

**corso di diritto antidiscriminatorio**

**DISCRIMINAZIONE PER ETA' E PER DISABILITÀ**

Avv. Gaetano De Luca

***“Il nuovo diritto antidiscriminatorio a tutela  
delle persone con disabilità”***

3 marzo 2016

Aula Magna Tribunale di Torino

# Di cosa vi parlerò

- Le ragioni culturali della condizione di discriminazione delle persone con disabilità
- Cambiamento dell'approccio culturale e giuridico alla disabilità
- Quadro normativo complessivo
- Analisi della normativa – la nozione di discriminazione (cosa è vietato) – campo di applicazione (questione della definizione di disabilità – discriminazione per associazione – in quali settori della vita) – cause di giustificazione
- L'accomodamento ragionevole
- Casistica giurisprudenziale

# Ragioni culturali delle discriminazioni delle pcd

SI RITIENE CHE LE PCD RICEVANO DALLA SOCIETA' PIU' DI QUANTO DIANO

i disabili non possono partecipare a pieno titolo al “patto sociale” su cui si basa la convivenza sociale perché tale patto presuppone che ciascuno dei partecipanti abbia normali capacità e abilità e sia dunque pienamente in grado di assicurare agli altri i vantaggi che derivano dalla cooperazione





# Il passaggio dal modello medico al modello: riferimenti normativi

*La **Convenzione Onu** consacra giuridicamente questo nuovo approccio, riconoscendo che "la disabilità è un concetto in evoluzione e che **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".*

# Perché introdurre un divieto di discriminazione?

- La maggioranza degli ordinamenti europei ha riservato ai disabili **forme specifiche di protezione sociale**: quote di assunzioni, trasferimenti monetari, servizi di assistenza e di cura, ma all'insegna di un **paternalismo** di fondo che presupponeva una condizione di diversità e separatezza insuperabile.
- La normativa tradizionale non è quindi in grado di contrastare efficacemente le concrete condizioni di esclusione, emarginazione e non partecipazione sociale

# Quadro normativo di riferimento

- Dichiarazione Universale Diritti dell'Uomo ONU – 10 dicembre 1948 (art. 1 e 2)
- **Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità (13 dicembre 2006)**
- Trattato UE: art. 2 - 6
- Trattato Funzionamento UE : art. 9 – 10 – 19
- Carta dei diritti fondamentali Unione Europea: art. 20 – 21 - **26**
- **Direttiva 2000/78/CE**
- Art. 3 Costituzione Italiana
- **Legge 67/2006**
- **Decreto Legislativo 216/2003**
- **Legge 104/1992**

# Art. 26 Carta Diritti Fondamentali Ue

- Inserimento dei disabili -

*“L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità.”*

# Convenzione Onu

- Nuova definizione di disabilità
- Riconosce l'esclusione delle pcd dall'esercizio di molti diritti fondamentali. Le pcd continuano ad incontrare barriere nella loro partecipazione sociale
- Riconosce che la discriminazione contro q/s persona sulla base della disabilità costituisce una violazione della dignità e dei diritti umani.
- Obiettivo: garantire alle pcd il pieno godimento dei diritti come tutti gli altri

# Convenzione Onu

- I principi sanciti sono: rispetto per la dignità, l'autonomia individuale, indipendenza, **la non discriminazione**, la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società, il rispetto per la differenza, l'accettazione della disabilità come parte della diversità umana, la parità di opportunità, l'accessibilità
- Impone agli Stati di adottare tutte le misure idonee ad eliminare qualsiasi legge/consuetudine/pratica che costituisca discriminazione nei confronti delle pcd
- Impone agli Stati di vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità
- Al fine di eliminare le discriminazioni, impone agli Stati di garantire accomodamenti ragionevoli

# Art. 23 c. 5 L. 104.1992

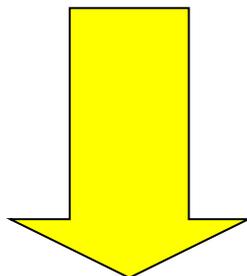
LA PRIMA DISPOSIZIONE  
ANTIDISCRIMINATORIA

***“Chiunque, nell’esercizio delle attività di cui all’art. 5, primo comma, della Legge 17 maggio 1983 n. 217 o di altri pubblici esercizi, discrimina persone handicappate è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire un milione a lire dieci milioni e con la chiusura dell’esercizio da uno a sei mesi”***

# LEGGE 67.2006

“Misure per la tutela giudiziaria delle persone con  
disabilità vittime di discriminazione”

**Aspetto innovativo**



**Estensione a tutti i settori della vita della  
pcd della particolare tutela  
antidiscriminatoria accordata nell'ambito  
del lavoro**

# Finalità (art. 1)

Tutto l'art. 3 nei  
suoi due commi



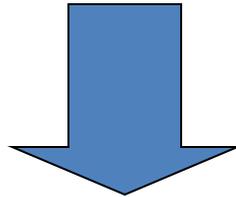
*"La presente legge, ai sensi dell'art. 3 Cost., promuove la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità di cui all'art.3 della L. 104.1992, al **fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.**"*

# Ambito di applicazione (art. 1 c.2)

**Tutela la persona con disabilità in tutti gli ambiti della sua vita**

*“Restano salve, nei casi di discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità relative all'accesso al lavoro e sul lavoro, le disposizioni del dlgs 216.2003, recante attuazione della Direttiva 78.2000 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.”*

# Principio Fondamentale



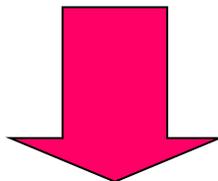
**DIVIETO DI DISCRIMINARE  
LE PERSONE CON DISABILITA'**

**ART. 2 co. 1**

***“Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità”***

# Nozione di discriminazione diretta

Viene ripresa la nozione di discriminazione accolta dalla legislazione esistente



“Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilita', una persona e' trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga”

**Definizione identica a Direttiva 78 e Dlgs 216.2003**

# Nozione di discriminazione indiretta nella Legge 67.2006

Es: barriere

X omissione p.a.?

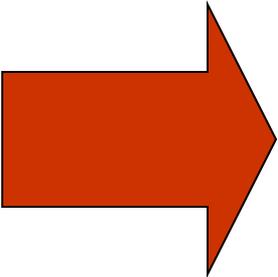
*"Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un **comportamento** apparentemente neutri mettono una persona con disabilita' in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone."*

**NON SONO PREVISTE DEROGHE O CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE**

Non è necessario che lo svantaggio sia "particolare" come nel dlgs 216

# Nozione di discriminazione indiretta nel dlgs 216.2003

*“quando una disposizione, un criterio, una prassi, un **atto**, un **patto** o un **comportamento** apparentemente neutri possono mettere le persone portatrici di handicap in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”*



**non richiedendo l'attualità e la materialità dello svantaggio, considera infatti sufficiente la semplice idoneità del criterio apparentemente neutro a produrlo.**

# Molestie (art. 2 co. 4 Legge 67)

*“Sono, altresì, considerate 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”*

# Il divieto di discriminazione secondo l'Onu (art. 5 Convenzione)

2. **Gli Stati Parte devono vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità** e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento

3. Al fine di promuovere l'eguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parte adottano tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti **accomodamenti ragionevoli**.

4. Le **misure specifiche** che fossero necessarie ad accelerare o conseguire *de facto* l'eguaglianza delle persone con disabilità non costituiscono una discriminazione ai sensi della presente Convenzione

# La discriminazione secondo l'Onu (art. 2 Convenzione)

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

# Accomodamento ragionevole

*“Per accomodamento ragionevole si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati – ove ve ne sia necessità in casi particolari - per garantire alle pcd il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali”*

# SOLUZIONI RAGIONEVOLI

## art. 5 direttiva

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.

# Soluzioni ragionevoli – considerando direttiva

16. La messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro ha un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull'handicap
20. È opportuno prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento.

# Onere finanziario sproporzionato

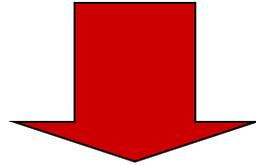
Considerando 21 direttiva:

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.

# La novità del Decreto Lavoro dopo la condanna dell'Italia

- E' stato aggiunto una disposizione al Dlgs 216.2003
- *Art. 3 bis "Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione Onu..., nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori"*

# Irrilevanza dell'elemento soggettivo



## Carattere oggettivo della nozione di discriminazione

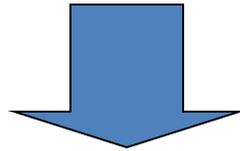
Il nostro legislatore ha scelto di considerare realizzata la discriminazione vietata anche per il solo fatto dell'esistenza di un'effetto differenziato sulle persone con disabilità, senza che assuma rilevanza la reale intenzione di differenziare (cfr Tribunale Reggio Emilia 7.10.2011 e Tribunale Pavia 19.9.2009)

# Irrilevanza elemento soggettivo

Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2013

“La condotta discriminatoria è sussistente quando essa, anche indipendentemente da un elemento psicologico soggettivo (dolo o colpa anche presunta) del soggetto agente, è di per se idonea a realizzare un trattamento deteriore nei confronti di un portatore di disabilità”

# Manca di una sanzione penale



Discriminare un disabile di per sé non assume alcuna rilevanza penale (come per le discriminazioni razziali) ma costituisce un illecito civile. Il comportamento discriminatorio può assumere rilevanza penale se la condotta configura di per sé un reato (es. ingiuria, diffamazione, maltrattamenti, ect)

# Cause di giustificazione (Direttiva 78)

1. In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata ad un handicap costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima ed il requisito sia proporzionato (considerando 23)
2. Non costituiscono discriminazione indiretta quei criteri neutri che pur mettendo in posizione di particolare svantaggio un lavoratore disabile sono oggettivamente giustificati da una finalità legittima perseguita attraverso mezzi appropriati e necessari (art. 2 comma 2)

# Differenze di trattamento che non costituiscono discriminazione (c.d. cause di giustificazione) – **ART. 3 Dlgs 216**

- Una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata alla disabilità non costituisce discriminazione laddove - per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata - tale caratteristica costituisca un **requisito essenziale** e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima, purchè la finalità sia legittima ed il requisito proporzionato
- Quando, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

# Valutazione della capacità e delle competenze del lavoratore con disabilità (Dir. 78)

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** (considerando 17)

# Campo di applicazione soggettivo

- Il divieto di discriminazione riguarda non solo i lavoratori con disabilità ma anche i lavoratori non disabili che vengono discriminati a causa della disabilità delle persone con cui entrano in relazione (Corte Giustizia CE 17.7.2008 – Caso Coleman)
- La normativa non fa alcun riferimento alla certificazione in via amministrativa della disabilità (Tribunale Roma 14.11.2008).

# **TUTELA GIURISDIZIONALE**

# Azione contro la discriminazione: la nuova disciplina (art. 3 Legge 67.2006)

Dal 6 ottobre 2011 le controversie in materia di discriminazioni sono regolate dal rito sommario di cognizione (art. 28 Dlgs 150.2011)



# Cosa si può chiedere con qs procedimento speciale

1. Accertamento della condotta discriminatoria
2. Cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole
3. Rimozione degli effetti della discriminazione
4. Condanna risarcimento anche non patrimoniale
5. Piano di rimozione delle discriminazioni accertate

# Legittimazione ad agire (art. 4 Legge 67)



**La stessa pcd discriminata  
– senza necessità di un  
Avvocato**



**Le Associazioni autorizzate con  
decreto del Ministero Pari  
Opportunità**

# Legittimazione ad agire dell' associazione



**AZIONE  
INDIVIDUALE  
(con delega)**

**AZIONE COLLETTIVA  
(senza delega)**

**Qs condizione c'è solo  
nell'azione ex dlgs  
216**

A condizione che i soggetti lesi  
non siano individuabili in  
modo diretto ed immediato



# Il regime probatorio

## Art. 28 Dlgs 150.2011

“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.”

# GIURISPRUDENZA

- Tribunale Pistoia 3 dicembre 2005 (scelta della sede)
- Tribunale Asti 5 marzo 2008 (progressione carriera)
- Tribunale Roma 14 novembre 2008 (licenziamento)
- Tribunale Napoli 29 dicembre 2008 (lavoro straordinario e nomine a cariche di responsabilità)
- Tribunale Pavia 19 settembre 2009 (progressione carriera)
- Tribunale Milano 10 gennaio 2011 (ore di sostegno)
- Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2011 (cinema)
- Tribunale Roma 22 ottobre 2011 (trasporto pubblico)
- Tribunale Napoli 31 maggio 2012 (carriera)
- Tribunale Ascoli 22 gennaio 2014 (servizi sociali)
- Tribunale Livorno 16 giugno 2015 (inclusione scolastica)
- Tribunale Milano 11 gennaio 2016 (insegnante sostegno)

# Tribunale Pistoia 3 dicembre 2005

*“escluso che il dipendente possa scegliersi l’ufficio al quale essere assegnato, va a maggior ragione escluso che il diniego di applicazione all’ufficio preferito, soprattutto se accompagnato all’individuazione di una sede (Pistoia) comunque gradita e all’allontanamento da un ufficio rispetto al quale sono palesati motivi di insoddisfazione, integri una fattispecie di discriminazione”*

# Tribunale Asti, 5 marzo 2008

Ha riconosciuto un comportamento discriminatorio a danno di un funzionario pubblico presso l'archivio di Stato di Asti, commesso da un'ispettore del Ministero delle finanze che nella sua relazione di verifica lo ha ritenuto **inidoneo al ruolo di responsabile di ufficio** in ragione del suo handicap fisico (il ricorrente si muoveva con sedia a ruote)

# Tribunale Roma 14 novembre 2008

- Il Tribunale ha rigettato un ricorso ex dlgs 216.2003 in quanto ha ritenuto **non dimostrato** che le condotte contestate al direttore (aggressioni fisiche e verbali, difficili condizioni lavorative, minacce di licenziamento) da parte del lavoratore fossero dovute a ragioni legate alla sua situazione di disabilità
- La violazione delle procedure disciplinari, l'eventuale illegittimità delle **sanzioni disciplinari** irrogate possono costituire un indizio circa la natura discriminatoria delle condotte datoriali ma in assenza di ulteriori elementi di riscontro non può ravvisarsi la gravità, precisione e concordanza degli indizi richiesta dall'art. 2729 c.c.
- Quanto al **licenziamento** non si ravvisano elementi gravi, precisi e concordanti per ritenere che la risoluzione del rapporto sia stata determinata dalla infermità del ricorrente e dalla sua intenzione di ottenere il riconoscimento in via amministrativa

# Tribunale Napoli 29 dicembre 2008

- 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 (indirettamente) discriminatorio il comportamento dell’ASL soltanto in relazione alla mancata nomina di uno o più dei ricorrenti a “referenti

# Tribunale Pavia 19 settembre 2009

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

# Tribunale Milano 10.1.2011

Ha accertato e dichiarato la natura discriminatoria della **inadeguata assegnazione delle ore di sostegno**

*“La scelta discrezionale dell’amministrazione scolastica di ridurre le ore di sostegno agli studenti disabili è idonea a concretare una discriminazione indiretta vietata dalla Legge 67.2006 ogni qualvolta essa non si accompagni ad una corrispondente identica contrazione della fruizione del diritto allo studio anche per tutti gli altri studenti normodotati”*

“come è evidente non è compito del giudice sindacare le scelte politiche e di bilancio che competono al legislatore, ma esse non possono essere semplicisticamente richiamate dalla amministrazione pubblica per giustificare scelte che finiscono in concreto per risultare discriminanti

# Tribunale Reggio Emilia 7.10.2011

Ha ravvisato una discriminazione indiretta nella progettazione, realizzazione e gestione di una sala cinematografica in cui i posti riservati ai disabili sono collocati una posizione tale da non consentire una visione adeguata

*“E’ dunque evidente, a giudizio del collegio, che nella fattispecie si sia realizzata una discriminazione indiretta giacchè con un modo di agire solo apparentemente neutro si è posta la persona con disabilità in posizione di svantaggio rispetto agli spettatori normodotati”*

# Tribunale Roma 22.10.2011

- La L.67 tutela la pcd da qls comportamento che di fatto lo ponga in una condizione di esclusione ed emarginazione rispetto al contesto in cui agisce
- La legge 67 deve essere applicata in coordinamento con i principi costituzionali e con la **Convenzione Onu** che costituisce la **cornice giuridico-culturale** di riferimento di tutto il sistema normativo a tutela dei disabili
- La mancata adozione di **accomodamenti ragionevoli** costituisce di per sé una discriminazione vietata

# (segue) Tribunale Roma 22.10.2011

- Una discriminazione può essere configurata anche nel caso in cui tutti i soggetti vengano trattati nello stesso modo, senza tenere conto delle differenze personali, a condizione che l'adattamento necessario per la rimozione degli ostacoli non comporti un onere sproporzionato o eccessivo
- Ogni condotta anche omissiva dell'amministrazione che non provveda, ove ragionevolmente possibile ad eliminare i predetti ostacoli deve essere necessariamente ricondotta alla nozione di discriminazione indiretta

# Tribunale Napoli 31 maggio 2012

- Integra una discriminazione indiretta in ragione della disabilità il comportamento di una pubblica amministrazione che, dopo aver bandito tra i dipendenti una **selezione per progressione orizzontale**, preveda quale unico modo di accedere alla procedura quello informatico, con ciò rendendo impossibile la trasmissione della domanda da parte di un lavoratore non vedente
- E' compito del datore di lavoro adottare **atti volti a rimuovere gli ostacoli** alla effettiva parità di trattamento come prevede l'art. 5 della Direttiva 78
- In non aver adottato **azioni positive** per tenere conto dei bisogni del lavoratore pcd costituisce dunque una discriminazione indiretta

# Conclusioni

- Scarsità di casistica concreta in grado di fornire dati sull'effettività delle regole
- Pochi precedenti giurisprudenziali
- La normativa antidiscriminatoria in ogni caso svolge una funzione di prevenzione, di incentivo verso comportamenti non discriminanti.
- La tutela antidiscriminatoria costituisce lo strumento giuridico più efficace per garantire inclusione e partecipazione sociale