe ed eccezioni al divieto di discriminare

Art. 4 Direttiva 78/2000: eventuali disparità di trattamento basate sulla disabilità sono ammesse laddove per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata la caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinate per lo svolgimento dell'attività lavorativa e sempre che la *finalità sia legittima e il requisito proporzionato*. Si tratta di casi limitati.

Art. 3 punto 4 Direttiva: è rimesso agli Stati membri la facoltà di non applicare la direttiva alle forze armate. Con riguardo a questo settore ma anche a polizia, penitenziaria o di soccorso, a direttiva non pregiudica la facoltà di escludere dall'accesso o di licenziare soggetti che non posseggano i requisiti necessari allo svolgimento dell'insieme delle funzioni che detti servizi possono essere chiamati ad esercitare, al fine di salvaguardare il loro *carattere operativo*.

L'art. 3 d.lgs. 216/2003 riprende l'art. 4 della Direttiva ma non indica i casi "strettamente limitati" nei quali i motivi vietati si traducono in requisiti essenziali per la prestazione. Inoltre fa salvi gli accertamenti di idoneità al lavoro per i casi nei quali sia necessaria un'idoneità ad uno specifico lavoro

