

# Analysing the multilevel framework to combat discrimination based on health

Report sulla disciplina normativa a contrasto delle discriminazioni fondate sullo stato di salute

1) Il livello sovranazionale.....	3
1) La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.....	3
2) Il livello eurounitario.....	4
1) La Direttiva 2000/78/CE.....	4
3) Il livello nazionale.....	5
1) Il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216.....	5
2) Il rifiuto dell'accomodamento ragionevole.....	6
3) La tutela processuale contro le discriminazioni.....	7
3) Dottrina italiana.....	7



## 1) Il livello sovranazionale

### 1) La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità

A livello sovranazionale la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (ratificata dall'Italia con L. 3 marzo 2009, n. 18), nel perseguire lo scopo di «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità», contiene numerose disposizioni volte a contrastare le discriminazioni fondate sulla disabilità.

Art. 2, Convenzione ONU – *«Ai fini della presente 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 uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle 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 (...)».*

Art. 4, Convenzione ONU – *«1. Gli Stati Parti si impegnano a garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della disabilità. A tal fine, gli Stati Parti si impegnano: (a) ad adottare tutte le misure legislative, amministrative e di altra natura adeguate ad attuare i diritti riconosciuti nella presente Convenzione; (b) ad adottare tutte le misure, incluse quelle legislative, idonee a modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità; (c) a tenere conto della protezione e della promozione dei diritti umani delle persone con disabilità in tutte le politiche e in tutti i programmi; (d) ad astenersi dall’intraprendere ogni atto o pratica che sia in contrasto con la presente Convenzione e a garantire che le autorità pubbliche e le istituzioni agiscano in conformità con la presente Convenzione; (e) ad adottare tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata (...)».*

Art. 5, Convenzione ONU - *«1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio della legge. 2. Gli Stati Parti 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’uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli (...)».*

## 2) Il livello eurounitario

### 1) La Direttiva 2000/78/CE

La Direttiva 2000/78/CE, adottata dal Consiglio il 27 novembre 2000, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Art. 1, direttiva 2000/78/CE - «La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su (...) gli handicap (...) per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

Art. 2, direttiva 2000/78/CE – «**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 portatrici di un particolare handicap (...) 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».

Art. 3, Direttiva 2000/78/CE - «**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 esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni (...).* **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».*

### **3) Il livello nazionale**

#### **1) Il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216**

L'ordinamento italiano ha attuato la direttiva 2000/78/CE con il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216. Il d.lgs. 216/2003 costituisce l'architettura della disciplina antidiscriminatoria nazionale.

Art. 2, d.lgs. n. 216/2003 – *«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 (...) degli handicap (...). Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite: a) discriminazione diretta quando, per (...) handicap (...) 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 portatrici di handicap (...) in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone (...).* **3.** *Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.* **4.** *L'ordine di discriminare persone a causa (...) dell'handicap (...) è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1».*

Art. 3, d.lgs. n. 216/2003 - *«1. Il principio di parità di trattamento senza distinzione (...) di handicap (...) 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, la salute e la sicurezza, il reintegro professionale o il ricollocamento; 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; d-bis) accesso all'alloggio; d-ter) accesso a vantaggi sociali e fiscali; d-quater) assistenza fornita dagli uffici di collocamento; d-quinquies) iscrizione alle organizzazioni sindacali ed eleggibilità negli organi di rappresentanza dei lavoratori). 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-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 delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori (...). 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».*

## **2) Il rifiuto dell'accomodamento ragionevole**

Il d.lgs. n. 62/2024 ha introdotto nel corpo della l. n. 104/1992 un nuovo articolo 5-bis ("Accomodamento ragionevole") che, fra i vari aspetti, qualifica il rifiuto di accomodamento ragionevole come una discriminazione – adeguandosi alle previsioni della Convenzione ONU del 2006 – e regola le modalità attraverso cui la persona con disabilità può azionare i suoi diritti.

Art. 5-bis, l. 104/1992 - «**8.** Avverso il diniego motivato di accomodamento ragionevole da parte della pubblica amministrazione (...) è ammesso il ricorso ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge 1° marzo 2006, n. 67. **9.** Resta salva, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 5 febbraio 2024, n. 20, la facoltà dell'istante e delle associazioni legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 67 del 2006, di chiedere all'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità di verificare la discriminazione per rifiuto di accomodamento ragionevole da parte della pubblica amministrazione e anche di formulare una proposta di accomodamento ragionevole. **10.** Nel caso di rifiuto da parte di un concessionario di pubblico servizio dell'accomodamento ragionevole, richiesto ai sensi del comma 3, l'istante e le associazioni legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 67 del 2006, ferma restando la facoltà di agire in giudizio ai sensi dell'articolo 3 della medesima legge, possono chiedere all'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità di verificare la discriminazione per rifiuto di accomodamento ragionevole

proponendo o chiedendo, anche attraverso l'autorità di settore o di vigilanza, accomodamenti ragionevoli idonei a superare le criticità riscontrate. **11.** Nel caso di rifiuto da parte di un soggetto privato dell'accomodamento ragionevole, richiesto ai sensi del comma 3, l'istante e le associazioni legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 67 del 2006, ferma restando la facoltà di agire in giudizio ai sensi della medesima legge, possono chiedere all'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità di verificare la discriminazione di rifiuto di accomodamento ragionevole».

### **3) La tutela processuale contro le discriminazioni**

Oltre alle tutele di carattere sostanziale, il legislatore ha inteso riconoscere ai lavoratori disabili delle tutele anche di carattere processuale. Alle controversie in materia di discriminazione - fra cui quelle per motivi legati alla disabilità - si applica il **rito semplificato di cognizione**.

Art. 28, d.lgs. n. 150/2011 - «**1.** Le controversie in materia di discriminazione 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 (...) sono regolate dal rito semplificato di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. (...) **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 la sentenza 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 (...)».

### **3) Dottrina italiana**

BARBERA M., *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in BARBERA M. (a cura di), 2007, Milano, 77 ss.

CRISTOFOLINI C., *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e divieto di discriminazione per disabilità*, in *Lav. giur.*, 2022, 12, 1125-1135.

DAGNINO E., *Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comportamento*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 2, 448-452.

DEL PUNTA R., GOTTARDI D., NUNIN R., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2020.

FILÌ V., *Superamento del periodo di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *Giur. It.*, 2023, 10, 2145-2150.

FRANZA G., *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione dal periodo di comportamento della malattia imputabile a disabilità*, in *Lav. giur.*, 2022, 1, 62-73.

GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 2, 357-406.

LAMBERTUCCI P., *Disabilità e discriminazione tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2020, 1, 33-55.

VARVA S., *Discriminazione per handicap e comportamento adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 4, 531-558.