

**Ordine Avvocati Torino**

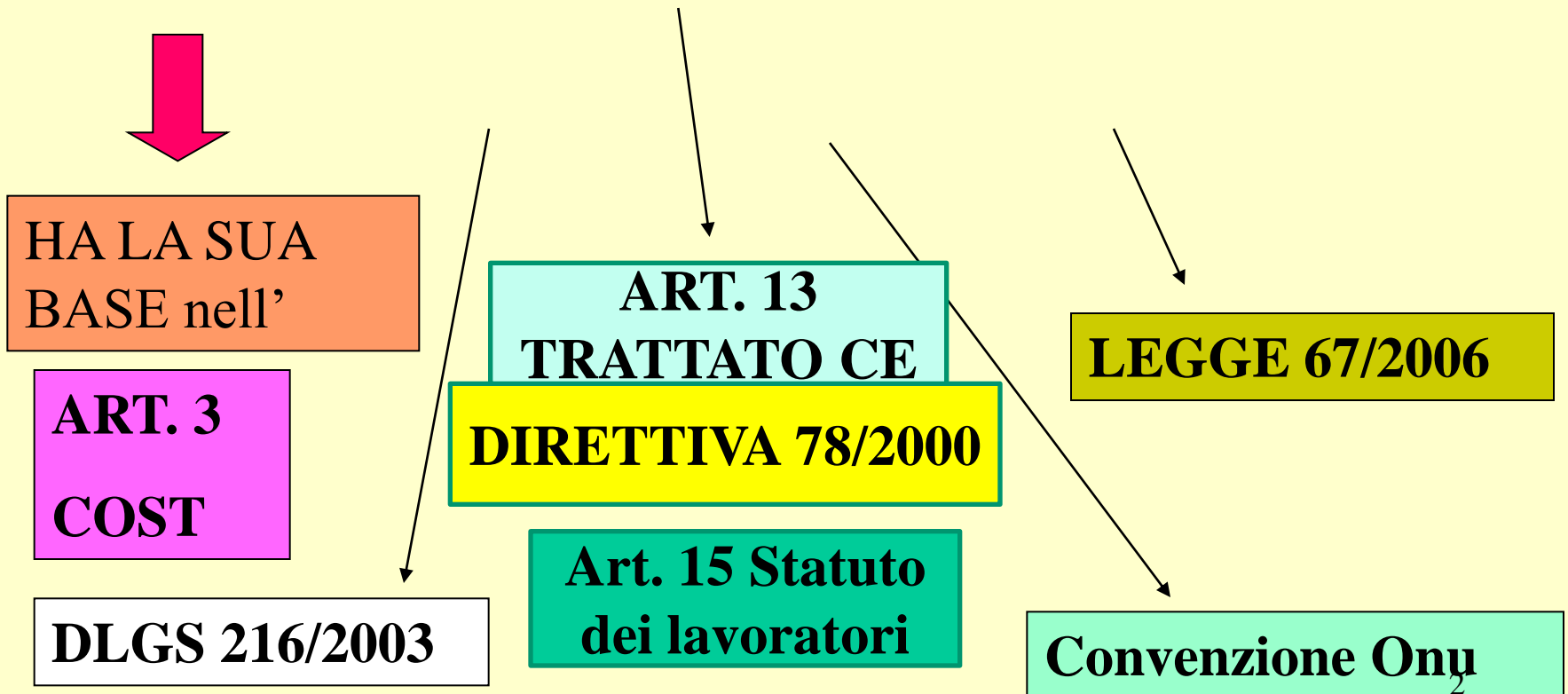
**CORSO DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO**

**La discriminazione dei lavoratori  
con disabilità nei luoghi di lavoro**

**Torino, 2 febbraio 2012**

**Avv. Gaetano De Luca  
- Servizio Legale LEDHA -**

# Quadro normativo di riferimento



# Art. 13 Trattato UE

**“ ..... il Consiglio....su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”**

# DIRETTIVA 2000/78/CE

## Art. 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.*”**

# La direttiva 78/2000: lo scopo

- Contrastare le discriminazioni fondate su diversi fattori, tra cui proprio l'handicap
- Rendere effettivo negli stati membri il principio della parità di trattamento
- Per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione

# Direttiva 78/2000

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)

# Direttiva: cause di giustificazione

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)

# Direttiva: misure di favore

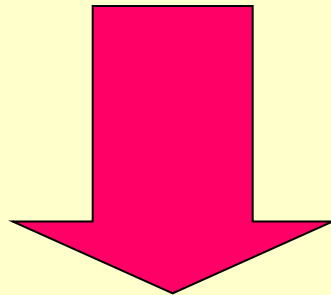
Il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone avente un determinato handicap (considerando 26) (Art. 7 – **azione positiva** e misure specifiche)



# Direttiva: onere della prova

Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che **l'onere della prova sia posto a carico del convenuto** (considerando 31 – art. 10)

# **DECRETO LEGISLATIVO 9 LUGLIO 2003 N. 216**

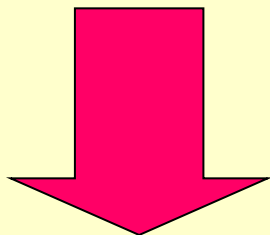


**ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 78/2000  
PER LA PARITA' DI TRATTAMENTO IN  
MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI  
CONDIZIONI DI LAVORO**

# Oggetto (art. 1)

L'obiettivo di questa normativa è quello di **garantire la parità di trattamento** fra le persone a prescindere dalla loro condizione di **disabilità** ... convinzioni personali ..  
Orientamento sessuale ...

# Parità di trattamento (art. 2)

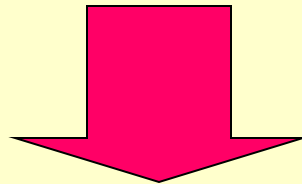


“Per principio di parità di trattamento si intende l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali ... degli **handicap**”

**Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta**

# Nozione di discriminazione

**DIRETTA**

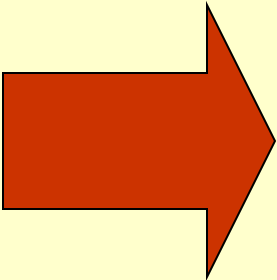


La nozione è identica a quella della direttiva

“Quando, per religione, per convinzioni personali, **per handicap** ... una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga

# 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 e ordine di discriminare (art. 2)

Sono considerate come discriminazioni (come la direttiva)



*“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”*

# Convenzione Onu (2006)

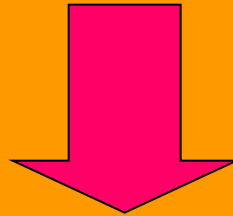
Art. 2 (Definizioni):

*“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.”***



# Campo di applicazione (art. 3)

**Viene confermata la direttiva**



- 1. Accesso al lavoro (criteri di selezione e condizioni di assunzione)**
- 2. Occupazione e condizioni di lavoro (avanzamenti di carriera, retribuzione e condizioni di licenziamento)**
- 3. Accesso alla formazione professionale**
- 4. Affiliazione ai sindacati**

# 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).

# Differenza tra malattia e handicap

- La malattia rientra nell'ambito di tutela della direttiva 78?
- La direttiva 78 non contiene una definizione di handicap.
- La Corte UE (11.7.2006 – Caso Chacòn Navas): “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 alla vita professionale” – “Perché una limitazione possa rientrare nella nozione di handicap deve essere probabile che essa sia di lunga durata”. I lavoratori pertanto non sono tutelati dalla direttiva 78 in caso di semplice malattia.

# 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.

# Mancato recepimento della direttiva sulle soluzioni ragionevoli

- Ciò comporta l'inefficacia della norma comunitaria? NO !!
- Principio affermato dalla Corte Giustizia: **obbligo** dei Tribunali nazionali **di interpretazione conforme del diritto interno al diritto comunitario** utilizzando norme interne che impongono misure adeguate a sostegno delle pcd (L. 68.99-L. 626.94-art. 2087)

# Applicabilità diretta del diritto comunitario

## Corte Costituzionale 348.2007

Ha confermato l'applicabilità diretta del diritto comunitario nel nostro ordinamento nazionale con disapplicazione della norma interna contrastante.

Ciò riguarda anche le direttive purchè siano sufficientemente precise, ossia immediatamente costitutive di situazioni giuridiche soggettive



**Tribunale Pavia 19..9.2009**



# Accomodamento ragionevole art. 2 conv. onu

*“Per accomodamento ragionevole si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati 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”*

Nella direttiva 78 si parla di “soluzioni ragionevoli”

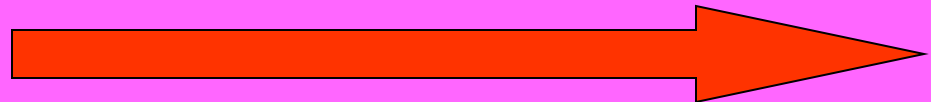
# Altre peculiarità del diritto antidiscriminatorio

- Irrilevanza dell'elemento soggettivo – E' sufficiente per aversi discriminazione diretta o indiretta il fatto oggettivo della discriminazione a prescindere da qualsiasi intento soggettivo discriminatorio
- Non sostituisce ma integra la normativa ordinaria
- E' un diritto diseguale

# **TUTELA GIURISDIZIONALE**

# Azione contro la discriminazione: la disciplina (art. 4 dlgs 216)

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

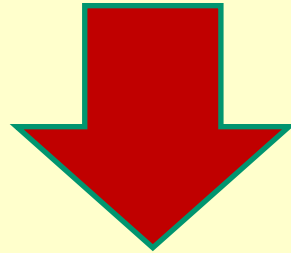


# Vecchio rito -Procedimento speciale ex art. 44 t.u. immigrazione

L'art. 4 (come l'art. 3 L. 67.2006) richiama infatti alcune disposizioni relative l'**azione civile contro le discriminazioni** razziali introdotta dall'art. 42 Legge 40.1998 (ora art. 44 Dlgs 286/1998 T.U. Immigrazione).

Si tratta di un procedimento sommario ritagliato sul prototipo dell'art. 28 statuto lavoratori

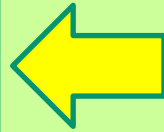
# Tentativo di conciliazione



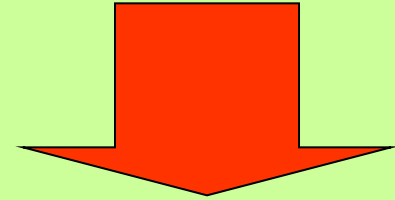
- Secondo l'art. 4 dlgs 216 (vecchio e nuovo) il tentativo di conciliazione previsto come obbligatorio dall'art. 410 c.p.c. nelle cause di lavoro diventa **facoltativo**

# L'azione civile ex art. 44 : sanzioni penali in caso di inottemperanza del provvedimento del giudice

“chiunque elude l'esecuzione dell'ordinanza..è punito ai sensi dell'art. 388 1° co.”



Art. 44  
co. 8



La mancata attuazione del provvedimento giudiziale comporta l'applicazione della pena prevista dall'art. 388 primo comma cod. penale “*mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*”.

Il nuovo rito non prevede questa sanzione penale in quanto è stato eliminato il rinvio all'art. 44

# La nuova azione antidiscriminatoria

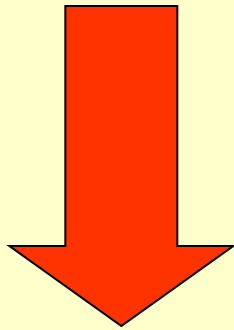
- E' regolata dal rito sommario di cognizione (art. 702 bis – 702 ter – 702 quater c.p.c.)
- La domanda si presenta sempre con la forma del ricorso da depositare c/o cancelleria del Tribunale monocratico.
- E' competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio (co. 2 art. 28)
- le parti possono stare in giudizio personalmente solo nel giudizio di primo grado (co. 3 art. 28)
- Il nuovo rito non prevede la possibilità di emettere un decreto d'urgenza inaudita altera parte
- Si tratta di un giudizio che si articola in due fasi.  
L'impugnazione si propone con Appello



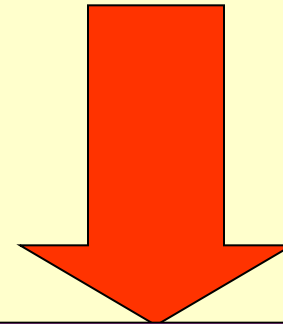
# Il contenuto del ricorso (art. 702 bis)

- Il ricorso deve contenere:
  1. l'indicazione del tribunale
  2. dati del ricorrente e del resistente
  3. la determinazione della cosa oggetto della domanda (c.d. petitum)
  4. l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le relative conclusioni
  5. l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti
  6. dati dell'avvocato e indicazione della procura
  7. l'avvertimento al convenuto delle decadenze di cui all'art. 167

# **L'azione contro le discriminazioni sul lavoro per motivi di disabilità**



**AZIONE  
INDIVIDUALE**



**AZIONE del  
SINDACATO e  
delle  
ASSOCIAZIONI**

# AZIONE INDIVIDUALE

## La domanda giudiziale

“Si propone con **ricorso** depositato anche **personalmente** dalla parte nella cancelleria del tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio dell'istante” (in virtù del richiamo all'art. 44 co. 2 t.u. immigr)



**NON E' NECESSARIA  
LA DIFESA TECNICA**



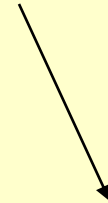
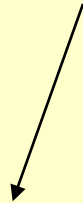
**Con nuovo  
rito solo nel  
1° grado**

# Legittimazione ad agire del sindacato (art. 5)

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).

Non esiste una legittimazione ad agire come quella della **consigliera di parità** per le discriminazioni di genere

# Legittimazione ad agire del sindacato/associazione



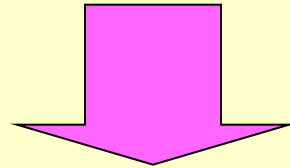
**AZIONE  
INDIVIDUALE**  
(con delega)

**AZIONE  
COLLETTIVA**  
(senza delega)

**Qs condizione nn c'è  
nell'azione ex art. 44**

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

# Caratteristiche del vecchio rito



**Mancando il rinvio al comma 7 il procedimento instaurato con questa azione non v'è oltre la fase sommaria e si conclude semplicemente con un'ordinanza suscettibile di reclamo**



**Cass. S.u.  
6172.2008**

**Tribunale Torino Sez Lavoro 17.5.2011 in un caso di applicazione di dlgs 216**

# Onore della prova della discriminazione

Era disciplinato dal quarto comma dell'art. 4 dlgs 216

Formulazione originaria



*“Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile.”*

Si tratta di una **presunzione semplice**

# **Il regime probatorio dopo il D.l. 59.2008**

Art. 4 comma 4 dlgs 216.2003

“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 nuovo 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.”

# Cosa si può chiedere con qs procedimento speciale

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

**TUTTO CIO' VALE ANCHE CON IL NUOVO RITO**

# Il risarcimento del danno

- Il nuovo rito conferma la possibilità di condanna del convenuto al risarcimento del danno non patrimoniale
- Il ricorrente deve cmq provare il danno, anche se alcuni giudici riconoscono il **danno come una conseguenza automatica della discriminazione** subita liquidandolo con una valutazione equitativa ex art. 1226
- 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 o ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio di parità (ex art. 4 comma 6 Dlgs 216.2003 – oggi art. 28 comma 6)

# Publicazione del provvedimento

- 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 (art. 28 comma 7 Dlgs 150.2011 – vecchio art. 4 comma 7 Dlgs 216.2003).

# **Alcuni Precedenti giurisprudenziali di applicazione del dlgs 216 per motivi di disabilità**

**Tribunale Asti 5 marzo 2008**

**Tribunale Milano 20.9.2010**

**Tribunale Roma 14.11.2008**

# **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 Asti 5.3.2008

**“La discriminazione con riferimento all’handicap fisico era certamente ingiustificata nel merito posto che nel caso non viene in discussione la complessa materia dell’idoneità a determinati servizi in presenza di limitazioni soggettive psicofisiche. E’ sufficiente dire che nessuno pone in discussione che il dott.R sia idoneo al servizio come funzionario. Una volta stabilito ciò non si vede come la sua necessità di spostarsi su sedia a rotelle potesse ostacolarlo nella direzione dell’ufficio cui era già preposto”**



# Tribunale Asti 5.3.2008

Il tribunale pur riconoscendo che il comportamento discriminatorio non avesse prodotto alcun danno patrimoniale (il funzionario disabile in realtà non è mai stato demansionato) ha comunque riconosciuto al funzionario disabile il **danno morale** per il semplice fatto di aver subito una disparità di trattamento ingiustificato.



# Tribunale Asti 5.3.2008

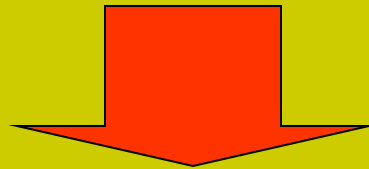
*“L’illecito consiste nel trattamento ingiustificatamente difforme (per ragioni non valide) che si traduce nella violazione del correlativo diritto di trattamento uniforme”*

*“Non occorre che il trattamento differenziato sia seguito da trattamenti economici differenziati, perdita di occasioni di carriera, demansionamenti. L’illecito è la concreta considerazione discriminata, in tal fatto risiede la lesione del diritto”*

# Tribunale Milano 20.9.2010

“la reclamante ha subito una **discriminazione diretta** ai sensi dell’art. 2 del Decreto Legislativo 9 luglio 2003 n. 216 visto come, per una ragione collegata alla sua assistenza al figlio disabile, sia stata trattata meno favorevolmente di quanto sarebbe trattata un’altra persona in una situazione analoga”

# **Limiti costituzionali alla normativa di favore per i lavoratori disabili**



**Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190**

# **Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190**

**Ha dichiarato la illegittimità costituzionale di una legge del 2004 che prevedeva l'applicazione della quota di riserva prevista dalla normativa sul collocamento obbligatorio alla procedura concorsuale relativa al reclutamento dei dirigenti scolastici. --- In virtù di qs legge un insegnante piazzatosi prima nella graduatoria (in quanto più capace e preparato) poteva essere “superato” da un collega disabile.**

# **Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190**

**La Corte sulla base del principio che le quote di riserva nelle assunzioni presso la p.a. presuppongano necessariamente lo stato di disoccupazione del soggetto interessato e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma**

# Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190

*“ In base agli art. 3 e 97 Cost, la progressione di carriera dei dipendenti pubblici deve avvenire nel rispetto dei principi di eguaglianza e di imparzialità, a seguito di valutazioni comparative della preparazione e delle esperienze professionali. L’art. 38 co. 3 dispone che i disabili hanno diritto «all'avviamento professionale». nell'accesso alle attività”*

# Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190

*“Dunque, i disabili sono favoriti nell’accesso alle attività professionali e nell’inserimento nei posti di lavoro. In applicazione della suddetta norma costituzionale, posta a tutela dei disabili, la legislazione ordinaria stabilisce, per questi, il diritto al lavoro e alla conservazione del posto, il diritto a speciali modalità per lo svolgimento dei concorsi, il diritto alla precedenza nell’assegnazione della sede e nelle procedure di trasferimento a domanda, il diritto a prestazioni compatibili con le minorazioni, il diritto all’assistenza per recarsi al posto di lavoro, il diritto a non essere trasferiti senza consenso, il diritto a progetti individuali di integrazione”*

# Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190

**“Nella ponderazione degli interessi in gioco, quelli ispirati al principio di eguaglianza e del merito e quelli ispirati al principio solidaristico, la Costituzione consente la prevalenza del secondo sul primo per quanto attiene all'accesso al lavoro, ma non prevede altrettanto per la progressione in carriera dei disabili già occupati.”**



# Corte Cost 11 maggio 2006 n. 190

**“La legge ordinaria che, oltre a favorire l'accesso dei disabili al lavoro, ne agevola la carriera, produce una irragionevole compressione dei principi dell'eguaglianza e del merito, a danno dell'efficienza e del buon andamento della pubblica amministrazione. L'equilibrio tra i due interessi pubblici, quello che riguarda l'eguaglianza e il buon andamento degli uffici pubblici 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.”**

# Problemi e denunce più frequenti

- **difficoltà di inserimento**
- **Attribuzioni o spostamento a mansioni di “minor prestigio”.**
- **Relazionalità limitata basata su un’atteggiamento paternalistico, sino ad episodi di manifesta ostilità.**
- **Intolleranza per i ritmi di lavoro**
- **Maggiore precarietà nella conservazione del rapporto di lavoro.**