

Rete Regionale contro le discriminazioni in Piemonte
Attività formative e di aggiornamento

Discriminazioni basate sulla disabilità con particolare riferimento all'inserimento lavorativo

Inquadramento della normativa
antidiscriminatoria

Avv. Gaetano De Luca

Torino, 5 dicembre 2013

Quadro normativo di riferimento

- Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità (13 dicembre 2006)
- Art. 13 Trattato Ue (come modificato da Trattato Amsterdam 1997)
- Direttiva 2000/78/CE
- Art. 3 Costituzione Italiana
- Legge 67/2006
- Decreto Legislativo 216/2003
- Legge 104/1992

Il diritto antidiscriminatorio come base giuridica del c.d. modello sociale della disabilità

Il diritto antidiscriminatorio costituisce lo strumento giuridico per garantire l'affermazione di un nuovo approccio culturale secondo cui ***La disabilità non è un fattore solo soggettivo, bensì è influenzata da fattori sociali e personali***

ICF



CONVENZIONE ONU

Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute - 2001

elenco dei fattori ambientali che interagiscono a determinare
una situazione di disabilità

L'attenzione viene posta non sulle conseguenze
delle malattie ma sulla relazione tra condizione di
salute e l'ambiente

Questo metodo permette di individuare gli **ostacoli da rimuovere** e gli
interventi da effettuare perché l'individuo possa raggiungere una vita
dignitosa

Conseguenze di qs nuovo approccio

- La Disabilità è una condizione ordinaria della vita che appartiene a tutti gli esseri umani: nell'arco della vita ognuno, infatti, per varie ragioni (età, incidenti, particolari condizioni di salute e sociali), può viverci condizioni di disabilità
- la Disabilità non è una condizione di malattia, bensì una relazione tra le caratteristiche delle persone e fattori individuali e sociali
- Se le differenze delle pcd sono incluse e rispettate dalla società la persona vive senza particolari difficoltà, se invece quelle caratteristiche non sono tenute in considerazione, la società crea discriminazioni ed ineguaglianze di trattamento.
- questo nuovo approccio riformula il concetto di normalità, che sempre più è relegato a fattore di pregiudizio, produttore di atteggiamenti negativi e preconcetti.

Modello sociale:riferimenti normativi

*La **Convenzione Onu** riconosce 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 equità con gli altri".*

La disabilità secondo la Convenzione Onu (Art. 1)

Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri

Nozione di handicap nel diritto comunitario (Corte Ue 11.7.2006 – Chacon Navas)

la nozione di «handicap» va intesa come un limite che deriva da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale

Viene esclusa una equiparazione tra malattia e handicap

Perché una limitazione possa rientrare nella nozione di handicap deve essere di lunga durata

Corte Ue 11 aprile 2013

la nozione di «handicap» deve essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori

le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere «durature».

Corte Ue 11 aprile 2013

- non risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia
- Pertanto, si deve constatare che, se una **malattia**, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e **se tale limitazione è di lunga durata**, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78.

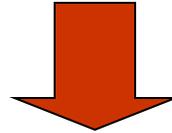
Il diritto antidiscriminatorio: caratteristiche

- costituisce uno dei campi più innovativi del diritto
- è un “diritto diseguale” in quanto per creare condizioni di eguaglianza effettive tratta diversamente situazioni diverse.
- Trova fondamento nella tutela dei diritti umani
- E' stato tradizionalmente e storicamente concepito in relazione alle disuguaglianze fondate sulla razza/nazionalità e sul sesso.

Il diritto antidiscriminatorio: caratteristiche

- Costituisce una normativa di applicazione generale che si aggiunge ai tradizionali strumenti di tutela dei diritti.
- Sino ad oggi non è stato applicato in modo diffuso: il ricorso alla tecnica antidiscriminatoria stenta ancora ad affermarsi come strumento ordinario di avvocati e giudici.

Le ragioni della necessità di introdurre una normativa antidiscriminatoria a tutela dei disabili



I numerosi strumenti messi in campo sino ad oggi per ridurre la situazione di svantaggio creata dall'handicap si sono rilevati insufficienti in quanto le pcd sono ancora ampiamente oggetto di processi di discriminazione, emarginazione, isolamento, abbandono, atteggiamento paternalistico e pietistico

La discriminazione secondo l'Onu

*“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”

Nella direttiva 78 si parla di soluzioni ragionevoli

Il divieto di discriminazione secondo l'Onu

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 e 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

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

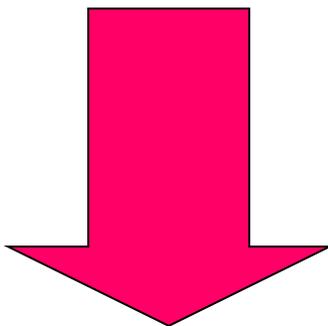
1. In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata ad un handicap costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima ed il requisito sia proporzionato (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: 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**

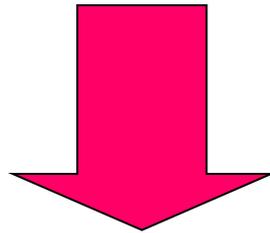
(considerando 31 – art. 10)

**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**

Parità di trattamento (art. 2)

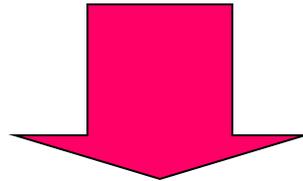


“Per principio di parità di trattamento si intende l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali ... degli **handicap**”

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

Nozione di discriminazione

DIRETTA

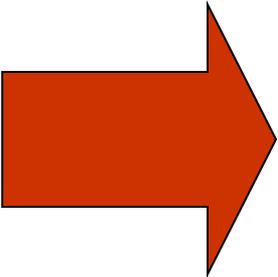


La nozione è identica a quella della direttiva

“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 (art. 2)

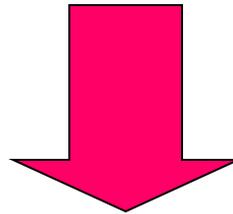
Sono considerate come discriminazioni (come la direttiva)



“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”

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).

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

- quando la caratteristica connessa alla disabilità, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, costituisce un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima
- Quando, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Formulazione dell'art. 3 c. 3

*“Nel rispetto dei principi di **proporzionalità** e **ragionevolezza**, 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 ... all'handicap 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.”*

Formulazione dell'art. 3 u.c.

“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”

SOLUZIONI RAGIONEVOLI

art. 5 direttiva

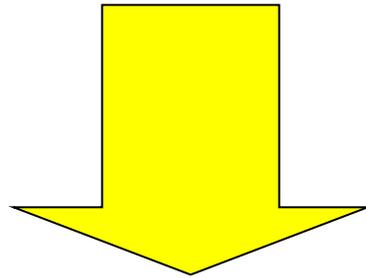
Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste **soluzioni ragionevoli**. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, 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.

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”

LEGGE 67.2006

Aspetto innovativo



**Estensione a tutti i settori della vita del
disabile 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 disabile in tutti gli ambiti della sua vita

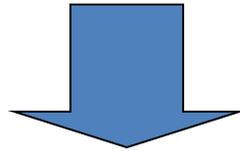
“Restano salve, nei casi di discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità relative all'accesso al lavoro e sul lavoro, le disposizioni del dlgs 216.2003, recante attuazione della Direttiva 78.2000 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.”

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)

TUTELA GIURISDIZIONALE

Azione contro la discriminazione: la nuova disciplina (art. 3 Legge 67.2006 e art. 4 Dlgs 216.2003)

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



Sanzione: revoca benefici e appalti pubblici

Art. 11 Dlgs 286.1998 richiamato da art. 4 co. 2 Dlgs 216.2003:

Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori 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 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

Legittimazione ad agire (art. 4 Legge 67 – art. 5 Dlgs 216.2003)



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



**Le Associazioni autorizzate
con decreto del Ministero
Pari Opportunità (L. 67) o le
Associazioni
rappresentative del diritto o
dell'interesse leso in forza
di delega (atto pubblico)**

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 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.”

Alcuni precedenti giurisprudenziali

Tribunale Napoli 31.5.2012

Integra una discriminazione indiretta in ragione della disabilità il comportamento di una P.a. 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

(segue) Tribunale Napoli 31.5.2012

- E' compito e onere del datore di lavoro valutare tutte le situazioni concrete e adottare atti volti a rimuovere gli ostacoli alla effettiva parità di trattamento, come prevede l'art. 5 della Direttiva Europea
- Della rimozione delle diseguaglianze nelle condizioni di lavoro (nella specie derivanti dalla disabilità) deve farsi carico il datore di lavoro e non già il dipendente
- Non aver adottato azioni positive per tener conto dei bisogni del lavoratore disabile costituisce dunque una discriminazione indiretta

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”

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

Altri casi

- Gite scolastiche
- Idoneità adozione internazionale
- Cittadinanza a persona con disabilità intellettuale
- Limitazioni patente
- Mancata predisposizione progetto di vita

Il divieto di discriminazione a tutela dei lavoratori atipici

- Applicazione anche ai c.d. lavoratori atipici (contratto a progetto, associazione in partecipazione e tutte le altre forme di lavoro flessibile).

Conclusioni

- Scarsità di una casistica concreta sullo specifico argomento in grado di fornire dati sull'effettività delle regole
- Pochi precedenti giurisprudenziali
- La normativa antidiscriminatoria anche se poco applicata ed invocata nei tribunali costituisce cmq un deterrente, svolgendo una funzione di prevenzione, di incentivo verso comportamenti non discriminanti.

Grazie !