



la medicina
delle differenze

PARITA' DI TRATTAMENTO, LA DIGNITA' UMANA E' INVIOLABILE: NORMATIVA E CASI PRATICI

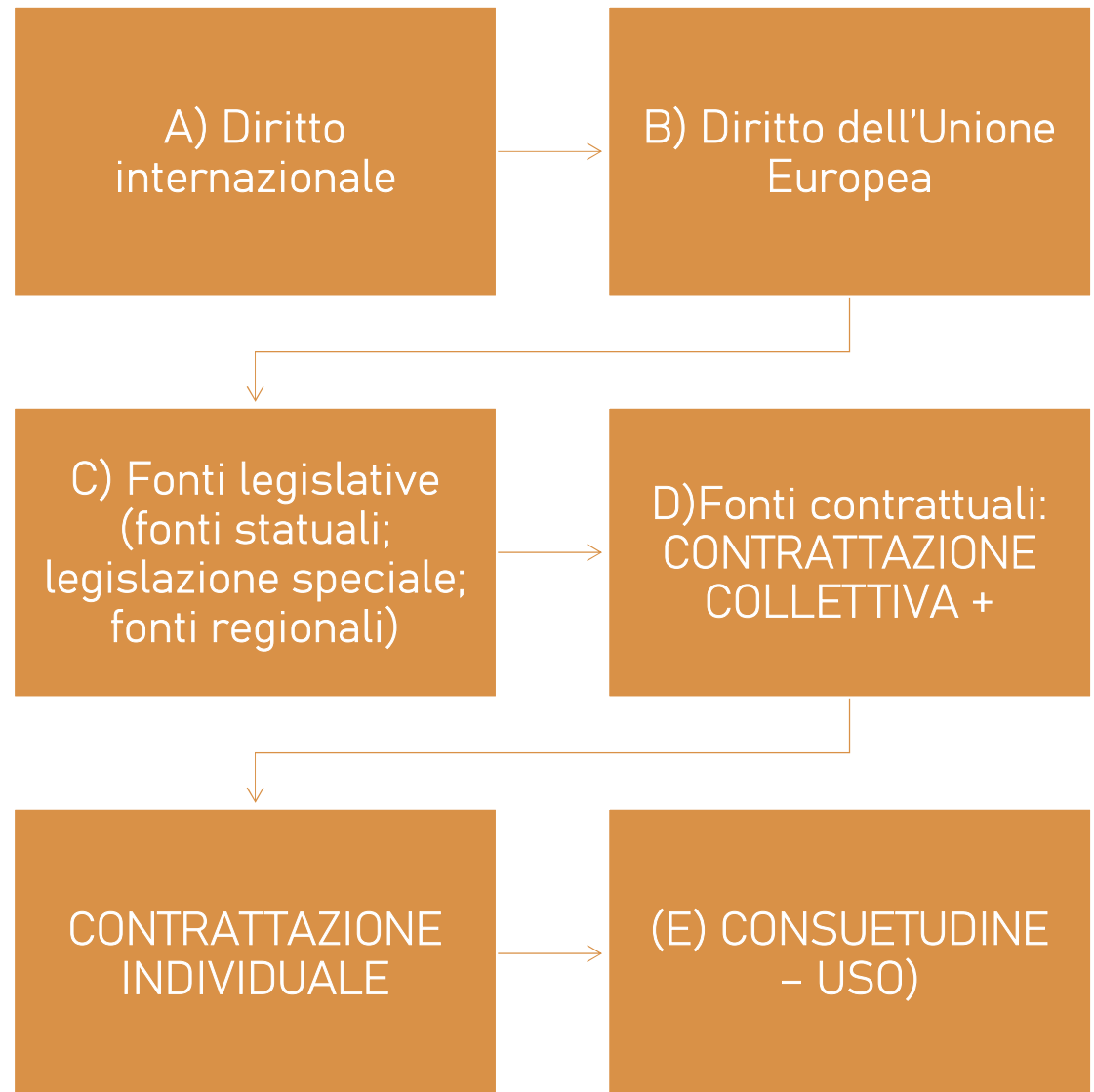
LA SICUREZZA E LA DIGNITA' SUL LAVORO:
INCLUSIVITA', GENERE E PARITA' DI TRATTAMENTO

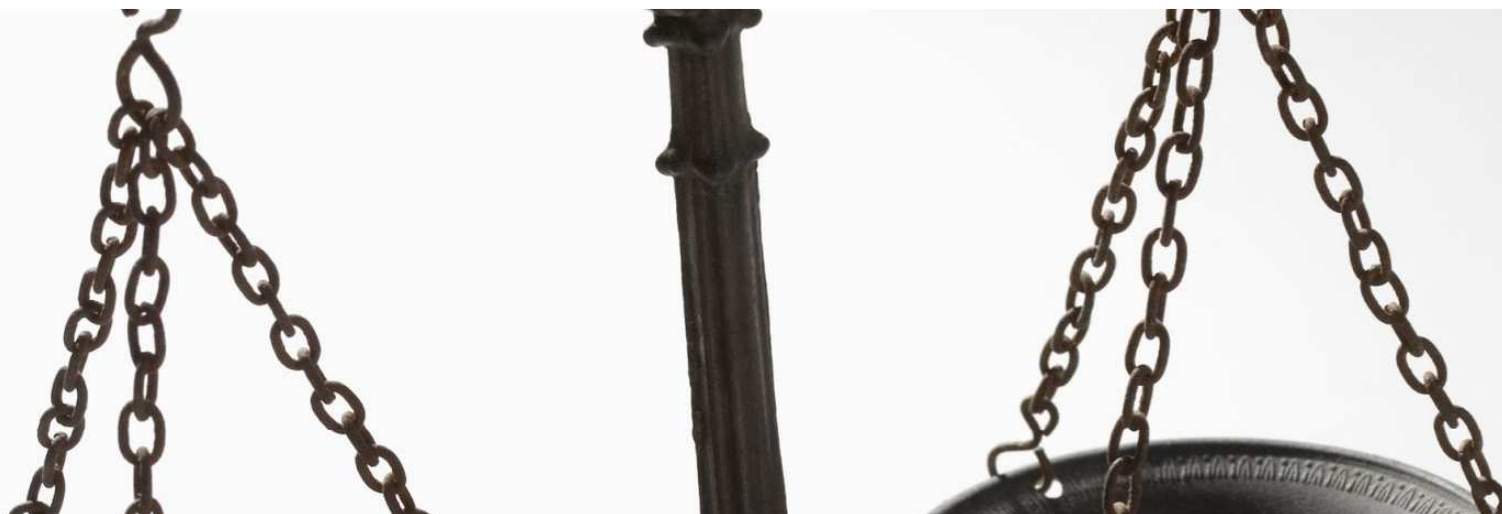
Provincia autonoma di Bolzano- Ripartizione Salute -Medicina di genere

AVV.TA ARABELLA MARTINELLI



**QUALI SONO LE FONTI
DEL DIRITTO
(IN MATERIA DI
LAVORO)?**





IL DIRITTO INTERNAZIONALE E IL DIRITTO EUROPEO

The background of the slide is a close-up photograph of numerous small, colorful wooden human figures. These figures are in various colors including natural wood, light blue, orange, and red. They are scattered and overlapping, creating a textured, busy background.

CONVENZIONI ONU

- Patto ONU I relativo ai diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)
- Patto ONU II relativo ai diritti civili e politici (ICCPR)
- Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (ICERD)
- Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW)
- Convenzione sui diritti del fanciullo (CRC)
- Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (ICRMW)
- **Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità (in inglese *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in sigla CRPD)**

CEDU
CONVENZIONE
EUROPEA
DEI
DIRITTI
DELL'UOMO

ARTICOLO 1 Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo

Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.

TITOLO I DIRITTI E LIBERTÀ

ARTICOLO 14 Divieto di discriminazione

Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul **sex**, la **razza**, il **colore**, la **lingua**, la **religione**, le **opinioni politiche** o **quelle di altro genere**, l'**origine nazionale o sociale**, l'**appartenenza a una minoranza nazionale**, la **ricchezza**, la **nascita** od **ogni altra condizione**.

PROTOCOLLO N. 12 CEDU

ARTICOLO 1 Divieto generale di discriminazione

1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato **senza nessuna discriminazione, in particolare** quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.

2. Nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati al paragrafo 1.



**MOTIVI
DI
DISCRIMINAZIONE
OGGETTO DI
PROTEZIONE**

Sesso

Identità di genere

Orientamento
sessuale

Disabilità

Età

Razza, origine
etnica, colore e
appartenenza a una
minoranza nazionale

Nazionalità o origine
nazionale

Religione o
convinzione
personale

Origine sociale,
nascita e ricchezza

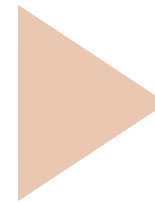
Lingua

Opinioni politiche o
altre convinzioni
personali

Ogni altra condizione

**CARTA DEI DIRITTI E
DELLE LIBERTÀ
FONDAMENTALI
DELL'UE**

Articolo 1
Dignità umana



La dignità
umana è
inviolabile. Essa
deve essere
rispettata e
tutelata.



CAPO III

UGUAGLIANZA

Articolo 20 Uguaglianza davanti alla legge- Tutte le persone sono uguali davanti alla legge.

Articolo 21 Non discriminazione- 1. " E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. 2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi.

Articolo 22 Diversità culturale, religiosa e linguistica- L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.

Articolo 23 Parità tra uomini e donne- La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

Articolo 24 Diritti del bambino- 1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.

Articolo 25 Diritti degli anziani- L'Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale.

Articolo 26 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.

LE DIRETTIVE DELL'UNIONE EUROPEA

Direttiva 2000/43/CE uguaglianza razziale: vieta la discriminazione fondata **sulla razza e sull'origine etnica** in tema di occupazione, formazione professionale, affiliazione a organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, protezione sociale, compresi sicurezza sociale e cure sanitarie, benefici sociali, istruzione, accesso e fornitura beni e servizi, alloggi.

Direttiva 2000/78/CE parità di trattamento in materia di occupazione: vieta la discriminazione **per orientamento sessuale, religione o convinzioni personali, disabilità ed età** in tema di occupazione ed impiego e settori collegati, quali formazione ecc.

Direttiva 2004/113/CE parità tra
uomini e donne in materia di
accesso ai beni e ai servizi e la
loro fornitura

Direttiva 2006/54/CE parità di
trattamento tra uomini e donne
(rifusione) in tema di retribuzioni

Direttiva (UE) 2023/970 del
17.05.2023 parità di retribuzione
tra uomini e donne per uno stesso
lavoro o per un lavoro di pari
valore attraverso la trasparenza
retributiva e i relativi meccanismi
di applicazione



IL DIRITTO NAZIONALE

ART. 2 COSTITUZIONE

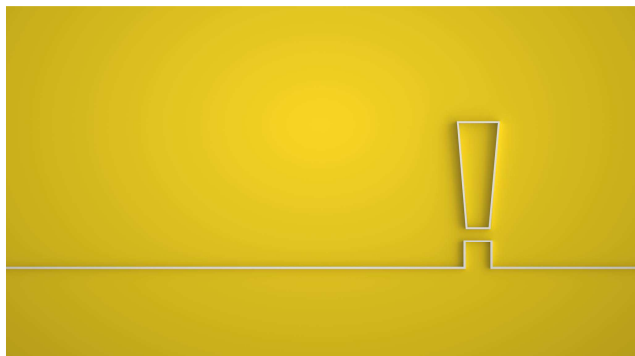
La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

ART. 3 COSTITUZIONE

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, **senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.**

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando **di fatto** la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e **l'effettiva partecipazione** di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

ART. 38 COSTITUZIONE



Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati **mezzi adeguati** alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera.

LA LEGISLAZIONE NAZIONALE (EX PLURIBUS)

Dlgs. 9 luglio 2003 n. 215 attuazione della Direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica

Dlgs. 9 luglio 2003 n. 216 attuazione della Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e della direttiva n. 2014/54/UE relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori

Dlgs. 11 aprile 2006 n. 198 Codice delle pari opportunità tra uomo e donna

N.B. *ex pluribus* per altra normativa, ad esempio Dlgs. 151/01 T.U. maternità e paternità, Certificazione parità di genere; Dlgs. 36/2023 Codice appalti pubblici; ecc.

ART. 1 OGGETTO
DLGS. 216/2003

1. Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età, dalla nazionalità e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini.

ART. 2 NOZIONE DI DISCRIMINAZIONE

DLGS. 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 della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età, per nazionalità o per orientamento sessuale, 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 che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o nazionalità o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

2. E' fatto salvo il disposto dell'articolo 43, commi 1 e 2 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

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 della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1.

DISCRIMINAZIONE DIRETTA: QUANDO SI VERIFICA?

Quando una persona riceve un trattamento meno favorevole;



rispetto a quello che hanno ricevuto o che riceverebbero in una situazione analoga (il TERMINE DI CONFRONTO): si può accertare se vi è un trattamento meno favorevole effettuando un confronto con un'altra persona che si trovi in una situazione analoga;



e la ragione di questo trattamento è una particolare caratteristica della persona, che rientra tra i motivi di discriminazione che sono oggetto di protezione: nesso di causalità tra il trattamento meno favorevole e il motivo oggetto di protezione

DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

QUANDO SI VERIFICA?

Con una disposizione, un criterio o una prassi neutri;

che colpisce in modo significativamente più sfavorevole un gruppo definito da uno dei motivi oggetto del divieto di discriminazione;

rispetto ad altre persone in una situazione analoga.

N.B. esiste anche discriminazione per associazione, multipla e intersettoriale.

ART. 3 COMMA 1 AMBITO DI APPLICAZIONE DLGS. 216/03

1. Il **principio di parità di trattamento** senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età, di nazionalità e di orientamento sessuale 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-quinques) 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. Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età, alla nazionalità o all'orientamento sessuale 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.

ART. 3 COMMA

3 BIS DLGS. 216/03

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. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

PARITA' DI TRATTAMENTO IN TEMA DI DISABILITÀ

Nozione di handicap

Contratto individuale e CCNL

Obbligo degli accomodamenti ragionevoli

Discriminazione, quando?

Esempi

LA DEFINIZIONE DI HANDICAP/DISABILITÀ

ART. 1 comma 2 Convenzione ONU CRPD

sui diritti per la persone con disabilità

2. Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano **durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive 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.

Secondo il diritto europeo (CGUE sentenze 11.04.2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11; 18.04.2014, Z., C-363/12; 18.12.2014, FOA, C-353/13; 1.12.2016, Mo. Da., C-395/15) la nozione di **handicap** consiste in qualunque *“limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con altri lavoratori”*.

NULLITÀ DELLE CLAUSOLE DEI
CONTRATTI COLLETTIVI E
DISCRIMINAZIONE EX DLGS.

216/2003

ESEMPIO: ART. 2 SEZ. QUARTA TITOLO VI

CCNL METALMECCANICA INDUSTRIA

«(...) Conservazione del posto di lavoro

In caso di interruzione del servizio dovuta a malattia o infortunio non sul lavoro, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo, definito comporta breve, di:

- a) 183 giorni di calendario per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti;
- b) 274 giorni di calendario per anzianità di servizio oltre i 3 anni e fino ai 6 anni compiuti;
- c) 365 giorni di calendario per anzianità di servizio oltre i 6 anni.

Il lavoratore ha diritto ad un periodo di conservazione del posto, definito comporta prolungato, nei seguenti casi:

- evento morboso continuativo con assenza ininterrotta o interrotta da un'unica ripresa del lavoro per un periodo non superiore a 61 giorni di calendario;
- quando si siano verificate almeno due malattie comportanti, ciascuna, una assenza continuativa pari o superiore a 91 giorni di calendario;
- quando alla scadenza del periodo di comporta breve sia in corso una malattia, compresa la prognosi prevista nell'ultimo certificato medico, pari o superiore a 91 giorni di calendario.

Il comporto prolungato è pari a:

a) per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti: 274 giorni di calendario;

b) per anzianità di servizio oltre 3 anni e fino ai 6 compiuti: 411 giorni di calendario;

c) per anzianità di servizio oltre i 6 anni: 548 giorni di calendario.

I suddetti periodi di conservazione del posto e le causali di prolungamento si intendono riferiti alle assenze complessivamente verificatesi nei tre anni precedenti ogni nuovo ultimo episodio morboso.

Resta salvo quanto previsto dalle norme in materia per la conservazione del posto dei lavoratori affetti da Tbc.

Superato il periodo di conservazione del posto, fermo restando quanto previsto nel paragrafo Aspettativa, ove l'azienda risolva il rapporto di lavoro, corrisponderà al lavoratore il trattamento completo previsto dal presente Contratto per il caso di licenziamento ivi compresa l'indennità sostitutiva del preavviso.

Qualora la prosecuzione della malattia oltre i termini suddetti non consenta al lavoratore di riprendere servizio, questi può risolvere il rapporto di lavoro con diritto al solo trattamento di fine rapporto. Ove ciò non avvenga e l'azienda non proceda al licenziamento il rapporto rimane sospeso salvo la decorrenza dell'anzianità agli effetti del preavviso.

Dichiarazione comune

Malattie gravi e Covid-19

La malattia dovuta a Covid-19 e la situazione dei lavoratori sottoposti a trattamento di emodialisi, o affetti da morbo di Cooley nonché dei lavoratori affetti da neoplasie, da epatite B e C ovvero da gravi malattie cardiocircolatorie, nonché casi particolari di analoga gravità sarà considerata dalle aziende con la massima attenzione facendo riferimento alle disposizioni assistenziali vigenti.

I dati saranno gestiti in conformità con quanto previsto dalla vigente normativa sulla tutela della Privacy.

Aspettativa

Al superamento dei limiti di conservazione del posto di cui al paragrafo precedente il lavoratore potrà usufruire, se previamente richiesto in forma scritta, dell'aspettativa per malattia, per un periodo continuativo e non frazionabile, prolungabile fino ad un massimo di 24 mesi per una sola volta nel triennio di riferimento, periodicamente documentata, fino alla guarigione clinica debitamente comprovata, che consenta al lavoratore di assolvere alle precedenti mansioni.

Durante il periodo di aspettativa non decorrerà retribuzione, né si avrà decorrenza di anzianità per tutti gli istituti.

Il lavoratore in aspettativa con anzianità di servizio superiore ad 8 anni potrà chiedere l'anticipazione del trattamento di fine rapporto.

Le assenze determinate da patologie gravi che richiedono terapie salvavita, che comportano una discontinuità nella prestazione lavorativa, che comunque non fanno venir meno la capacità di prestazione lavorativa anche se intervallate nel tempo, consentiranno al lavoratore all'atto del superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro di poter fruire dell'aspettativa, anche in maniera frazionata, in rapporto ai singoli eventi terapeutici necessari. A tali fini il lavoratore fornirà all'azienda le dovute informazioni che l'azienda medesima tratterà nel rispetto delle norme in materia sulla tutela della privacy.

Decorso anche il periodo di aspettativa senza che il lavoratore abbia ripreso servizio, l'azienda potrà procedere alla risoluzione del rapporto. (...)».

CGUE CAUSA C-270/16

RUIZ CONEJERO / FERRORES SERVICIOS AUXILIARES SA

L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che **osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore**, tranne se tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

CASS. SENTENZA N. 9095 DEL 31.03.2023

In tema di licenziamento, costituisce discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio, apparentemente neutro, del computo del periodo di comportamento breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio. (Principio affermato in relazione al periodo di comportamento previsto dall'art. 42, lettera b), del c.c.n.l. Federambiente del 17 giugno 2011).

GLI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI

CASS. SENTENZA N. 6497 DEL 09.03.2021

Nell'ipotesi di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore e in presenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, il datore di lavoro ha l'onere di provare la sussistenza delle giustificazioni del recesso, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, dimostrando non solo il sopravvenuto stato di inidoneità del lavoratore e l'impossibilità di adibirlo a mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, ma anche **l'impossibilità di adottare accomodamenti organizzativi ragionevoli, con la possibilità di assolvere tale ultimo onere mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali all'avveramento dell'accomodamento ragionevole**, che assumano il rango di fatti secondari presuntivi, idonei a indurre nel giudice il convincimento che **il datore di lavoro abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata in grado di scongiurare il licenziamento**, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica di un lavoratore addetto a un servizio di autolinee, per essersi il datore di lavoro limitato ad affermare l'impossibilità del "repêchage", adducendo l'assenza di posti disponibili nell'organigramma della biglietteria e del lavaggio autobus).

CASS. ORDINANZA N. 31471 DEL 13.11.2023

In caso di inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, sussiste l'obbligo del datore di lavoro di provvedere ad adattamenti organizzativi ragionevoli idonei a consentire la continuazione dello svolgimento della prestazione, con l'unica eccezione del caso in cui tali soluzioni richiedano un onere finanziario sproporzionato.

N.B. L'art. 5 della direttiva europea in materia conferma che il datore di lavoro, è obbligato, salvo che i provvedimenti appropriati richiedano "un onere finanziario sproporzionato", specificando poi che "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". Il considerando 21 chiarisce che "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".

CGUE 18.01.2024 CAUSA C-631/2022

J.M.A.R. / CA NA NEGRETA SA:

ANCHE IL RIFIUTO DI UN ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE È
DISCRIMINAZIONE!

Con la citata pronuncia, la CGUE, richiamando altre proprie decisioni (cfr. sentenza del 21.10.2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, punto 59 e giurisprudenza ivi citata), ha ribadito che **la direttiva 2000/78 deve essere interpretata in conformità con le disposizioni della summenzionata Convenzione ONU**, al cui art. 2 viene previsto che 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 o 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. **Tale nozione comprende tutte le forme di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole.** Per quanto riguarda tali accomodamenti, dalla formulazione dell’articolo 5 della direttiva 2000/78, letto alla luce dei considerando 20 e 21 di quest’ultima, risulta che **il datore di lavoro è tenuto ad adottare i provvedimenti appropriati, vale a dire provvedimenti efficaci e pratici, tenendo conto di ciascuna situazione individuale**, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato (sentenza del 10 febbraio 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, punto 37).

ALTRE IPOTESI DISCRIMINAZIONE

CGUE CAUSA C-13/94

P. E S. E CORNWALL COUNTY COUNCIL

In considerazione dello scopo della direttiva 76/207, relativa all' attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l' accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, l' art. 5, n. 1, di detta direttiva **osta al licenziamento di un transessuale per motivi connessi al suo mutamento di sesso**. Infatti, poiché il diritto di non essere discriminato a causa del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana, **la sfera d' applicazione della direttiva non può essere ridotta alle sole discriminazioni dovute all' appartenenza all' uno o all' altro sesso, ma si estende alle discriminazioni determinate dal cambiamento di sesso**. Invero queste sono basate essenzialmente, se non esclusivamente, sul sesso dell' interessato, giacché licenziare una persona per il motivo che intende subire o ha subito un cambiamento di sesso significa usarle un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di tale operazione.

CASS. SEZ. L 14.01.2022 N. 1099

«(...) Secondo arresti consolidati della giurisprudenza di questa Corte la causa del patto di prova deve essere individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto (Cass. 22/06/2012, n. 10440; Cass. 29/07/2005, n. 15960).

Tale esigenza di specificità, che **nell'ipotesi di lavoratore parzialmente invalido deve essere valutata con particolare rigore (Cass. 12/10/2021, 12/10/2021, n. 27795; Cass. 13/04/2017, n. 9597)**, è funzionale al corretto esperimento del periodo di prova ed alla valutazione del relativo esito che deve essere effettuata in relazione alla prestazione e mansioni di assegnazione quali individuate nel contratto individuale; la specificazione può avvenire secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte anche tramite il rinvio per relationem alle declaratorie del contratto collettivo con riferimento all'inquadramento del lavoratore, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi una pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria (Cass. 9597/2017 cit.; Cass. 23/05/2014, n. 11582). (...)»

LA RIPARTIZIONE DELL'ONERE DELLA PROVA: SPOSTAMENTO – PRESUNZIONE DI DISCRIMINAZIONE



A) In tema di comportamenti datoriali discriminatori, sussiste un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della lavoratrice e del lavoratore, che sono tenuti a dimostrare una ingiustificata differenza di trattamento o anche solo una posizione di particolare svantaggio dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge in termini tali da integrare una presunzione di discriminazione, restando per il resto, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee a escludere per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta.

B) La lavoratrice o il lavoratore devono, pertanto, fornire elementi che facciano intuire l'esistenza di un possibile trattamento discriminatorio. Ciò permette di far sorgere una presunzione di discriminazione che spetterà al convenuto confutare. Quanto può avvenire provando che non vi era nesso di causalità tra il motivo vietato di discriminazione e la differenza di trattamento o dimostrando che, nonostante la disparità concerna il motivo vietato, sussiste una giustificazione obiettiva e ragionevole. Se il presunto autore della discriminazione non dimostra una delle due condizioni, verrà ritenuto responsabile di condotta discriminatoria.



CASS. SEZ. L 3
FEBBRAIO 2023 N.
3361

In tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, che è tenuta solo a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell'assenza di discriminazione. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto elemento neutro ai fini della discriminazione **il recesso intimato al termine del periodo di apprendistato, senza valutare che la ricorrente era portatrice di un fattore di rischio, avendo condotto a termine due gravidanze durante l'apprendistato, e che tale elemento considerato congiuntamente al dato statistico – il cui esame evidenziava che tutti gli altri apprendisti, circa duecento, erano stati assunti – imponeva al datore di lavoro di provare l'assenza di discriminazione**).

CASS. SEZ. L

5 APRILE

2016

N. 6575

La nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 St. lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito sulla **natura discriminatoria di un licenziamento che conseguiva la comunicazione della dipendente di volersi assentare per sottoporsi ad un trattamento di fecondazione assistita**).

CASS. SEZ. L 28 FEBBRAIO 2021 N. 5476

In tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, la quale è tenuta solo a dimostrare una ingiustificata differenza di trattamento o anche solo una posizione di particolare svantaggio dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge in termini tali da integrare una presunzione di discriminazione, restando, per il resto, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta. (Nella specie, la S.C. – in relazione alla domanda con cui **una lavoratrice aveva dedotto la sussistenza di una discriminazione per avere il datore di lavoro negato, non procedendo alla proroga di un contratto a termine, il mantenimento in servizio della medesima, a causa del suo stato di gravidanza, e invece concesso il rinnovo di contratti a termine a tutti i colleghi che si trovavano nelle sue stesse condizioni contrattuali** – ha cassato la sentenza di merito che aveva respinto la predetta domanda sul rilievo che in giudizio non erano stati forniti elementi circa la stipula di nuovi contratti con gli altri dipendenti fondati sulla medesima causale di quello della lavoratrice, così finendo, però, per porre a carico di quest'ultima una prova piena di tutti gli elementi significativi di una discriminazione, e senza considerare il criterio della vicinanza della prova, il quale portava a ritenere che i contratti in questione fossero nella materiale disponibilità del datore di lavoro).

LEGITTIMAZIONE ATTIVA SPECIALE

Art. 5 Dlgs. 216/2003

1. Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa, 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 e dei suoi familiari, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio.
2. I soggetti di cui al comma 1 sono altresì legittimati di cui al comma 1 sono, altresì, **legittimate ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.**

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!