

Divieto di discriminazioni fondate sulla disabilità e accomodamento ragionevole delle posizioni lavorative

Università degli Studi di Trieste, 20 giugno 2018



**GARANTE
REGIONALE
DEI DIRITTI
DELLA PERSONA**

Divieto di discriminazioni fondate sulla disabilità. Fonti normative

- ▶ Normativa quadro e di settore in materia di integrazione sociale ed inserimento lavorativo delle persone con disabilità (L. 104/1992 e L. 68/1999)
- ▶ «Statuto dei Lavoratori» (L. 300/1970)
- ▶ Normativa di recepimento della direttiva 2000/78 (Direttiva «Occupazione») (d.lgs. 216/2003 e ss.mm.)

Definizione di «disabilità» nel diritto UE

- ▶ Esigenza di un'autonoma ed uniforme interpretazione della definizione di «disabilità» valida in tutto lo spazio UE
- ▶ Interpretazione alla luce della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Unione europea e divenuta quindi anche parte integrante del diritto UE (status 'intermedio' tra i Trattati e le norme di diritto UE derivato)
- ▶ Convenzione ONU: passaggio da una concezione «medica» di disabilità ad una «sociale»: menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere sociali di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione delle persone alla vita sociale su un a base di uguaglianza con le altre persone

Definizione di «disabilità» nel diritto UE

- ▶ Nella Convenzione ONU la condizione di svantaggio della persona con disabilità non deriva tanto dalle caratteristiche sanitarie in sé dell'individuo, quanto dall'incapacità delle strutture sociali di adeguarsi alle sue particolari esigenze, per cui il rispetto del principio di uguaglianza e non discriminazione richiede un »obbligo« della società a rimuovere con azioni positive e « soluzioni ragionevoli» la condizioni di minorità sofferta dall'individuo.
- ▶ «Accomodamento ragionevole»: « modifiche e adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato ed eccessivo, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, dei diritti umani e delle libertà fondamentali»
- ▶ **MANCANZA DI ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE COSTITUISCE UNA DISCRIMINAZIONE**

Definizione di «disabilità» nel diritto UE

▶ CGUE, HK Denmark (C- 335/11 e C-337/11)

Menomazioni devono essere durature, senza riguardo al fatto se siano conseguenza di incidenti, di fattori congeniti ovvero di una malattia.

▶ CGUE, Z. v. Government department. (C- 363/12)

CGUE, FOA v. KL, (C-354/13)

Menomazioni devono essere di sufficiente rilevanza e serietà e tali da incidere e costituire un obiettivo ostacolo sulla vita professionale del lavoratore.

▶ CGUE, Daouidi (C-395/15)

L'onere di provare la condizione di «disabilità» spetta al lavoratore e la valutazione sul carattere duraturo della menomazione e della sua attitudine a incidere sulla vita professionale deve essere effettuata con riguardo al momento in cui l'atto asseritamente discriminatorio ha avuto luogo.

Definizione di «disabilità» nel diritto UE

- ▶ Il lavoratore con «disabilità» è colui che è portatore di (i) una limitazione, risultante in particolare da (ii) menomazioni fisiche, mentali o intellettive (iii) durature che, in (iv) interazione con barriere di diversa natura, (v) possono ostacolare in maniera sostanziale la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale (vi) su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.
- ▶ E' onere del lavoratore provare la «disabilità»
- ▶ Autonoma definizione ai fini della tutela antidiscriminatoria. Definizione di «disabilità» prescinde dal riconoscimento ai sensi delle normative nazionali previdenziali.

Ambiti di applicazione («Occupazione»)

- ▶ Condizioni di accesso all'occupazione (criteri di selezione, condizioni di assunzione)
- ▶ Retribuzione (interpretazione estensiva della CGE che include tutti i vantaggi, in contanti o in natura, collegati ad un rapporto di impiego fino ai regimi pensionistici)
- ▶ Condizioni di lavoro (comprese condizioni di promozione e carriera, opportunità di formazione e orientamento, riqualificazione professionale e tirocini, licenziamento e affiliazione sindacale,...)
- ▶ Obbligo di parità di trattamento e di non discriminazione si estende alle parti sociali, per quanto concerne le disposizioni contenute nei contratti di lavoro e nella contrattazione collettiva.

Fattispecie della discriminazione

- ▶ Discriminazione diretta
- ▶ Discriminazione indiretta
- ▶ Discriminazione per diniego di «accomodamento ragionevole»
- ▶ Molestia
- ▶ Ordine di discriminare

Discriminazione diretta

- ▶ «**discriminazione diretta**»: un lavoratore o una lavoratrice, a causa della disabilità, «è trattato meno favorevolmente di quanto sia, sia stato o sarebbe trattato un altro in una situazione analoga».

Eccezione: quando una caratteristica collegata alla disabilità costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento della mansione lavorativa, avendo in considerazione la natura dell'attività lavorativa o il contesto in cui viene espletata, e nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (ad es. l'idoneità a svolgere le funzioni essenziali collegate alla prestazione lavorativa)

Disabilità «percepita».

Discriminazione «per associazione»

- ▶ quando il lavoratore o la lavoratrice subisce la discriminazione non in ragione di una sua disabilità, ma in quanto associato/a, in stretto rapporto o frequentante persone, familiari o amici con disabilità, e quando la disabilità di questi è comunque la ragione della discriminazione subita.

CGE, Coleman (C-303/06)

Discriminazione Indiretta

- ▶ Sussiste «**discriminazione indiretta**» quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere lavoratori con disabilità in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

Discriminazione Indiretta

- ▶ Periodo di comporta e discriminazione indiretta fondata sulla disabilità

CGUE, cause riunite C-335/11 e C-337/11

CGUE, Carlos Enrique Ruiz Conejero c. Ferroser Servicios Auxiliares SA, Ministerio Fiscal, 18 gennaio 2018, C-270/16.

Ma suscettibile di operare anche con riferimento ad altre tematiche (es. premi di produttività legati ai giorni di presenza sul lavoro, vedasi in materia di discriminazioni di genere la recente sentenza della Corte di Appello di Torino, 10 gennaio 2018).

Molestia

- ▶ Comportamento indesiderato adottato per motivi, fra l'altro, di disabilità, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di un lavoratore o di una lavoratrice e di creare nei suoi confronti un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

In caso di molestie tra colleghi, dovere dell'imprenditore di intervenire a protezione dell'integrità fisica e morale dei lavoratori (art. 2087 c.c. D.lgs. 81/2008).

Discriminazione per rifiuto di accomodamento ragionevole

- ▶ L'eventuale giudizio di inidoneità alle mansioni di un lavoratore con disabilità, potrà essere pronunciato solo dopo l'esito negativo di una valutazione effettuata in buona fede delle possibili misure di accomodamento ragionevole della posizione lavorativa, in ragione della loro irrealizzabilità, della loro ineffettività, o della non ragionevolezza.

Accomodamento ragionevole

- ▶ Articolo 5 della direttiva (CE) n. 2000/78/CE : «*Soluzioni ragionevoli per i disabili*. Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili»
- ▶ RIFIUTO DI ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE EQUIVALE A DISCRIMINAZIONE FONDATA SULLA DISABILITA'

Accomodamento ragionevole. Recepimento nell'ordinamento italiano.

- ▶ Corte di Giustizia europea, Commissione europea c. Italia (C-312/11)
- ▶ D.L. 28.06.2013, n. 76 (art. 3 c. 3 bis d.lgs. 216/2003)
- ▶ D.lgs. n. 151/2015 : Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità (inattuato)
- ▶ D.lgs. 75/2017 art. 10 c. 1: Obbligo per le P.A. con più di 200 dipendenti di nominare un responsabile per i processi di inserimento dei lavoratori con disabilità («disability manager»)

Le misure possibili di accomodamento ragionevole

Considerando n. 20 alla direttiva:

- ▶ **Sistemazione e adattamento dei locali, degli arredi e delle attrezzature** (superamento barriere architettoniche e sensoriali, ausili e tecnologie assistive)
- ▶ **Adattamento dei ritmi di lavoro** (orari di lavoro, flessibilità, permessi,...)
- ▶ **Ripartizione dei compiti** (Redistribuzione mansioni lavorative e riorganizzazione aziendale,...)
- ▶ **Fornitura di strumenti di formazione o di inquadramento** (affiancamento di tutor o interpreti).

LISTA A CARATTERE MERAMENTE ESEMPLIFICATIVO E NON ESAUSTIVA (Corte di Giustizia)

Le misure possibili di accomodamento ragionevole

- ▶ Diritto all'Accessibilità \neq Diritto all'accomodamento ragionevole (standard minimi generali \neq interventi specifici e personalizzati)
- ▶ Accessibilità non solo all'interno del luogo di lavoro (compresi servizi igienici, mensa aziendale), ma anche per raggiungere il luogo di lavoro (parcheggio,...) e i luoghi della formazione aziendale

Le misure possibili di accomodamento ragionevole. Ausili e tecnologie assistive

- ▶ Legge 4/2004: « *Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici* »
- ▶ Presidi a valenza regionale su ausili e tecnologie assistive anche ai fini dell'inclusione lavorativa delle persone con disabilità (FVG: Ufficio H Comunità Piergiorgio Udine; in altre Regioni i 12 centri del network SIVA (Rete di consulenza e di ricerca di sistemi tecnologici e ausili per la disabilità facente capo alla Fondazione Don Gnocchi di Milano e collegato alle rete europea EASTIN (Rete europea di informazione sulle tecnologie per la disabilità e l'autonomia).

Adattamento dei ritmi di lavoro

▶ **CGUE, HK Denmark (C-335/11 e 337/11)**

Riduzione dell'orario di lavoro con il passaggio ad un rapporto di lavoro part-time può costituire una forma di «accomodamento ragionevole»

Adattamento dei ritmi di lavoro

In talune situazioni, già la legge codifica il diritto del lavoratore alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale :

- ▶ Lavoratori affetti da patologie oncologiche;
- ▶ Lavoratori affetti da gravi patologie cronico-degenerative ingradescenti (d.lgs. 81/2015)

Ovvero prevede forme di accomodamento e flessibilità negli orari di lavoro:

- ▶ I permessi retribuiti e divieto di trasferimento non consensuale della sede di lavoro a favore dei lavoratori con invalidità grave (Artt. 21 e 33 L.104/92)

Adattamento ritmi di lavoro

- ▶ Esonero da particolari forme di organizzazione del lavoro (lavoro notturno o a turni o lavoro straordinario)
- ▶ Maggiore flessibilità negli orari per venire incontro a difficoltà che possono presentarsi per recarsi al lavoro (flessibilità in entrata), per le esigenze di sottoporsi a terapie mediche (permessi) o per assumere medicinali o effettuare check up sanitari (pause).

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale

- ▶ Necessità di un'interpretazione conforme al diritto UE delle norme nazionali in materia di «provvedimenti in caso di inidoneità sopravvenuta alla mansione specifica» (artt. 41 e 42 d.lgs. n. 81/2008; in particolare a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale -art. 4 c. 4 L. 68/99; o di inidoneità sopravvenuta a seguito di variazione dell'organizzazione aziendale o di aggravamento della disabilità del lavoratore già assunto attraverso il collocamento mirato- art. 10 c. L.68/99).

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale

▶ OBBLIGO DI REPÊCHAGE:

la disabilità sopravvenuta a seguito di infortunio o malattia professionale oppure occorsa fuori dall'ambito lavorativo non costituisce di per sé un valido motivo per giustificare un licenziamento anche quando tale disabilità non consente al lavoratore di svolgere le proprie mansioni purché il lavoratore possa essere adibito a mansioni equivalenti o, in mancanza, a mansioni inferiori. Solo previo accertamento di tale impossibilità di *repêchage*, potrà giustificarsi il **licenziamento per giustificato motivo oggettivo**.

VIOLAZIONE OBBLIGO DI REPÊCHAGE → LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO
→ TUTELA RISARCITORIA PIENA

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale

- ▶ **CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA SOTTO IL PROFILO PROCEDURALE** (limitatamente a chi sia stato già avviato al lavoro attraverso il collocamento mirato):

Accertamento sull'idoneità lavorativa di competenza della commissione di cui alla legge 104/92, integrata dal comitato tecnico istituito presso i servizi del collocamento mirato (da ultimo Cassazione, sez. lavoro, 28 aprile 2017, n. 10576).

Profili di contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui art. 3 Cost. in ragione del trattamento meno favorevole riservato ai lavoratori con disabilità ai sensi della direttiva 2000/78, ma non rientrati nella categorie più ristretta di cui all'art.10 c. 3 L. 68/99.

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale. Repechage

- ▶ Valutazione di idoneità alla luce dell'obbligo di accomodamento ragionevole e dunque ponderando le possibili soluzioni ragionevoli applicabili alla situazione concreta del lavoratore per valorizzarne le capacità lavorative, superando le limitazioni imposte dalla menomazione, in termini di adeguamento tecnologico delle postazione di lavoro attraverso ad es. ausili e tecnologie assistive ovvero un'adeguata formazione.

Esempi : Corte di Cassazione, sentenza 14 luglio 2017, n. 17526

Tribunale di Ivrea, ordinanza 24 febbraio 2016

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale. Repechage

- ▶ Il principio dell'accomodamento ragionevole può essere soddisfatto da un'obbligo di repechage entro i limiti delle mansioni (equivalenti o inferiori) esistenti entro l'organizzazione aziendale data oppure può richiedere adattamenti possibili dell'organizzazione aziendale per consentire la ricollocazione del lavoratore con disabilità, con il limite della ragionevolezza e proporzionalità dello sforzo richiesto ?

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale. Repechage

- ▶ Il principio dell'accomodamento ragionevole può intaccare il limite dogmatico dell'intangibilità e insindacabilità delle scelte organizzative e gestionali del datore di lavoro, derivante dalla tutela costituzionale della libertà d'iniziativa economica privata ?

Giurisprudenza consolidata della Cassazione (24091/2009; 13960/2002; 7755/1998; da ultimo 8419/2018)

Diretta applicazione e primato del diritto dell'Unione europea sul diritto nazionale include l'obbligo di modificare all'occorrenza una giurisprudenza consolidata se questa si fonda su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli obblighi di una direttiva (CGUE, 17 aprile 2018, C-414/16).

Ripartizione delle mansioni e riorganizzazione aziendale. Repechage

- ▶ Tribunale di Pisa, ordinanza 16 aprile 2015
(riorganizzazione e redistribuzione dei compiti all'interno di un reparto di magazzino)
- ▶ Tribunale di Ivrea, ordinanza 24 febbraio 2016
(redistribuzione dei compiti in un'azienda metalmeccanica tra mansioni di movimentazione e assemblaggio e quelle di pulizia)

«Accomodamento ragionevole», divieto di discriminazione «per associazione», conciliazione tempi di vita e lavoro (lavoratore *caregiver*)

Ovvero

Obbligo di accomodamento ragionevole solo in funzione delle necessità derivanti dalla disabilità del lavoratore ovvero anche in relazione a quelle eventuali dei suoi familiari con disabilità (es. richiesta di adattamento ritmi, orari di lavoro per assistere familiare con disabilità) ?

Sinora nessuna casistica giurisprudenziale della Corte di Giustizia europea

Casistiche giurisprudenziali nazionali divise

Conciliazione tempi di vita e lavoro (lavoratore *caregiver*)

Normativa nazionale:

- ▶ Art. 33 c. 3 L.104/92: permessi mensili retribuiti (3 giorni)
- ▶ Art. 33 c. 5 L. 104/92: scelta sede lavorativa e tutela dal trasferimento
- ▶ Art. 33 d.lgs. 151/2001: proroga congedo parentale
- ▶ Art. 4 L. 53/2000: congedo straordinario per assistenza familiare disabile grave, permessi per grave infermità del coniuge, del parante o del familiare
- ▶ Art. 8 c. 4 e 5 d.lgs. 81/2015: priorità nella trasformazione a tempo parziale dei contratti di lavoro in caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative inaggravanti riguardanti in coniuge, i figli o i genitori o di assistenza a persona convivente totalmente inabile con carattere di gravità e non autosufficiente o con figlio convivente portatore di handicap.

La «ragionevolezza» dell'accomodamento

► Criteri di valutazione della «ragionevolezza»:

Oneri finanziari e/o organizzativi in rapporto a:

- a) Dimensioni e risorse finanziarie a disposizione dell'impresa e dell'organizzazione;
- b) Possibilità di accedere a finanziamenti pubblici.

La «ragionevolezza» dell'accomodamento

▶ **Tribunale di Bologna, ordinanza 18 giugno 2013 (infermiere affetto da «epilessia notturna»)** → mancata assunzione per inidoneità alle mansioni **DISCRIMINATORIA** per **RIFIUTO DI ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE** (esenzione dai turni di lavoro notturni). **IRRAGIONEVOLEZZA E SPROPORZIONALITA' DEL RIFIUTO DELLA MISURA DI ACCOMODAMENTO** in ragione di:

- dimensioni dell'Azienda Ospedaliera e numero di persone in organico con mansioni di infermieri;
- Durata temporanea del contratto.

Tribunale di Ivrea, ordinanza 24 febbraio 2016 (operaia affetta da patologie muscolo-scheletrico alla colonna vertebrale) → licenziamento per sopravvenuta inidoneità **DISCRIMINATORIO** per **RIFIUTO DI ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE** per mancanza di adeguamento tecnologico della postazione di lavoro. Irragionevolezza del rifiuto quando i costi per l'acquisto della tecnologia assistiva erano inferiori a quelli che l'azienda aveva poi offerto al lavoratore per conciliare la causa.

La «ragionevolezza» dell'accomodamento

Fondi pubblici a disposizione delle imprese per realizzare l'accomodamento ragionevole:

- ▶ **Fondo regionale per l'occupazione dei disabili** (art. 39 l.r. FVG n. 18/2005; d.P.R. n.186/2016 «Regolamento regionale»)
- ▶ **Fondo INAIL per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro** (art. 1 c. 166 L. 190/2014; circ. INAIL n. 51/2016 e 30/2017)

Fondo regionale per l'occupazione dei disabili

- Realizzazione ed adeguamento del posto di lavoro
- Rimozione delle barriere architettoniche e tecnologiche
- Rielaborazione delle modalità lavorative per renderle adeguate a forme concordate di telelavoro
- Iniziative volte a garantire l'accessibilità al posto di lavoro, la mobilità e gli spostamenti
- Costi per riabilitazione
- Attività di tutoraggio, svolte da dipendenti interni o da soggetti esterni all'azienda, rivolte a lavoratori per i quali risulti particolarmente problematica la collocabilità
- Attività formative per il personale dipendente
- Tirocini

Fondo regionale per l'occupazione dei disabili

- ▶ Condizione: lavoratori riconosciuti ai sensi L. 68/1999;
- ▶ Beneficiari possono essere anche imprese non soggette all'obbligo di assunzione.

Fondo INAIL per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro

- ▶ Finanziamenti di interventi di «accomodamento ragionevole» delle posizioni lavorative per la conservazione del posto di lavoro presso lo stesso datore di lavoro, con mansioni identiche o diverse;
- ▶ «accomodamento ragionevole» in termini di: a) superamento o abbattimento delle barriere architettoniche nel luogo di lavoro (max 95 mila euro); b) adeguamento tecnologico della postazione di lavoro (max 40 mila euro); c) interventi di formazione (max 15 mila euro)
- ▶ Finanziamenti di interventi di «accomodamento ragionevole» delle posizioni lavorative ai fini di una nuova assunzione di un lavoratore con disabilità da lavoro.

Fondo INAIL per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro

▶ 21, 2 milioni di euro stanziati per l'anno 2018

N.B. Destinatari lavoratori con disabilità da lavoro (infortunio sul lavoro o malattia professionale), indipendentemente dal grado della menomazione stessa.

Licenziamento discriminatorio per rifiuto di accomodamento ragionevole

- ▶ Valutazione di sopravvenuta «inidoneità» alle mansioni senza preliminare considerazione di possibili effettivi adattamenti ragionevoli della posizione lavorativa;
- ▶ Insufficienza della prestazione lavorativa resa, ad es. «scarso rendimento» quale conseguenza dell'inottemperanza all'obbligo di «accomodamento ragionevole»;
- ▶ Superamento del periodo di comporto in conseguenza dell'aggravamento delle condizioni di salute del lavoratore dovute all'inadempimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole da parte del datore di lavoro (ad es. assegnazione di mansioni incompatibili con la disabilità) (Cassazione, 4 luglio 2017, n. 16393; 12 aprile 2017, n. 9395).

CGUE, sentenza 11 aprile 2013 (cause riunite C-335 e 337/11)

Tutela antidiscriminatoria e bilanciamento dell'onere della prova

- ▶ Art. 10 direttiva 2000/78 recepita in Italia dall'art. 28 c. 4 d.lgs. n.150/2011

BILANCIAMENTO DELL'ONERE PROBATORIO ANCHE CON RIFERIMENTO ALL'OBBLIGO DI ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE

- ▶ Onere del datore di lavoro di dimostrare le ragioni fondate e concrete per cui ogni prospettata richiesta di accomodamento della posizione lavorativa sarebbe stata impraticabile, inefficace oppure avrebbe comportato oneri finanziari e/o organizzativi sproporzionati.

Tribunale di Ivrea, 21 febbraio 2016 e Tribunale di Pisa, 16 aprile 2015.

Grazie per l'attenzione!



GARANTE
REGIONALE
DEI DIRITTI
DELLA PERSONA