

CORSO DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

La discriminazione dei lavoratori con disabilità nei luoghi di lavoro

La normativa antidiscriminatoria comunitaria: Direttiva 2000/78 e giurisprudenza CGUE

La normativa antidiscriminatoria italiana: D.Lgs. 216/2003 e giurisprudenza interna

relatore:

Federico Grillo Pasquarelli
Consigliere Sezione Lavoro
Corte d'Appello di Torino

Premessa

La consapevolezza che le persone disabili hanno bisogno di protezione contro la discriminazione è un'acquisizione recente.

Tradizionalmente, i disabili sono stati considerati non tanto quali soggetti di diritti, quanto come oggetto di programmi di welfare, di sanità pubblica, di assistenza.

Il **modello medico** o sanitario alla disabilità assume che la persona con una menomazione è il problema e che il rimedio necessario è la cura o l'assistenza.

Il **modello sociale**, o modello dei diritti sociali, o dei diritti umani, che sta gradualmente rimpiazzando l'approccio medico, si concentra non sulle menomazioni funzionali dell'individuo disabile ma sulle limitazioni poste da una società che pretende di definire ciò che è normale e ciò che non lo è.

Secondo il modello sociale, ciò che si deve correggere non è la disabilità dell'individuo, ma l'ambiente, gli atteggiamenti degli altri individui, le strutture istituzionali; questo modello riconosce l'intrinseca uguaglianza di ogni persona, indipendentemente dalle disabilità e dalle differenze e riconosce, altresì, il dovere della società di sostenere la libertà e l'uguaglianza di tutti gli individui, inclusi coloro che possono avere necessità di un sostegno sociale appropriato.

Non c'è generale accordo sulla **definizione di disabilità**.

Secondo il **modello sociale**, la disabilità consiste nell'**interazione negativa tra l'ambiente in cui vive e lavora il soggetto e la sua menomazione**: la disabilità è quindi il risultato di un processo, che si verifica quando le persone affette da menomazioni incontrano ostacoli alla piena partecipazione alla vita sociale, al riconoscimento ed al godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella loro vita civile, politica, economica, sociale, culturale o in ogni altro campo dell'attività umana. Il modello sociale evidenzia le barriere sociali, ambientali, istituzionali che si risolvono nell'esclusione delle persone disabili.

In questo ordine di idee, il paragrafo e) del Preambolo della **Convenzione ONU sui Diritti delle Persone Disabili** dichiara che **“la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali ed ambientali, che impedisce la loro piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri”**.

Quanto alla definizione degli individui da considerare portatori di disabilità, la Convenzione introduce una formulazione assai ampia: l'art. 1(2) afferma che **“Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni 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”**.

A livello nazionale, le scelte degli Stati nel definire la disabilità sono molto diverse: molti Stati definiscono la disabilità nei termini del modello sociale, sottolineando i rapporti tra individuo e ambiente e riconoscono la discriminazione nell'esistenza di barriere alla piena partecipazione della persona disabile alla vita sociale, mentre altri Stati si concentrano sul modello medico, guardando alle limitazioni funzionali derivanti all'individuo dalla sua menomazione, e non considerando come quelle limitazioni interagiscano con l'ambiente che circonda l'individuo.

Nell'**ordinamento italiano** non esiste una nozione unitaria di disabilità: coesistono i concetti di **invalidità** (L. 222/1984: lesione alla capacità lavorativa specifica, con possibilità di svolgere altre attività lavorative), **inabilità o invalidità civile** (L. 18/1980 e L. 118/1971: perdita della capacità lavorativa generica), **handicap** (L. 104/1992: menomazione delle capacità psico-fisiche che incidono sulla vita quotidiana, anche se irrilevanti per la capacità lavorativa); l'ambito di applicazione della **L. 68/1999** riguarda le **“persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e i portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento”**.

Introduzione

1998: Trattato di Amsterdam inserisce nel **Trattato UE** l'**art. 13**, clausola antidiscriminatoria che, per la prima volta pone **divieto di discriminazione**, oltre che

per sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, età, tendenze sessuali anche per **handicap**, e che delega il Consiglio a prendere i “provvedimenti opportuni” per combattere le discriminazioni.

2000: Carta di Nizza - Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea

Articolo 21 - Non discriminazione

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, **gli handicap**, l’età o le tendenze sessuali.

2000: Direttiva 2000/78 su lotta alle **discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l’occupazione e le condizioni di lavoro** (c.d. Direttiva Quadro);

2002: Direttiva 2002/73 su discriminazioni di genere nell’accesso al lavoro, condizioni di lavoro, formazione professionale;

2004: Direttiva 2004/113 su parità uomo-donna nell’accesso a beni e servizi;

2006: Direttiva 2006/54 su pari opportunità e parità di trattamento uomo-donna in materia di occupazione e impiego.

La tutela antidiscriminatoria risulta funzionale alla transizione verso un nuovo diritto del lavoro: il diritto dell’occupazione, fondato sull’uguaglianza nella sua dimensione orizzontale (uguali opportunità di accedere al lavoro e di conservarlo - tutelare meno, tutelare tutti), anziché sull’uguaglianza nella sua dimensione verticale (riequilibrio della distribuzione dei rischi in senso favorevole ai lavoratori, verso cui ha teso il diritto del lavoro tradizionale, pre-crisi).

Né il diritto UE né il diritto internazionale stabiliscono nuovi diritti dei disabili, ma guardano alla disabilità non più come una questione assistenziale ma come una questione di diritti umani e di partecipazione alla vita sociale; quindi, ampliano la tutela antidiscriminatoria imponendo comportamenti attivi di modifica dello *status quo*.

Le nuove Direttive passano da una tutela antidiscriminatoria solo relativa (che presuppone che ci sia un soggetto concreto che rappresenta la “normalità” a cui chi lamenta una discriminazione deve comparare la propria condizione per avere diritto ad essere trattato da eguale) **ad una tutela anche assoluta**, distinguendo tra **discriminazione diretta**, in cui **l’elemento a cui compararsi può essere non contestuale o anche meramente ipotetico** (quando un trattamento sfavorevole sia

collegato, sulla base della comune esperienza o di fatti notori, alla presenza di un fattore di rischio, es. gravidanza) e **discriminazione indiretta**, in cui chi lamenta di essere discriminato non deve necessariamente avere sofferto un pregiudizio concreto e attuale ma può **dimostrare la discriminazione attraverso l'uso di dati statistici** (es. definizione di **molestia** come comportamento indesiderato adottato per motivi vietati e idoneo a ledere il bene protetto).

Discriminazioni basate sulla disabilità

La **Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000**, considera che **l'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini** e che la **discriminazione** basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali **può pregiudicare** il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, 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.

La Direttiva **non prescrive l'assunzione** (non riguarda il collocamento obbligatorio), **la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile a svolgere le funzioni essenziali del lavoro.**

La Direttiva impone agli Stati membri di 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**, a meno che le misure in questione diano luogo a **oneri finanziari sproporzionati.**

La Direttiva stabilisce che in casi strettamente limitati **una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica** collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuali **costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato.**

La Direttiva fissa **requisiti minimi**, lasciando liberi gli Stati membri di introdurre o mantenere **disposizioni più favorevoli**; l'attuazione della Direttiva **non può servire da giustificazione per un regresso** rispetto alla situazione preesistente in ciascuno Stato membro.

Le vittime di discriminazione devono disporre di **mezzi adeguati di protezione legale**; il potere di avviare una procedura deve essere conferito anche alle **associazioni** o alle **persone giuridiche** per conto o a sostegno delle vittime; l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che **l'onere della prova sia posto a carico del convenuto.**

Si ha **discriminazione diretta** 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: il trattamento meno favorevole viene individuato attraverso una comparazione attuale (sia), passata (sia stata) o ipotetica (sarebbe stata). La definizione ripropone il problema dell'individuazione di un comparatore adeguato. Ciò essenzialmente per il fatto che nel nostro ordinamento non esiste una nozione univoca di disabilità e ciò rende difficoltoso ricondurre il soggetto disabile ad un gruppo omogeneo, come nel caso delle discriminazioni basate sul sesso o sulla razza.

Tradizionalmente, nelle discriminazioni fondate sul genere, attraverso la comparazione, si può affermare l'esistenza di una discriminazione quando – per ragioni riconducibili al sesso – un lavoratore riceva un trattamento preferenziale (ad esempio una promozione o l'accesso ad un corso di formazione) rispetto a quello riconosciuto ad una lavoratrice (o viceversa). In questo caso la comparazione è relativamente semplice perché i due soggetti si trovano nella medesima condizione, ovvero sono entrambi in possesso dei requisiti idonei allo svolgimento della prestazione, e l'unica differenza è basata sul sesso.

Come si compara, invece, un soggetto disabile con altro soggetto non disabile? Si tratta di **stabilire se il disabile e chi non è affetto da disabilità, siano comparabili rispetto allo svolgimento delle funzioni essenziali del lavoro** e se ricevano, oppure no, un trattamento eguale.

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.**

Nella seconda parte dell'art. 2 della Direttiva vengono indicate **due tipologie di giustificazione alla discriminazione indiretta**, che si realizzano ove: 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 o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la Direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, criterio o prassi.**

Per aversi discriminazione, diretta o indiretta, **è irrilevante l'elemento soggettivo:** è sufficiente il fatto oggettivo della discriminazione, a prescindere da qualsiasi intento soggettivo discriminatorio.

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** (art. 2).

La equiparazione giuridica della discriminazione alla molestia e ai comportamenti indesiderati può far sorgere qualche dubbio perché sembrano troppo ampi il concetto e la discrezionalità interpretativa affidata al Giudice. Bisognerà distinguere di volta in

volta se la molestia (recepita come tale dal disabile), o i comportamenti indesiderati (sempre dal punto di vista del disabile) siano oggettivamente tali da considerarsi “discriminatori”. Il Giudice non potrà semplicemente limitarsi al punto di vista del disabile, perché altrimenti qualunque atteggiamento recepito da quest’ultimo come discriminatorio basterebbe come prova della violazione, con l’ulteriore aberrante conseguenza che sarà il disabile con un criterio soggettivo a decidere che si tratti di discriminazione. Il Giudice dovrà invece valutare, alla stregua di criteri normativi e giurisprudenziali, se il singolo comportamento sia discriminatorio, ammettendo come tale eventualmente anche l’atteggiamento ritenuto tale dal “sentire comune” e secondo il criterio preso in prestito dal diritto internazionale della opinio juris ac necessitatis, cioè di quel comportamento non codificato, ma ritenuto non solo applicabile per consuetudine, ma anche esecrabile dalla pubblica opinione. Sarà pure necessario, ovviamente, che il Giudice tenga in conto di come il disabile ha percepito la discriminazione, delle sue condizioni personali e psicologiche, che saranno diverse tra soggetti diversi in presenza di una identica azione discriminatoria e conseguentemente recepite in modo diverso più o meno grave.

Il campo di applicazione della Direttiva è vasto: tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene: 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.

Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, devono essere previste **soluzioni ragionevoli**. Ciò significa che 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 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.** Non discriminare significa garantire ai diversi un trattamento diverso, preferenziale, affinché possano godere delle stesse opportunità di cui le persone senza disabilità beneficiano automaticamente.

L’adozione di **soluzioni ragionevoli** prevista dalla Direttiva attiene, per quanto concerne la **discriminazione diretta** (che non ammette giustificazione), proprio alla fase della **comparazione** e permette di determinare quella situazione analoga che altrimenti non si realizzerebbe.

Se pensiamo all’accesso al lavoro, il ragionamento si svolge nel modo seguente: **se due individui hanno le stesse capacità e la soluzione ragionevole** (es. adattamento

del posto di lavoro all'utilizzo di una carrozzella) **colloca il disabile in una situazione analoga rispetto ai non disabili, allora la comparazione è possibile e se il disabile continua a ricevere un trattamento meno favorevole** (correlato alla disabilità) sussisterà una **discriminazione diretta**, salvo che il datore di lavoro dimostri che non è possibile adottare nessuna misura adeguata o che la stessa comporta un onere sproporzionato.

Nella Direttiva, accanto al divieto di discriminare i disabili (obbligo negativo), l'attivazione di soluzioni ragionevoli opera sia come giustificazione specifica della discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2, comma 2°, lett. b), seconda parte, sia come obbligo positivo di adottare misure a sostegno dell'integrazione lavorativa dei disabili ai sensi dell'art. 5; la Direttiva, tuttavia, non dice nulla circa le conseguenze della mancata adozione delle soluzioni ragionevoli, limitandosi a sancire che le stesse non devono comportare per il datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato.

* * * * *

La **Direttiva 2000/78** è stata attuata in Italia dal **D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216**, che ha disposto l'applicazione del principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, garantendone la tutela giurisdizionale.

In Italia è stata poi approvata la **L. 1° marzo 2006, n. 67**, che estende la particolare tutela giurisdizionale che il **D.Lgs. 216/2003** prevede a favore delle persone disabili vittime di discriminazione nel contesto lavorativo a tutti i casi residui, in cui la persona disabile risulti destinataria di comportamenti discriminatori al di fuori del contesto lavorativo.

Negli **artt. 1, 2 e nel primo comma dell'art. 3**, il **D.Lgs. 216/2003** riprende, senza sostanziali modifiche, le definizioni di **discriminazione diretta**, **discriminazione indiretta** e **molestie** fornite dalla Direttiva, e conferma lo stesso **campo di applicazione**.

Nei commi successivi, l'**art. 3** prevede le possibili **eccezioni** al divieto di discriminazione: si tratta di quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, sono giustificate da legittime finalità perseguite dal datore di lavoro attraverso mezzi leciti e giustificati.

In particolare, restano salve le norme vigenti relative alle **condizioni di ingresso, soggiorno e accesso al lavoro, assistenza e previdenza per gli stranieri e per gli apolidi**, quelle in materia di **sicurezza e protezione sociale, sicurezza pubblica, stato civile** nonché, per le **forze armate**, le disposizioni limitative riguardanti l'**età** e l'**handicap**.

In questo modo il legislatore intende precisare che eventuali differenze di trattamento in tali settori e per tali esigenze non integrano gli estremi di una discriminazione illegittima: si tratta di un bilanciamento di interessi contrastanti che vede prevalere inevitabilmente in settori fondamentali, l'interesse pubblico rispetto all'interesse individuale, per cui non si configura una situazione di discriminazione arbitraria bensì di differenziazione dei diritti per la protezione di un bene collettivo. La disposizione in esame risulta "autorizzata" dall'art. 2, comma 5, della Direttiva.

Va segnalato, invece, che l'**art. 3, 3° comma, del D.Lgs.** introduce un'eccezione al divieto di discriminare che non trova riscontro nel testo della Direttiva. Il testo del D.Lgs. recita:

"Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima".

La formulazione del D.Lgs. sembra per certi versi differente dal corrispondente testo dell'art. 4, 1° comma, della Direttiva:

"gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato".

Dalla norma comunitaria si trae, da un lato l'esistenza di un principio di tipicità, per cui è il legislatore e non il datore di lavoro (come sembra suggerire l'interpretazione dell'art. 3, 3° co. D.Lgs. 216/2003) a dover indicare in quali casi si possa fare eccezione al principio di non discriminazione; dall'altro una connotazione della fattispecie fortemente oggettiva, che non lascia alcun margine di discrezionalità al datore di lavoro, circa l'idoneità del lavoratore ad essere assunto o a continuare a svolgere le mansioni affidategli.

L'**art. 4, 1° comma, del D.Lgs.** innova l'**art. 15, ult. co., dello Statuto dei Lavoratori**, che già sanciva la nullità di ogni atto o patto diretto a fini di **discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua, di sesso**. Ora a tali ipotesi si è aggiunta la discriminazione basata sul fatto di essere portatore di **handicap, sull'età, sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali**.

Per un verso la norma risulta più ampia grazie all'allargamento delle fattispecie in cui può determinarsi una discriminazione; dall'altro, **se l'eccezione prevista dall'art. 3, 3° comma, D.Lgs. 216/2003 si estende a tale norma**, che non contemplava nessuna

eccezione al principio di non discriminazione, ciò vorrebbe dire che **la tutela del lavoratore precedente all'introduzione del D.Lgs. 216/2003 era più ampia.**

Conseguentemente, **risulterebbe violata la clausola di non regresso** dettata dall'art. 8 della Direttiva secondo cui "l'attuazione della presente Direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente Direttiva".

Manca del tutto, nel **D.Lgs. 216/2003**, il riferimento alle **soluzioni ragionevoli** per i disabili, che eliminino o compensino gli svantaggi derivanti dal ricorso a criteri potenzialmente discriminatori e che operino come misure positive che favoriscano l'inclusione sociale di questi soggetti.

Secondo l'**art. 5 della Direttiva**, i datori di lavoro devono prendere **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.**

Su questo punto, si può affermare che l'Italia è rimasta inadempiente all'obbligo di trasposizione della Direttiva nell'ordinamento interno: ci si dovrà chiedere se il giudice nazionale possa considerare ugualmente operante l'obbligo del datore di lavoro di adottare soluzioni ragionevoli, sulla base del principio di interpretazione conforme.

Un'altra previsione assolutamente non attuata dal legislatore italiano è l'**art. 7 della Direttiva**, che dà facoltà agli Stati membri di predisporre **azioni positive e misure specifiche** dirette ad evitare o a compensare svantaggi correlati a condotte discriminatorie.

Tuttavia, sia pure nel limitato ambito dell'avviamento al lavoro, la Legge n. 68/1999 prende in considerazione le azioni positive ai fini dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa dei soggetti disabili, in quanto configura il collocamento mirato dei disabili come una serie di strumenti tecnici, di supporti e di azioni positive che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto.

* * * * *

CGUE 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas

La sig.ra Chacón Navas lavorava per una società di ristorazione collettiva; dovette interrompere l'attività lavorativa a causa di malattia e non era in grado di riprendere il lavoro a breve termine. Dopo otto mesi di assenza per malattia il datore di lavoro le comunicava il licenziamento, senza fornirne la causa, pur ammettendo l'irregolarità

di quest'ultimo e offrendole un indennizzo. La sig.ra Chacón Navas proponeva ricorso sostenendo che il suo licenziamento era nullo (e non solo illegittimo) in ragione della disparità di trattamento e della discriminazione di cui era stata oggetto, risultanti dalla situazione di interruzione dell'attività lavorativa nella quale si trovava e chiedeva di condannare l'azienda a reintegrarla nel suo posto di lavoro (se fosse stato ritenuto unicamente illegittimo, la lavoratrice avrebbe avuto diritto, in base al diritto spagnolo, alla riassunzione o al risarcimento a scelta del datore di lavoro).

Il giudice del rinvio, osservava che, in mancanza di altra prova, si doveva ritenere che la sig.ra Chacón Navas fosse stata licenziata per il solo fatto di aver interrotto l'attività lavorativa per causa di malattia; rilevava che sussiste un nesso di causalità tra la malattia e l'handicap perché la malattia può spesso comportare un handicap irreversibile, e che pertanto i lavoratori dovrebbero essere tutelati in tempo utile in base al divieto di discriminazione fondata sull'handicap in quanto la soluzione contraria priverebbe di sostanza la tutela perseguita dal legislatore.

Per l'ipotesi in cui si considerasse che l'handicap e la malattia sono due nozioni diverse e che la normativa comunitaria non è direttamente applicabile alla seconda di tali nozioni, il giudice del rinvio suggeriva di constatare che la malattia costituisce un segno identificativo non specificamente menzionato, che deve aggiungersi a quelli in base ai quali la Direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione

La Corte ha escluso che la Direttiva 2000/78 imponga un'assimilazione tra malattia e disabilità, sia per ragioni testuali sia perché la disabilità è situazione di lunga durata (altrimenti non si giustificerebbero le misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione della disabilità); *ergo*, una persona licenziata per malattia non rientra nel campo di applicazione del divieto di discriminazioni fondate sulla disabilità (tassatività dei fattori di rischio elencati dall'art. 1).

“Il termine «handicap» non è definito dalla Direttiva 2000/78. Tale Direttiva non fa neppure rinvio al diritto degli Stati membri per la definizione di tale nozione.

La Direttiva 2000/78 mira a combattere taluni tipi di discriminazione per quanto riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro. In tale contesto, deve intendersi che la nozione di «**handicap**» va intesa come **un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale.**

Nondimeno, **utilizzando la nozione di «handicap»** all'art. 1 della Direttiva di cui trattasi, **il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di «malattia».** **È quindi esclusa un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni.**

Il sedicesimo 'considerando' della Direttiva 2000/78 afferma che 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». L'importanza accordata dal legislatore comunitario alle misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione dell'handicap dimostra che esso ha previsto ipotesi in cui la partecipazione alla vita professionale è ostacolata per un lungo periodo. **Perché una**

limitazione possa rientrare nella nozione di «handicap» deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata.

La Direttiva 2000/78 non contiene alcuna indicazione che lasci intendere che i lavoratori sono tutelati in base al divieto di discriminazione fondata sull'handicap appena si manifesta una qualunque malattia.

Dalle considerazioni che precedono consegue che **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 per lottare contro la discriminazione fondata sull'handicap.**

Nessuna disposizione del Trattato CE contiene un divieto di discriminazione fondato sulla malattia in quanto tale. È ben vero che nel novero dei diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario compare segnatamente il divieto generale di discriminazione ... Da ciò non consegue tuttavia che l'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 debba essere esteso per analogia al di là delle discriminazioni fondate sui motivi elencati tassativamente nell'art. 1 di quest'ultima. **La malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione”.**

* * * * *

Trib. Pistoia, ord. 3.12.2005, est. Calvani, in causa Min. Giustizia/N., in Foro It. 2006, I, 1206

Una dipendente del Ministero della Giustizia, invalida civile al 50%, con limitazioni di movimento che richiedevano l'assegnazione a una sede di lavoro vicina alla sua residenza, in organico alla Procura di Bologna, era stata applicata, su sua istanza, prima alla Procura di Pistoia e poi alla sez. distaccata di Monsummano del Trib. Pistoia; a seguito di una sua istanza di proroga dell'applicazione a Monsummano, il Ministero la distaccava, invece, al Giudice di Pace di Pistoia; la signora presentava ricorso assumendo che il provvedimento costituiva **discriminazione indiretta** perché l'ufficio di Monsummano era più vicino alla sua residenza di quello di Pistoia. Il Giudice del Lavoro accoglieva il ricorso ma il Tribunale accoglieva il reclamo del Ministero.

“Il D.Lgs. 216/2003 vieta che siano create situazioni di sfavore a danno di persone che si trovino in determinate condizioni, perché vieta che qualcuno sia messo in una condizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. Ne consegue che **il datore di lavoro non è tenuto ad eliminare le eventuali situazioni di disagio che derivino al disabile dalla sua condizione di invalido civile, mentre è tenuto ad evitare atti e comportamenti che possano creargli disagio in ragione del suo stato.** La domanda da porsi, allora, è se il provvedimento impugnato sia tale da procurare alla lavoratrice uno svantaggio, in ragione delle sue condizioni fisiche,

rispetto ad altri ipotetici lavoratori che, risiedendo come lei in Larciano, prestino servizio alla Procura di Bologna, ufficio di appartenenza della ricorrente: la risposta, evidentemente, è negativa, perché Pistoia è assai più vicina a Larciano rispetto a Bologna, dunque il provvedimento impugnato ha creato per la ricorrente una condizione di lavoro migliore di quella che sarebbe stata normalmente, e lo ha fatto proprio in considerazione della sua condizione di invalida civile.

* * * * *

CGUE 17.7.2008, C-303/06, Coleman

La sig.ra Coleman lavorava come segretaria in uno studio legale. Nel 2002 ha avuto un figlio disabile, le cui condizioni richiedevano cure specializzate. La sig.ra Coleman forniva al figlio la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno.

Al ritorno dal previsto congedo di maternità, si è vista rifiutare sia il reintegro nel posto di lavoro che occupava in precedenza, sia la flessibilità nell'orario, sia le stesse condizioni di lavoro accordate ai genitori di bambini non disabili ed è stata oggetto di accuse ingiustificate, commenti sconvenienti ed ingiuriosi quando ha chiesto di usufruire di permessi per la cura del bambino, permessi tra l'altro concessi anche agli altri genitori.

Nel 2005 la sig.ra Coleman ha accettato di rassegnare le proprie dimissioni, con conseguente risoluzione del contratto.

Successivamente ha proposto ricorso sostenendo di essere stata vittima di un implicito licenziamento forzato e di un trattamento meno favorevole rispetto a quello riservato agli altri lavoratori, per il fatto di avere un figlio disabile principalmente a suo carico, e che tale trattamento l'aveva costretta a smettere di lavorare.

“Il giudice del rinvio chiede se la Direttiva 2000/78 debba essere interpretata nel senso che essa vieta una **discriminazione diretta** fondata sulla disabilità soltanto nei confronti di un lavoratore che sia esso stesso disabile o se il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazione diretta si applichino altresì a un lavoratore che non sia esso stesso disabile, ma che sia, come nella causa principale, vittima di un trattamento sfavorevole a causa della disabilità del figlio, cui egli stesso presta la parte essenziale delle cure che le sue condizioni richiedono (...).

Dalle 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. Al contrario, quest'ultima ha come obiettivo, in materia di occupazione e lavoro, di combattere ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità. Infatti, **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 (religione, convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale) (...).

Tenuto conto di quanto precede, la Direttiva 2000/78 deve essere interpretata 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 dall'art. 2, n. 2, lett. a) della Direttiva”.

Dopo la sentenza Coleman non sono preventivamente individuabili i soggetti destinatari della tutela contro i trattamenti discriminatori: è vietato discriminare non solo i disabili, ma è vietato discriminare chiunque a motivo della disabilità, quindi anche persone non disabili, a motivo della disabilità del soggetto che assistono; il limite è dato dalla considerazione che le persone non disabili possono essere protette solo se si trovano in stretto rapporto con il disabile (deve trattarsi della persona che presta al disabile “la parte essenziale delle cure”).

* * * * *

Trib. Pavia, ord. 19.9.2009, est. Ferrari, in causa M./INPS, D&L 2009, 770

Un dipendente dell'INPS aveva impugnato, con ricorso ex art. 4 D.Lgs. 216/2003, la graduatoria di un concorso interno per l'accesso ad una qualifica superiore, lamentando che l'INPS non aveva tenuto conto, ai fini della determinazione della sua anzianità di servizio, di un periodo di congedo non retribuito di cui egli aveva usufruito per accudire la madre, affetta da handicap grave ex art 3 L. 104/1992, attribuendogli così un punteggio inferiore a quello che gli sarebbe spettato computando anche quel periodo nell'anzianità di servizio.

Il Tribunale ha accolto la domanda osservando che **“la disposizione di legge (art. 4, comma 2, L. 53/2000) che espressamente esclude la computabilità, nell'anzianità di servizio, del periodo di aspettativa non retribuita usufruito dal lavoratore per accudire un parente disabile, costituisce una discriminazione diretta, non sorretta da alcuna finalità legittima e giustificabile; pertanto deve essere disapplicata per contrasto con la Direttiva 2000/78, come interpretata dalla CGUE 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”**.

* * * * *

Trib. Napoli 29.12.2008, est. D'Ancona, in causa V.P./ASL Napoli 1, D&L 2009, 190

Il caso riguardava alcuni fisioterapisti non vedenti che non erano mai stati nominati “referenti” (ruolo di coordinamento di gruppi di fisioterapisti, remunerato con una particolare indennità), ed ai quali non era consentito effettuare turni pomeridiani di lavoro straordinario, a differenza dei fisioterapisti vedenti in servizio presso la stessa struttura dell’ASL.

Il Tribunale ha dichiarato discriminatorio il comportamento dell’ASL soltanto in relazione alla mancata nomina di uno o più dei ricorrenti a “referenti”, mentre ha ritenuto che non si potesse attribuire alcun significato discriminatorio, neppure indiretto, al mancato inserimento dei ricorrenti nei turni di lavoro straordinario.

Sotto il primo profilo, l’ASL aveva ritenuto di individuare i referenti escludendo i fisioterapisti non vedenti, senza offrire una valida e razionale spiegazione di tale determinazione, pur in presenza di specifiche domande dei ricorrenti di essere nominati referenti: il Tribunale ha individuato nell’attività dell’azienda un comportamento di **discriminazione indiretta, attuato mediante l’esclusione immotivata di tutti i ricorrenti dall’attività di referenti ed ha pertanto ordinato all’ASL di inserire uno o più ricorrenti tra i referenti di gruppi di fisioterapisti.** Qui, ciò che rileva ai fini dell’accertamento di una **discriminazione indiretta** è proprio l’omessa specificazione da parte dell’ASL di una giustificazione plausibile e veritiera circa i motivi della scelta di non inserire i non vedenti tra i referenti.

Quanto, invece, alla questione del lavoro straordinario, il Tribunale ha osservato che i **ricorrenti beneficiavano del permesso ex art. 33, 6° comma, L. 104/1992, che consente ai portatori di handicap grave di anticipare il termine del turno ordinario di lavoro di due ore:** grazie a tale permesso, i ricorrenti terminavano il loro turno di lavoro ordinario alle 12 anziché alle 14.

Il Giudice ha ritenuto **tale permesso incompatibile con la prestazione di lavoro straordinario**, perché se il lavoratore, per sua stessa richiesta, non si sente in grado (o non vuole), per motivi connessi al suo handicap, di effettuare l’intero turno ordinario di lavoro giornaliero, non si vede come il datore di lavoro possa chiedergli di prestare lavoro straordinario.

Nel caso di specie, dunque, il Tribunale ha ritenuto sussistente **un preciso ostacolo, di ordine giuridico e pratico, che impediva all’ASL di impiegare i ricorrenti nei turni di lavoro straordinario**, rappresentata appunto dalla scelta dei lavoratori di fruire del beneficio consistente nell’anticipazione di due ore del termine della prestazione lavorativa ordinaria.

Si può osservare che la nozione di “ostacolo di ordine giuridico e pratico” usata dal Tribunale è più ampia ed elastica di quelle di “cause di giustificazione” e di “requisito essenziale della prestazione” usate dal legislatore comunitario e nazionale. L’art. 4 della Direttiva 2000/78 prevede che “gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all’articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura

di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato"; il D.Lgs. 216/2003 traduce il concetto in modo un po' sommario, limitandosi a prescrivere "il rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza ... purché la finalità sia legittima".

La nozione di "requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa" sembra piuttosto rigida, e coincidere con i soli casi in cui il trattamento differenziato si fonda su ragioni tecnico-organizzative che lo rendono necessario.

Nel caso esaminato, che **astrattamente** rientrava nell'ipotesi della **discriminazione diretta** (**tutti i fisioterapisti non vedenti erano stati esclusi dal lavoro straordinario proprio in ragione della loro disabilità**) si trattava di valutare se il **requisito della non fruizione dei permessi ex art. 33, 6° comma, L. 104/1992 (cioè della prestazione dell'intero turno di lavoro ordinario) poteva essere considerato "requisito essenziale e determinante" al fine dell'assegnazione a turni di lavoro straordinario**; in realtà, nonostante il riferimento a qualsiasi "ostacolo di ordine giuridico e pratico", senza ulteriori specificazioni, il Tribunale di Napoli finisce poi per circoscrivere alquanto l'ambito delle eccezioni, richiedendo che l'impedimento sia di ordine giuridico (la fruizione del permesso ex art. 33 cit.), e precisando che se uno dei ricorrenti avesse rinunciato alla fruizione dei permessi ex art. 33 cit., allora la sua esclusione dall'assegnazione di lavoro straordinario avrebbe configurato un trattamento discriminatorio.

* * * * *

Corte Cost. 11.5.2006 n. 190

Questione di legittimità costituzionale dell'**art.8 bis del D.L. 136/2004 conv. in L. 186/2004**, che **stabiliva che le riserve di posti per i disabili, previste dalla L. 68/1999, si applicassero alle procedure concorsuali relative al reclutamento dei dirigenti scolastici**, incluse quelle per il conferimento degli incarichi di presidenza nelle scuole di istruzione secondaria.

La Corte ha osservato che **l'art. 38, 3° comma, Cost. tutela il diritto all'avviamento professionale dei disabili**, dunque vuole che siano favoriti nell'accesso alle attività professionali e nell'inserimento nei posti di lavoro; ma **non tutela la progressione in carriera dei disabili già occupati**. L'equilibrio tra i due interessi pubblici, quello che riguarda l'uguaglianza (art. 3 Cost.) e il buon andamento degli uffici pubblici (art. 97 Cost.) e quello che attiene alla tutela dei disabili, è stabilito dall'art. 38 Cost., che consente di derogare al primo solo per favorire l'accesso dei disabili agli uffici pubblici, non la loro progressione, una volta entrati. Pertanto, ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale** della norma denunciata, nella parte in cui si riferisce alle procedure per il conferimento degli incarichi di presidenza, **per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.**

Si tratta di una **sentenza discutibile**, che limita la tutela costituzionale dell'invalide solo al momento dell'accesso nel mondo del lavoro e che omette di considerare che **una disciplina diseguale potrebbe giustificarsi, ai sensi dell'art. 3, 2° comma Cost., anche per rimediare ad una disuguaglianza di fatto sussistente nel momento della progressione della carriera di soggetti svantaggiati** e per assicurare la piena capacità lavorativa degli invalidi attraverso la rimozione di quegli ostacoli che, a cagione della stessa invalidità, impediscono in modo effettivo il godimento del diritto al lavoro.

Soprattutto, **la Corte Costituzionale avrebbe dovuto interpretare la disposizione sottoposta al suo esame anche alla luce della Direttiva 2000/78** che giustifica un trattamento promozionale anche per la carriera lavorativa: l'**art. 5** della Direttiva prevede espressamente che **“per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili sono previste soluzioni ragionevoli (...) per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione”**.

* * * * *

Le azioni in giudizio e l'onere della prova

L'art. 9 della Direttiva 2000/78 stabilisce che **per la difesa dei diritti disciplinati dalla Direttiva, gli Stati membri devono consentire alle persone che si ritengono discriminate di accedere a procedure giurisdizionali e/o amministrative, nonché a procedure di conciliazione**; prevede inoltre che gli Stati membri devono riconoscere alle associazioni, organizzazioni e alle altre persone giuridiche che hanno un interesse legittimo a garantire il rispetto della Direttiva, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla Direttiva.

L'art. 10 impone agli Stati membri di assicurare che, **allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento**.

Il D.Lgs. 216/2003 aveva scelto di riportarsi, per il procedimento, alla normativa del **D.Lgs. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione)**, il cui **art. 44** prevedeva un procedimento sommario, disciplinato dalle norme sui procedimenti in camera di consiglio, destinato a chiudersi con un'ordinanza, avverso la quale era ammesso reclamo al Tribunale in composizione collegiale.

Recentemente, però, questa scelta è stata sottoposta a revisione dal **D.Lgs. 1° 9.2011 n. 150** (“Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e **semplificazione** dei procedimenti civili di cognizione), entrato in vigore il 7 ottobre 2011.

Da tale data, **le controversie in materia di discriminazione** per motivi di nazionalità, di cui all’art. 44 del D.Lgs. n. 286/1998, per motivi etnico-razziali di cui all’art. 4 del d.lgs. n. 215/2003, per motivi di credo religioso o convinzioni personali, età, disabilità o orientamento sessuale, di genere sessuale nell’ambito dell’offerta di beni e servizi di cui all’art. 55-quinques del codice per le pari opportunità, **sono regolate dal rito sommario di cognizione** di cui al Capo III bis del Titolo I del Libro Quarto del codice di procedura civile (**artt. 702-bis, ter e quater del c.p.c.**).

Le nuove disposizioni si applicheranno solo per i procedimenti avviati e dunque per i ricorsi depositati a partire dal 7 ottobre 2011, data di entrata in vigore del decreto legislativo, mentre le norme relative al rito di cui al vecchio art. 44 D.Lgs. n. 286, ora emendato, continueranno ad applicarsi alle controversie ancora pendenti al 6 ottobre 2011.

Attualmente, quindi, per le controversie in materia di discriminazione **è competente il Tribunale, in composizione monocratica, del luogo di domicilio del ricorrente**, con l’applicazione delle norme di cui all’art. 702-bis del c.p.c., che prevedono la costituzione del convenuto non oltre dieci giorni prima dell’udienza e la notifica del ricorso al convenuto con almeno trenta giorni di anticipo rispetto alla data fissata per la sua costituzione.

Avverso l’**ordinanza** emanata in primo grado dal giudice monocratico, può essere presentato **ricorso alla Corte d’Appello** entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione.

L’ordinanza della Corte di Appello può essere impugnata dinanzi alla Cassazione. L’ordinanza emessa dal giudice monocratico, se non appellata, produce gli effetti di cui all’art. 2909 del c.c., quindi passa in giudicato.

Secondo la nuova disciplina, **il ricorso al rito sommario di cognizione nei casi di discriminazione non è facoltativo**. In quest’ipotesi, quindi, non trova applicazione il terzo comma dell’art. 702 c.p.c. per il quale il giudice, rilevata la complessità istruttoria della questione trattata secondo il rito sommario, può fissare l’udienza di cui all’art. 183 c.p.c. determinando il mutamento del rito.

Inoltre, l’art. 4 del D.Lgs. 150/2011 dispone che, quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste nel decreto, è il giudice a disporre il mutamento del rito con ordinanza pronunciata anche d’ufficio non oltre la prima udienza di comparizione.

La circostanza che il procedimento antidiscriminatorio sia espressamente collocato dal legislatore tra quelli da celebrare con rito sommario di cognizione, consente di

escluderne la natura cautelare nonché di escludere con altrettanta sicurezza quella bifasica.

L'**azione** contro le discriminazioni può essere fatta valere tanto **nei confronti dei privati** quanto **nei confronti della p.A.** La **giurisdizione è del giudice ordinario**, anche se l'atto che si ritiene discriminatorio è posto in essere dalla pubblica Amministrazione.

La domanda si propone con ricorso al Tribunale in composizione monocratica. La competenza per territorio, in questo caso inderogabile, è fissata dalla legge non con riferimento alla residenza della parte convenuta ma avuto riguardo al domicilio della parte ricorrente.

Il soggetto che assume di essere stato discriminato **può stare in giudizio personalmente, ma solo per il primo grado di giudizio.**

La **legittimazione ad agire** è estesa, dall'art. 5, alle **organizzazioni sindacali** e alle **associazioni rappresentative dei diritti lesi**: "Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, **in forza di delega ... sono legittimate ad agire ... in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione**"; gli stessi soggetti sono legittimati ad agire **in via autonoma "nei casi di discriminazione collettiva**, qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione".

L'art. 10 della Direttiva impone agli Stati membri di prevedere un meccanismo probatorio che richiede alla parte attrice soltanto di "esporre fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta", non di provare direttamente tale condotta, e addossa alla parte chiamata in giudizio l'onere di provare l'insussistenza del carattere discriminatorio della sua azione o, addirittura, l'insussistenza della stessa azione.

La Direttiva, dunque, **impone agli Stati membri di attuare una vera e propria inversione dell'onere probatorio** nelle controversie in materia di discriminazione, fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici e fatta eccezione per i procedimenti penali e per i procedimenti in cui spetta al giudice o all'organo competente indagare sui fatti.

La **formula originaria** usata dall'art. 4 del D.Lgs. 216/2003, tuttavia, era sensibilmente diversa: "Quando il ricorrente fornisce **elementi di fatto idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori**, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione"; il legislatore finiva con l'onere la parte attrice della prova del fatto positivo, perché la **prova per presunzioni (art. 2729 c.c.)** è comunque una prova piena sul fatto costitutivo della domanda, e veniva così chiaramente elusa l'opzione della Direttiva per l'inversione dell'onere probatorio

L'art. 28 del D.Lgs. 150/2011 da un lato aggiunge che **gli elementi di fatto possono essere "desunti anche da dati di carattere statistico ... relativi anche alle**

assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata"; dall'altro **elimina l'implicito riferimento all'art. 2729 c.c.** che era contenuto nell'art. 4 del D.Lgs. 216 ("idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione") sostituendolo con un testo più aderente alla formulazione della Direttiva: **"elementi di fatto ... dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori"**.

Sembra quindi che ora il ricorrente sia sollevato dall'onere di fornire la piena prova degli "elementi di fatto" che deduce nel ricorso introduttivo, e che la semplice deduzione di fatti significativi sia sufficiente a far scattare l'inversione dell'onere della prova ed a porre a carico del convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

Appare, tuttavia, improbabile che il disabile possa ricorrere a dati statistici a suffragio della prova dell'impatto discriminatorio di atti, comportamenti o molestie nei suoi confronti – diversamente da quanto avviene in materia di discriminazioni fondate sul sesso – per l'inesistenza di rilevazioni statistiche in materia (dovuta anche alla difficoltà di definire un gruppo omogeneo di soggetti disabili su cui operare la valutazione di impatto).

Con l'ordinanza che definisce il giudizio, **il Giudice ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole.**

La disciplina del 2011 dichiara esplicitamente che il giudice della discriminazione **può ordinare un *facere* anche alla pubblica Amministrazione:** l'art. 28, 5° comma, dispone che "il giudice può ... ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica Amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti".

Il concreto atto idoneo a riparare alla discriminazione è rimesso al prudente apprezzamento del giudice: egli dispone ciò che è opportuno per il caso concreto, al fine di rimuovere, attraverso il rimedio apprestato, la situazione discriminatoria e di assicurare che la persona, quale soggetto protagonista della norma di tutela, possa realizzarsi pienamente.

Fra i rimedi predisposti dal legislatore è previsto anche il **risarcimento del danno** che il legislatore precisa poter essere **anche** – e diremmo soprattutto – quello **non patrimoniale.**

È questa una delle ipotesi espresse di risarcibilità di danni afferenti alle attività realizzatrici della persona. Il danno qui non copre il solo *pretium doloris* sofferto dalla persona disabile in seguito alla discriminazione: mai come in questa ipotesi di danno emergono profili esistenziali. Il danno da discriminazione consiste proprio nel non poter fare quello che gli altri fanno, nel non avere le stesse opportunità, nel non godere delle stesse condizioni di lavoro.

È prevista anche una sorta di **tutela dalle ritorsioni**: dispone il 6° comma dell'art 28 che “ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento”.

Il giudice può inoltre ordinare l'adozione di un piano per l'eliminazione delle discriminazioni, da eseguirsi entro un termine determinato. Il fenomeno discriminatorio è sovente legato ad una molteplicità di fattori, che vanno rimossi e affrontati in maniera strutturale; il piano è particolarmente idoneo a rimuovere situazioni complesse, la cui modifica richiede tempo.

Una particolarità, per quel che riguarda l'adozione del piano, è introdotta dalla novella del 2011: secondo l'art. 28, 4° comma, del D.Lgs. n 150/2011 “**nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente**”. La disposizione lascia il giudice libero nel giudicare l'*an* della discriminazione, ma vede un coinvolgimento diretto della parte lesa nella determinazione del *quomodo*, rispetto alla necessità di eliminare la discriminazione in maniera efficace.

La circostanza conferma che la eliminazione delle discriminazioni accertate non è una sanzione nei confronti del soggetto discriminante: infatti, se così fosse, non si potrebbe chiedere al soggetto discriminato un coinvolgimento nella determinazione del contenuto della sanzione. Invece, proprio perché la eliminazione delle discriminazioni accertate non ha carattere sanzionatorio, è possibile che l'ordinamento coinvolga i diretti interessati nella individuazione della migliore soluzione al caso concreto.

L'art. 28 del D.Lgs. 150/2011 richiama il comma 11 dell'art. 44 D.Lgs. 298/1998, secondo cui **il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento** emesso a conclusione del giudizio antidiscriminatorio, per una sola volta, **su un quotidiano a tiratura nazionale**. Questo potere attribuito al giudice risulta funzionale all'obiettivo di **promuovere una diversa coscienza sociale** sul problema della discriminazione nei confronti delle persone con disabilità.

Il legislatore del 2011, invece, non richiama il comma 8 dello stesso art. 44 D.Lgs. 298/1998, che prevede la **sanzione penale** ai sensi dell'art. 388, primo comma, c. p. a carico di chi elude l'esecuzione di provvedimenti resi dal giudice, diversi dalla condanna al risarcimento del danno. Si verifica così il paradosso per cui la sanzione penale rimane prevista a carico di chi elude i provvedimenti resi dal giudice nelle controversie disciplinate direttamente dall'art. 44 cit. (in materia di discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi) e **non è più prevista**, invece, per le controversie in materia di discriminazione sul lavoro disciplinate dal D.Lgs. 216/2003.

* * * * *

BIBLIOGRAFIA

ASGI - Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione - *Dal 7 ottobre cambia il procedimento per l'azione giudiziaria civile antidiscriminazione*, http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1822&l=it

Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007

Bilotta, *Luci e ombre del decreto legislativo n. 216/2003*, <http://www.infoleges.it>

Calafà, *Disabilità, discriminazione. e molestia "associata": il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione della Direttiva 2000/78*, D&L - Rivista critica di diritto del lavoro, 2008, 1168

Ciriello, *Il diritto antidiscriminatorio processuale*, Relazione al convegno sul diritto antidiscriminatorio, Caserta 19.10.2007

Costa, *Tutela giudiziaria dei disabili vittime delle discriminazioni*, <http://www.informarecomunicando.it/pagine/visualizzasched.php?idsched=26>

Crapanzano, *La tutela giudiziaria delle persone con disabilità: commento alla legge n. 67/2006*, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=3396>

De Marzo, *La nuova disciplina contro le discriminazioni in danno dei disabili*, Foro it. 2006, I, 1206

Di Paola, *Lavoro e disabilità*, Tesi di laurea, http://www.cralposte.com/luca/tesi_luca.pdf

Giappichelli, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla nozione di handicap: un freno alla vis expansiva del diritto antidiscriminatorio?*, Riv. it. dir. lav. 2007, 758

Gottardi, *Discriminazione per disabili: tutelati anche i familiari lavoratori*, Guida al Lavoro, settembre 2008, 62

Interights, *Non Discrimination in International Law - A Handbook for Practitioners*, 2011 Edition

Italy - National activity report on non-discrimination and diversity training, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1639&langId=en>

La Normativa in tema di non discriminazione,

<http://informahandicap.comune.sanbellino.ro.it/Nuovo%20sito%20INFORMAHANDICAP/Html/I%20diritti%20dell'handicap/La%20normativa%20in%20tema%20di%20non%20discriminazione.htm>

Malzani, *Tutele giudiziarie contro le discriminazioni delle persone portatrici di handicap*, www.noteinformative.it/NoteInfo/ArticleDown.asp?cRivista=36...

Manuale di diritto europeo in materia di non discriminazione, Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, 2010 - Consiglio d'Europa, 2010.

Marra, *Le discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità: la Legge 67/2006 dopo il DLgs 150/2011*,

http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=36687&catid=128&Itemid=375&mese=11&anno=2011

Memoria per l'audizione della FISH (Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap) all'XI Commissione Lavoro del Senato, riguardante l'indagine conoscitiva sullo stato di attuazione della disciplina in materia di diritto al lavoro delle persone con disabilità, <http://www.superando.it/content/view/267/115/>

Palici di Suni, *Il principio di eguaglianza nell'Unione Europea*, Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico Europeo, 5, Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona, Nuovi studi sulla Costituzione europea, 2009

Parità nel lavoro - Il decreto legislativo n. 216 del 2003,

http://legxv.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/11/11_cap27_sch01.htm

Riverso, *Vizi e virtù della legge 68/1999 sul collocamento disabili: analisi della giurisprudenza*, Relazione al convegno "Collocamento mirato: performance della Legge 68/99 per il diritto al lavoro dei disabili", Ravenna 30.11.2007

Russi, *Divieto di discriminazione del parente del disabile: una prima applicazione della sentenza Coleman*, D&L - Rivista critica di diritto del lavoro, 2009, 773

Schiavone, *Genitori di disabili e divieto di discriminazione*, Diritto & Pratica del Lavoro, 2008, 1889

Staiano, *La disabilità tra mobbing e discriminazione* (Newsletter della Storia dei Sordi n. 532 del 3 luglio 2008)

Venturi, *Effettività della tutela comunitaria contro la discriminazione diretta fondata sull'handicap ed estensione dell'ambito soggettivo della tutela: il caso Coleman*, Dir. relaz. ind. 2008, 849

Vizioli, *Malattia e handicap di fronte alla Corte di Giustizia*, ADL, 2007, 221

Zambrelli, *Discriminazione per ragioni di handicap e "requisito essenziale" della prestazione: il caso dei fisioterapisti non vedenti*, D&L, 2009, 197

* * * * *

APPENDICE

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

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 13,
vista la proposta della Commissione (1), visto il parere del Parlamento europeo (2), visto il parere
del Comitato economico e sociale (3), visto il parere del Comitato delle regioni (4), considerando
quanto segue:

- (1) Conformemente all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, l'Unione europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni a tutti gli Stati membri e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.
- (2) Il principio della parità di trattamento tra uomini e donne è ormai consolidato da un consistente corpus di norme comunitarie, in particolare dalla Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (5).
- (3) Nell'attuazione del principio della parità di trattamento, la Comunità deve mirare, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, del trattato CE, ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne, soprattutto in quanto le donne sono spesso vittime di numerose discriminazioni.
- (4) Il diritto di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni costituisce un diritto universale riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, dai patti delle Nazioni Unite relativi rispettivamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di cui tutti gli Stati membri sono firmatari. La Convenzione

n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro proibisce la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

(5) È importante rispettare tali diritti e tali libertà fondamentali. La presente Direttiva lascia impregiudicata la libertà di associazione tra cui il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi.

(6) La carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori riconosce l'importanza di combattere qualsiasi forma di discriminazione, compresa la necessità di intraprendere azioni appropriate per l'integrazione sociale ed economica degli anziani e dei disabili.

(7) Il trattato CE annovera tra i suoi obiettivi il coordinamento tra le politiche degli Stati membri in materia di occupazione. A tal fine nel trattato CE è stato incorporato un nuovo capitolo sull'occupazione volto a sviluppare una strategia coordinata europea a favore dell'occupazione, e in particolare a favore della promozione di una forza lavoro competente, qualificata e adattabile.

(8) Gli orientamenti in materia di occupazione per il 2000, approvati dal Consiglio europeo a Helsinki il 10 e 11 dicembre 1999, ribadiscono la necessità di promuovere un mercato del lavoro che agevoli l'inserimento sociale formulando un insieme coerente di politiche volte a combattere la discriminazione nei confronti di gruppi quali i disabili. Esse rilevano la necessità di aiutare in particolar modo i lavoratori anziani, onde accrescere la loro partecipazione alla vita professionale.

(9) L'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione degli stessi alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale.

(10) Il 29 giugno 2000 il Consiglio ha adottato la Direttiva 2000/43/CE (6) che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, la quale assicura una protezione contro tali discriminazioni nel settore dell'occupazione e delle condizioni di lavoro.

(11) La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, 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.

(12) Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente Direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ammissione e il soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro.

(13) La presente Direttiva non si applica ai regimi di sicurezza sociale e di protezione sociale le cui prestazioni non sono assimilate ad una retribuzione, nell'accezione data a tale termine ai fini dell'applicazione dall'articolo 141 del trattato CE, e nemmeno ai pagamenti di qualsiasi genere, effettuati dallo Stato allo scopo di dare accesso al lavoro o di salvaguardare posti di lavoro.

(14) La presente Direttiva lascia impregiudicate le disposizioni nazionali che stabiliscono l'età pensionabile.

(15) La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica.

(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.

(17) La presente Direttiva non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non

disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, fermo restando l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili.

(18) La presente Direttiva non può avere l'effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi.

(19) Inoltre, per salvaguardare la capacità delle proprie forze armate, gli Stati membri possono decidere di escluderle in tutto o in parte dalle disposizioni della presente Direttiva relative all'handicap o all'età. Gli Stati membri che operano tale scelta devono definire il campo d'applicazione della deroga in questione.

(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.

(21) Per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.

(22) La presente Direttiva lascia impregiudicate le legislazioni nazionali in materia di stato civile e le prestazioni che ne derivano.

(23) In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuale costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione.

(24) L'Unione europea, nella dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam, ha riconosciuto espressamente che rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri e inoltre, che rispetta lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. In tale prospettiva, gli Stati membri possono mantenere o prevedere disposizioni specifiche sui requisiti professionali essenziali, legittimi e giustificati che possono essere imposti per svolgere un'attività lavorativa.

(25) Il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione. Tuttavia in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate.

(26) Il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone di religione o convinzioni personali determinate o avente determinati handicap, età o tendenze sessuali e tali misure possono autorizzare l'esistenza di organizzazioni di persone di religione o convinzioni personali determinate o aventi determinati handicap, età o tendenze sessuali se il loro principale obiettivo è la promozione di necessità specifiche delle persone stesse.

(27) Nella sua raccomandazione 86/379/CEE del 24 luglio 1986 concernente l'occupazione dei disabili nella Comunità (1), il Consiglio ha definito un quadro orientativo in cui si elencano alcuni esempi di azioni positive intese a promuovere l'occupazione e la formazione di portatori di

handicap, e nella sua risoluzione del 17 giugno 1999 relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili (2), ha affermato l'importanza di prestare un'attenzione particolare segnatamente all'assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro del personale e alla formazione e all'apprendimento permanente dei disabili.

(28) La presente Direttiva fissa requisiti minimi, lasciando liberi gli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli. L'attuazione della presente Direttiva non può servire da giustificazione per un regresso rispetto alla situazione preesistente in ciascuno Stato membro.

(29) Le vittime di discriminazione a causa della religione o delle convinzioni personali, di un handicap, dell'età o delle tendenze sessuali dovrebbero disporre di mezzi adeguati di protezione legale. Al fine di assicurare un livello più efficace di protezione, anche alle associazioni o alle persone giuridiche dovrebbe essere conferito il potere di avviare una procedura, secondo le modalità stabilite dagli Stati membri, per conto o a sostegno delle vittime, fatte salve norme procedurali nazionali relative alla rappresentanza e alla difesa in giustizia.

(30) L'efficace attuazione del principio di parità richiede un'adeguata protezione giuridica in difesa delle vittime.

(31) Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, nel caso in cui tale situazione si verifichi, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova sia posto a carico del convenuto. Non incombe tuttavia al convenuto provare la religione di appartenenza, le convinzioni personali, la presenza di un handicap, l'età o l'orientamento sessuale dell'attore.

(32) Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare le norme in materia di onere della prova ai procedimenti in cui spetta al giudice o ad altro organo competente indagare sui fatti. I procedimenti in questione sono pertanto quelli in cui l'attore non deve dimostrare i fatti, sui quali spetta al giudice o ad altro organo competente indagare.

(33) Gli Stati membri dovrebbero promuovere il dialogo fra le parti sociali e, nel quadro delle prassi nazionali, con le organizzazioni non governative ai fini della lotta contro varie forme di discriminazione sul lavoro.

(34) La necessità di promuovere la pace e la riconciliazione tra le principali comunità dell'Irlanda del Nord richiede l'inserimento di disposizioni specifiche nella presente Direttiva.

(35) Gli Stati membri devono prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive applicabili in caso di violazione degli obblighi risultanti dalla presente Direttiva.

(36) Gli Stati membri possono affidare alle parti sociali, dietro richiesta congiunta di queste, l'attuazione della presente Direttiva, per quanto riguarda le disposizioni che rientrano in convenzioni collettive, a condizioni che adottino tutti i provvedimenti necessari che consentano loro di garantire, in qualsiasi momento, i risultati imposti dalla presente Direttiva.

(37) In base al principio di sussidiarietà enunciato all'articolo 5 del trattato CE l'obiettivo della presente Direttiva, in particolare la realizzazione di una base omogenea all'interno della Comunità per quanto riguarda la parità in materia di occupazione e condizioni di lavoro, non può essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque, a causa delle dimensioni e dell'impatto dell'azione proposta, essere realizzato meglio a livello comunitario. Conformemente al principio di proporzionalità enunciato a tale articolo, la presente Direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale scopo,

ha adottato la presente Direttiva:

CAPO I - DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Obiettivo

La presente Direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

Articolo 2

Nozione di discriminazione

1. Ai fini della presente Direttiva, per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.
2. Ai fini del paragrafo 1:
 - a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;
 - b) 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 o 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 si applica la presente Direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.
3. Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.
4. L'ordine di discriminare persone per uno dei motivi di cui all'articolo 1, è da considerarsi discriminazione ai sensi del paragrafo 1.
5. La presente Direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.

Articolo 3

Campo d'applicazione

1. Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente Direttiva, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:
 - a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione;
 - b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;

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, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitino una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.

2. La presente Direttiva non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ammissione e al soggiorno di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati.

3. La presente Direttiva 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.

4. Gli Stati membri possono prevedere che la presente Direttiva, nella misura in cui attiene le discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età, non si applichi alle forze armate.

Articolo 4

Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa

1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato.

2. Gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d'adozione della presente Direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d'adozione della presente Direttiva, disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi.

A condizione che le sue disposizioni siano d'altra parte rispettate, la presente Direttiva non pregiudica pertanto il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione.

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.

Articolo 6

Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età

1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

- a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;
- b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;
- c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.

2. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che la fissazione per i regimi professionali di sicurezza sociale di un'età per poter accedere o aver titolo alle prestazioni pensionistiche o all'invalidità, compresa la fissazione per tali regimi di età diverse per lavoratori o gruppi o categorie di lavoratori e l'utilizzazione, nell'ambito di detti regimi, di criteri di età nei calcoli attuariali non costituisca una discriminazione fondata sull'età purché ciò non dia luogo a discriminazioni fondate sul sesso.

Articolo 7

Azione positiva e misure specifiche

1. Allo scopo di assicurare completa parità nella vita professionale, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Quanto ai disabili, il principio della parità di trattamento non pregiudica il diritto degli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro né alle misure intese a creare o mantenere disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere il loro inserimento nel mondo del lavoro.

Articolo 8

Requisiti minimi

1. Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente Direttiva.

2. L'attuazione della presente Direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente Direttiva.

CAPO II - MEZZI DI RICORSO ED ESECUZIONE

Articolo 9

Difesa dei diritti

1. Gli Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere, anche dopo la cessazione del rapporto che si lamenta affetto da discriminazione, a procedure giurisdizionali e/o amministrative, comprese, ove lo ritengono opportuno, le procedure di conciliazione finalizzate al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente Direttiva.
2. Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente Direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente Direttiva.
3. I paragrafi 1 e 2 lasciano impregiudicate le norme nazionali relative ai termini per la proposta di azioni relative al principio della parità di trattamento.

Articolo 10

Onere della prova

1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento.
2. Il paragrafo 1 si applica fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici.
3. Il paragrafo 1 non si applica ai procedimenti penali.
4. I paragrafi 1, 2 e 3 si applicano altresì alle azioni legali promosse ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2.
5. Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare il paragrafo 1 ai procedimenti in cui spetta al giudice o all'organo competente indagare sui fatti.

Articolo 11

Protezione delle vittime

Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici le disposizioni necessarie per proteggere i dipendenti dal licenziamento, o da altro trattamento sfavorevole da parte del datore di lavoro, quale reazione a un reclamo interno all'impresa o a un'azione legale volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Articolo 12

Diffusione delle informazioni

Gli Stati membri assicurano che le disposizioni adottate in virtù della presente Direttiva, insieme alle pertinenti disposizioni già in vigore, siano portate all'attenzione delle persone interessate con qualsiasi mezzo appropriato, per esempio sui luoghi di lavoro, in tutto il loro territorio.

Articolo 13

Dialogo sociale

1. Gli Stati membri, in conformità delle rispettive tradizioni e prassi nazionali, prendono le misure adeguate per incoraggiare il dialogo tra le parti sociali al fine di promuovere il principio della parità di trattamento, tra l'altro attraverso il monitoraggio delle prassi nei luoghi di lavoro, contratti collettivi, codici di comportamento e ricerche o scambi di esperienze e di buone pratiche.

2. Gli Stati membri, nel rispetto delle rispettive tradizioni e prassi nazionali, incoraggiano le parti sociali, lasciando impregiudicata la loro autonomia, a concludere al livello appropriato, accordi che fissino regole antidiscriminatorie negli ambiti di cui all'articolo 3 che rientrano nella sfera della contrattazione collettiva. Tali accordi devono rispettare i requisiti minimi stabiliti dalla presente Direttiva e dalle relative misure nazionali di attuazione.

Articolo 14

Dialogo con le organizzazioni non governative

Al fine di promuovere il principio della parità di trattamento gli Stati membri incoraggiano il dialogo con le competenti organizzazioni non governative che, conformemente alle rispettive legislazioni e prassi nazionali, hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro le discriminazioni fondate su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

CAPO III - DISPOSIZIONI PARTICOLARI

Articolo 15

Irlanda del Nord

1. Per far fronte alla sottorappresentazione di una delle principali comunità religiose nei servizi di polizia dell'Irlanda del Nord, le disparità di trattamento in materia di assunzione in tali servizi, anche per quanto riguarda il personale ausiliario, non costituiscono una discriminazione, in quanto siffatte disparità sono espressamente autorizzate dalla legislazione nazionale.

2. Per mantenere un equilibrio nelle opportunità d'impiego per gli insegnanti nell'Irlanda del Nord e contribuire nel contempo al superamento delle divisioni storiche tra le principali comunità religiose presenti, le disposizioni della presente Direttiva connesse alla religione e alle convinzioni personali non sono applicabili all'assunzione degli insegnanti nelle scuole dell'Irlanda del Nord, in quanto ciò è espressamente autorizzato dalla legislazione nazionale.

CAPO IV - DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 16

Conformità

Gli Stati membri prendono le misure necessarie per assicurare che:

- a) tutte le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative contrarie al principio della parità di trattamento siano abrogate;
- b) tutte le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti di lavoro o nei contratti collettivi, nei regolamenti interni delle aziende o nelle regole che disciplinano il lavoro autonomo e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro siano o possano essere dichiarate nulle e prive di effetto oppure siano modificate.

Articolo 17

Sanzioni

Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente Direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano le relative disposizioni alla Commissione entro il 2 dicembre 2003 e provvedono poi a notificare immediatamente le eventuali modificazioni successive.

Articolo 18

Attuazione

Gli Stati membri adottano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente Direttiva entro il 2 dicembre 2003 o possono affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto la presente Direttiva per quanto riguarda le disposizioni che rientrano nella sfera dei contratti collettivi. In tal caso gli Stati membri si assicurano che, entro il 2 dicembre 2003, le parti sociali stabiliscano mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che gli Stati membri devono prendere le misure necessarie che permettano loro di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti dalla Direttiva. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Per tener conto di condizioni particolari gli Stati membri possono disporre se necessario di tre anni supplementari, a partire dal 2 dicembre 2003 ovvero complessivamente di sei anni al massimo, per attuare le disposizioni relative alle discriminazioni basate sull'età o sull'handicap. In tal caso essi informano immediatamente la Commissione. Gli Stati membri che decidono di avvalersi di tale periodo supplementare presentano ogni anno una relazione alla Commissione sulle misure adottate per combattere le discriminazioni basate sull'età e sull'handicap e sui progressi realizzati in vista dell'attuazione della Direttiva. La Commissione presenta ogni anno una relazione al Consiglio.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente Direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

Articolo 19

Relazione

1. Entro il 2 dicembre 2005 e successivamente ogni cinque anni, gli Stati membri trasmettono alla Commissione tutte le informazioni necessarie per consentirle di redigere una relazione destinata al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della presente Direttiva.
2. La relazione della Commissione tiene conto, ove opportuno, delle posizioni delle parti sociali e delle organizzazioni non governative competenti. Conformemente al principio dell'integrazione di genere, la relazione fornisce altresì una valutazione dell'impatto delle disposizioni adottate su donne

e uomini. Alla luce delle informazioni ricevute, la relazione contiene all'occorrenza proposte volte a rivedere e aggiornare la presente Direttiva.

Articolo 20

Entrata in vigore

La presente Direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

Articolo 21

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente Direttiva.

- (1) GU C 177 E del 27.6.2000, pag 42.
- (2) Parere reso il 12 ottobre 2000 (non ancora pubblicato nella Gazzetta ufficiale).
- (3) GU C 204 del 18.7.2000, pag. 82.
- (4) GU C 226 dell'8.8.2000, pag. 1.
- (5) GU L 39 del 14.2.1976, pag. 40.
- (6) GU L 180 del 19.7.2000, pag. 22.

* * * * *

DECRETO LEGISLATIVO 9 luglio 2003, n. 216 (in Gazz. Uff., 13 agosto, n. 187) - Attuazione della Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Articolo 1

Oggetto

1. Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini.

Articolo 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 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 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 di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

2. È fatto salvo il disposto dell'articolo 43, commi 1 e 2 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

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 o dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1.

Articolo 3

Ambito di applicazione

1. Il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:

a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;

b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;

c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;

d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni.

2. La disciplina di cui al presente decreto fa salve tutte le disposizioni vigenti in materia di:

a) condizioni di ingresso, soggiorno ed accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato;

b) sicurezza e protezione sociale;

c) sicurezza pubblica, tutela dell'ordine pubblico, prevenzione dei reati e tutela della salute;

d) stato civile e prestazioni che ne derivano;

e) forze armate, limitatamente ai fattori di età e di handicap.

3. Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima. [Parimenti, non costituisce atto di discriminazione la valutazione delle caratteristiche suddette ove esse assumano rilevanza ai fini dell'idoneità allo svolgimento delle funzioni che le forze armate e i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso possono essere chiamati ad esercitare] (1).

4. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono accertamenti di idoneità al lavoro nel rispetto di quanto stabilito dai commi 2 e 3 (2).

4-bis. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età dei lavoratori e in particolare quelle che disciplinano:

a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, allo scopo di favorire l'inserimento professionale o di assicurare la protezione degli stessi;

b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione, basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o sulla necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento (3).

4-ter. Le disposizioni di cui al comma 4-bis sono fatte salve purché siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari (3).

5. Non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività.

6. Non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari. In particolare, resta ferma la legittimità di atti diretti all'esclusione dallo svolgimento di attività lavorativa che riguardi la cura, l'assistenza, l'istruzione e l'educazione di soggetti minorenni nei confronti di coloro che siano stati condannati in via definitiva per reati che concernono la libertà sessuale dei minori e la pornografia minorile.

(1) Comma modificato dall' articolo 8-septies del D.L. 8 aprile 2008, n. 59.

(2) Comma sostituito dall' articolo 8-septies del D.L. 8 aprile 2008, n. 59.

(3) Comma inserito dall' articolo 8-septies del D.L. 8 aprile 2008, n. 59.

Articolo 4

Tutela giurisdizionale dei diritti

1. All'articolo 15, comma 2, della legge 20 maggio 1970, n. 300, dopo la parola «sesso» sono aggiunte le seguenti: «, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali».

2. I giudizi civili avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150. In caso di accertamento di atti o comportamenti discriminatori, come definiti dall'articolo 2 del presente decreto, si applica, altresì, l'articolo 44, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (1).

3. Chi intende agire in giudizio per il riconoscimento della sussistenza di una delle discriminazioni di cui all'articolo 2 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile o, nell'ipotesi di rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite le rappresentanze locali di cui all'articolo 5.

[4. Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.] (2)

[5. Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.] (3)

[6. Il giudice tiene conto, ai fini della liquidazione del danno di cui al comma 5, che l'atto o comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.] (4)

[7. Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui ai commi 5 e 6, a spese del convenuto, per una sola volta su un quotidiano di tiratura nazionale.] (5)

8. Resta salva la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

- (1) Comma sostituito dall'articolo 34, comma 34, lettera a), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
(2) Comma sostituito dall' articolo 8-septies del D.L. 8 aprile 2008, n. 59 e successivamente abrogato dall'articolo 34, comma 34, lettera b), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
(3) Comma abrogato dall'articolo 34, comma 34, lettera b), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
(4) Comma abrogato dall'articolo 34, comma 34, lettera b), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
(5) Così corretto dall'articolo 2, comma 1, del D.LGS. 2 agosto 2004, n. 256 e successivamente abrogato dall'articolo 34, comma 34, lettera b), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.

Articolo 4 bis

(Protezione delle vittime).

Art. 4-bis (1).

1. La tutela giurisdizionale di cui all'articolo 4 si applica altresì avverso ogni comportamento pregiudizievole posto in essere, nei confronti della persona lesa da una discriminazione diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento.

(1) Articolo inserito dall' articolo 8-septies del D.L. 8 aprile 2008, n. 59.

Articolo 5

Legittimazione ad agire

1. Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio (1)(2).

2. I soggetti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione (2).

(1) Così corretto dall'articolo 2, comma 1, del D.LGS. 2 agosto 2004, n. 256.

(2) Comma modificato dall' articolo 8-septies del D.L. 8 aprile 2008, n. 59.

Articolo 6

Relazione

1. Entro il 2 dicembre 2005 e successivamente ogni cinque anni, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali trasmette alla Commissione europea una relazione contenente le informazioni relative all'applicazione del presente decreto.

Articolo 7

Copertura finanziaria

1. Dall'attuazione del presente decreto non derivano oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato.

* * * * *

DECRETO LEGISLATIVO 1° settembre 2011 n. 150 (in Gazz. Uff., 21 settembre, n. 220). – Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (SEMPLIFICAZIONE DEI RITI).

CAPO III Delle controversie regolate dal rito sommario di cognizione

Articolo 28

Delle controversie in materia di discriminazione

1. Le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

2. E' competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio.

3. Nel giudizio di primo grado le parti possono stare in giudizio personalmente.

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 in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.

5. Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti.

Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.

6. Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

7. Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale. Dell'ordinanza è data comunicazione nei casi previsti dall'articolo 44, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dall'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dall'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, e dall'articolo 55-quinquies, comma 8, del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.

* * * * *

DECRETO LEGISLATIVO 25 luglio 1998, n. 286 (in Suppl. ordinario n. 139 alla Gazz. Uff., 18 agosto, n. 191). - Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (T.U. IMMIGRAZIONE - TURCO NAPOLITANO)(1)(2).

(1) A norma dell'articolo 9 del D.L. 23 maggio 2008 n. 92, le parole: "centro di permanenza temporanea" ovvero: "centro di permanenza temporanea ed assistenza" sono sostituite, in generale, in tutte le disposizioni di legge o di regolamento, dalle seguenti: "centro di identificazione ed espulsione"

quale nuova denominazione delle medesime strutture.

(2) In riferimento al presente decreto vedi: Circolare del Ministero dell'Interno 5 agosto 2009, n. 11001

TITOLO V - DISPOSIZIONI IN MATERIA SANITARIA, NONCHÉ DI ISTRUZIONE, ALLOGGIO, PARTECIPAZIONE ALLA VITA PUBBLICA E INTEGRAZIONE SOCIALE

CAPO IV - DISPOSIZIONI SULL'INTEGRAZIONE SOCIALE, SULLE DISCRIMINAZIONI E ISTITUZIONE DEL FONDO PER LE POLITICHE MIGRATORIE

Articolo 44

Azione civile contro la discriminazione.
(Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 42).

1. Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, e' possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione (1).
2. Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (2).
- [3. Il tribunale in composizione monocratica, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto.] (3)
- [4. Il tribunale in composizione monocratica provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda. Se accoglie la domanda emette i provvedimenti richiesti che sono immediatamente esecutivi.] (4)
- [5. Nei casi di urgenza il tribunale in composizione monocratica provvede con decreto motivato, assunte, ove occorre, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni, assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. A tale udienza, il tribunale in composizione monocratica, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati nel decreto.] (5)
- [6. Contro i provvedimenti del tribunale in composizione monocratica è ammesso reclamo al tribunale nei termini di cui all'articolo 739, secondo comma, del codice di procedura civile. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737, 738 e 739 del codice di procedura civile.] (6)
- [7. Con la decisione che definisce il giudizio il giudice può altresì condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.] (7)
8. Chiunque elude l'esecuzione di provvedimenti, diversi dalla condanna al risarcimento del danno, resi dal giudice nelle controversie previste dal presente articolo è punito ai sensi dell'articolo 388, primo comma, del codice penale (8).
- [9. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza a proprio danno del comportamento discriminatorio in ragione della razza, del gruppo etnico o linguistico, della provenienza geografica, della confessione religiosa o della cittadinanza può dedurre elementi di fatto anche a carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata. Il giudice valuta i fatti dedotti nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile.] (9)
10. Qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o una comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale. [Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del presente articolo, ordina al datore di lavoro di definire, sentiti i predetti soggetti e organismi, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate]. (10)
11. Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'articolo 43 posti in essere da imprese alle quali siano stati accordati benefici ai sensi delle leggi vigenti dello Stato o delle regioni, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, è immediatamente comunicato dal tribunale in composizione monocratica, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione, alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione del beneficio, incluse le agevolazioni finanziarie o creditizie, o dell'appalto. Tali amministrazioni, o enti revocano il beneficio e, nei casi più gravi, dispongono l'esclusione del responsabile per due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie, ovvero da qualsiasi appalto (11).
12. Le regioni, in collaborazione con le province e con i comuni, con le associazioni di immigrati e del volontariato sociale, ai fini dell'applicazione delle norme del presente articolo e dello studio del fenomeno, predispongono centri di osservazione, di informazione e di assistenza legale per gli stranieri, vittime delle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

- (1) Comma sostituito dall'articolo 34, comma 32, lettera a), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (2) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e successivamente sostituito dall'articolo 34, comma 32, lettera b), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (3) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e successivamente abrogato dall'articolo 34, comma 32, lettera e), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (4) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e successivamente abrogato dall'articolo 34, comma 32, lettera e), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (5) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e successivamente abrogato dall'articolo 34, comma 32, lettera e), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (6) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e successivamente abrogato dall'articolo 34, comma 32, lettera e), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (7) Comma abrogato dall'articolo 34, , comma 32, lettera e), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (8) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e successivamente sostituito dall'articolo 34, comma 32, lettera c), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (9) Comma abrogato dall'articolo 34, , comma 32, lettera e), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (10) Comma modificato dall'articolo 34, comma 32, lettera d), del D.Lgs. 1° settembre 2011 n. 150.
- (11) Comma modificato dall'articolo 28, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.