

DISCRIMINAZIONE e LAVORO

Avv. Annalisa Cecchetti

Salsomaggiore 16-17 giugno 2016



Ufficio per la rimozione della discriminazione delle persone con disabilità.

Si tratta della naturale evoluzione di sessant'anni di battaglie, che hanno portato la nostra associazione a difendere i diritti delle persone con disabilità, facendosi portavoce delle loro primarie esigenze e rendendosi fautrice delle maggiori leggi in materia di disabilità



- fornisce assistenza alle vittime di comportamenti discriminatori nei procedimenti intrapresi da queste ultime sia in sede amministrativa che giurisdizionale, attraverso l'azione dedicata di un apposito Contact center;
- predispone e intraprende le azioni giudiziarie di Anmic per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità, vittime di discriminazioni in qualità di associazione legittimata ad agire per Decreto Ministeriale 30 aprile 2008
- svolge inchieste al fine di verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori nel rispetto delle prerogative dell'autorità giudiziaria;
promuove l'adozione di progetti di azioni positive in collaborazione con le associazioni no profit;



diffonde la massima conoscenza degli strumenti di tutela attraverso azioni di sensibilizzazione e campagne di comunicazione;

- formula raccomandazioni e pareri sulle questioni connesse alla discriminazione delle persone con disabilità;
- promuove studi, ricerche, corsi di formazione e scambi di esperienze, in collaborazione anche con le associazioni e le organizzazioni non governative che operano nel settore, anche al fine di elaborare delle linee guida o dei codici di condotta nel settore della lotta alle discriminazioni



MODELLO SOCIALE DI DISABILITA'

- la disabilità consiste nell'interazione negativa tra l'ambiente in cui vive e lavora il soggetto e la sua menomazione: la disabilità è quindi il risultato di un processo, che si verifica quando le persone affette da menomazioni incontrano ostacoli alla piena partecipazione alla vita sociale, al riconoscimento ed al godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella loro vita civile, politica, economica, sociale, culturale o in ogni altro campo dell'attività umana.



Convenzione ONU sui Diritti delle Persone Disabili

- Preambolo: “la 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 parità con gli altri”.

Chi è disabile?

- l’art. 1 afferma che “Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri”.



Come i vari Stati definiscono la disabilità?

le scelte degli Stati nel definire la disabilità sono molto diverse:

➡ modello sociale sottolinea i rapporti tra individuo e ambiente e riconosce la discriminazione nell'esistenza di barriere alla piena partecipazione della persona disabile alla vita sociale

➡ modello medico, guarda alle limitazioni funzionali derivanti all'individuo dalla sua menomazione, non considerando come quelle limitazioni interagiscano con l'ambiente che circonda l'individuo.



In Italia non esiste una nozione unitaria di disabilità

- L. 222/1984: lesione alla capacità lavorativa specifica
- L.18/1980 e L. 118/1971 inabilità o invalidità civile : perdita della capacità lavorativa generica
- handicap : menomazione delle capacità psico-fisiche che incidono sulla vita quotidiana, anche se irrilevanti per la capacità lavorativa;
- L. 68/1999 riguarda le “persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e i portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento”.



Principale normativa in materia di discriminazione

- 1998: Trattato di Amsterdam inserisce nel Trattato UE l'art. 13, clausola antidiscriminatoria che, per la prima volta pone divieto di discriminazione, oltre che per sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, età, tendenze s2000: Carta di Nizza - Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
- Articolo 21 - Non discriminazione
- 2000: Direttiva 2000/78 su 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 (c.d. Direttiva Quadro);



→ **discriminazione diretta**, in cui l'elemento a cui compararsi può essere non contestuale o anche meramente ipotetico (quando un trattamento sfavorevole sia collegato, sulla base della comune esperienza o di fatti notori, alla presenza di un fattore di rischio, es. gravidanza)

→ **discriminazione indiretta**, in cui chi lamenta di essere discriminato non deve necessariamente avere sofferto un pregiudizio concreto e attuale ma può dimostrare la discriminazione attraverso l'uso di dati statistici.



Direttiva 2000/78

Elementi fondamentali:

l'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e che la discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, e in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.



imponere agli Stati membri di prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, a meno che le misure in questione diano luogo a oneri finanziari sproporzionati.





Le vittime di discriminazione devono disporre di mezzi adeguati di protezione legale; il potere di avviare una procedura deve essere conferito anche alle associazioni o alle persone giuridiche per conto o a sostegno delle vittime; l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'onere della prova sia posto a carico del convenuto.



Il campo di applicazione della Direttiva

- La Direttiva riguarda 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, nonché alla promozione; b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale; 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



Normativa italiana in materia di discriminazione sul lavoro

- La Direttiva 2000/78 è stata attuata in Italia dal D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, che ha disposto l'applicazione del principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, garantendone la tutela giurisdizionale.
- L. 1° marzo 2006, n. 67, che estende la particolare tutela giurisdizionale che il D.Lgs. 216/2003 prevede a favore delle persone disabili vittime di discriminazione nel contesto lavorativo a tutti i casi residui, in cui la persona disabile risulti destinataria di comportamenti discriminatori al di fuori del contesto lavorativo.



Cosa è stato innovato....

- L'art. 4, 1° comma, del D.Lgs. innova l'art. 15, ult. co., dello Statuto dei Lavoratori, che già sanciva la nullità di ogni atto o patto diretto a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua, di sesso. Ora a tali ipotesi si è aggiunta la discriminazione basata sul fatto di essere portatore di handicap, sull'età, sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.



E cosa ancora manca.....

- Manca del tutto, nel D.Lgs. 216/2003, il riferimento alle soluzioni ragionevoli per i disabili, che eliminino o compensino gli svantaggi derivanti dal ricorso a criteri potenzialmente discriminatori e che operino come misure positive che favoriscano l'inclusione sociale di questi soggetti previsti invece dall'art. 5 della Direttiva
- Un'altra previsione assolutamente non attuata dal legislatore italiano è l'art. 7 della Direttiva, che dà facoltà agli Stati membri di predisporre azioni positive e misure specifiche dirette ad evitare o a compensare svantaggi correlati a condotte discriminatorie.



IL MOBBING: definizione

- **mobbing** = azione (o una serie di azioni) che si ripete per un lungo periodo di tempo, compiuta da uno o più *mobber* per danneggiare qualcuno (c.d. *mobbizzato*), quasi sempre in modo sistematico e con uno scopo preciso.



Quando si ha mobbing

- La definizione di *mobbing* esclude dal suo campo i conflitti temporanei e focalizza l'attenzione sul momento in cui la durata e l'intensità del comportamento vessatorio determina condizioni patologiche dal punto di vista psichiatrico o psicosomatico. In altre parole, la distinzione tra conflitto sul lavoro e mobbing non consiste su ciò che viene inflitto alla vittima e sul come viene inflitto, ma piuttosto sulla frequenza e durata di qualsivoglia trattamento vessatorio venga inflitto.



Tipologie giuridiche di mobbing

- c.d. **mobbing orizzontale**, che si verifica quando uno o più colleghi emarginano un lavoratore c.d. debole, come può essere il disabile, per qualsiasi motivo; dal datore di lavoro
- c.d. **mobbing verticale**, che individua come vittima un lavoratore "scomodo", come può essere il disabile, il quale (datore di lavoro) compie atti e comportamenti intenzionalmente volti ad isolarlo ed emarginarlo nell'ambiente di lavoro, e spesso finalizzati ad ottenerne le dimissioni ed, infine, dal lavoratore (caso molto raro, ma possibile)
- c.d. **mobbing dal basso verso l'alto**, che si verifica ogni qualvolta i subalterni mettono in discussione l'autorità di un superiore.
- c.d. **bossing** che non va confuso ed identificato con il *mobbing* verticale ed è programmato dall'azienda stessa o dai vertici dirigenziali come vera e propria strategia aziendale di riduzione, ringiovanimento o razionalizzazione del personale, oppure di semplice eliminazione di una persona indesiderata.



Quando il mobbing è discriminatorio

- Spesso si fanno rientrare tra le discriminazioni anche gli atti e i comportamenti che si traducono in mobbing.
- In realtà perché siano puniti anche i comportamenti cosiddetti mobbizzanti applicando la normativa contro le discriminazioni, tali comportamenti lesivi devono essere posti in essere per uno dei motivi di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 216/2003, cioè **devono essere connotati finalisticamente e teleologicamente in ragione della religione professata dal soggetto leso, ovvero delle sue convinzioni personali, dell'handicap, dell'età e dell'orientamento sessuale.**



SENTENZE IN MATERIA DI DISCRIMINAZIONE

- CGUE 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas

La sig.ra Chacón Navas lavorava per una società di ristorazione collettiva; dovette interrompere l'attività lavorativa a causa di malattia e non era in grado di riprendere il lavoro a breve termine. Dopo otto mesi di assenza per malattia il datore di lavoro le comunicava il licenziamento, senza fornirne la causa. La sig.ra Chacón Navas proponeva ricorso sostenendo che il suo licenziamento era nullo (e non solo illegittimo) in ragione della disparità di trattamento e della discriminazione di cui era stata oggetto, risultanti dalla situazione di interruzione dell'attività lavorativa nella quale si trovava e chiedeva di condannare l'azienda a reintegrarla nel suo posto di lavoro.



Segue...

- La Corte ha escluso che la Direttiva 2000/78 imponga un'assimilazione tra malattia e disabilità, sia per ragioni testuali (utilizzando la nozione di «handicap» all'art. 1 della Direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di «malattia») sia perché la disabilità è situazione di lunga durata (altrimenti non si giustificerebbero le misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione della disabilità); *ergo*, una persona licenziata per malattia non rientra nel campo di applicazione del divieto di discriminazioni fondate sulla disabilità (tassatività dei fattori di rischio elencati dall'art. 1).



Trib. Pistoia, ord. 3.12.2005, est. Calvani, in causa Min. Giustizia/N.

- Una dipendente del Ministero della Giustizia, invalida civile al 50%, con limitazioni di movimento che richiedevano l'assegnazione a una sede di lavoro vicina alla sua residenza, in organico alla Procura di Bologna, era stata applicata, su sua istanza, prima alla Procura di Pistoia e poi alla sez. distaccata di Monsummano del Trib.Pistoia; a seguito di una sua istanza di proroga dell'applicazione a Monsummano, il Ministero la distaccava, invece, al Giudice di Pace di Pistoia; la signora presentava ricorso assumendo che il provvedimento costituiva discriminazione indiretta perché l'ufficio di Monsummano era più vicino alla sua residenza di quello di Pistoia.



Segue...

Il Tribunale in sede di reclamo ha rigettato l'istanza evidenziando che il D.Lgs. 216/2003 vieta che siano create situazioni di sfavore a danno di persone che si trovino in determinate condizioni, perché vieta che qualcuno sia messo in una condizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. Ne consegue che il datore di lavoro non è tenuto ad eliminare le eventuali situazioni di disagio che derivino al disabile dalla sua condizione di invalido civile, mentre è tenuto ad evitare atti e comportamenti che possano creargli disagio in ragione del suo stato



CGUE 17.7.2008, C-303/06, Coleman

- La sig.ra Coleman lavorava come segretaria in uno studio legale. Nel 2002 ha avuto un figlio disabile, le cui condizioni richiedevano cure specializzate. La sig.ra Coleman forniva al figlio la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno.
- Al ritorno dal previsto congedo di maternità, si è vista rifiutare sia il reintegro nel posto di lavoro che occupava in precedenza, sia la flessibilità nell'orario, sia le stesse condizioni di lavoro accordate ai genitori di bambini non disabili ed è stata oggetto di accuse ingiustificate, commenti sconvenienti ed ingiuriosi quando ha chiesto di usufruire di permessi per la cura del bambino, permessi tra l'altro concessi anche agli altri genitori.
- Nel 2005 la sig.ra Coleman ha accettato di rassegnare le proprie dimissioni, con conseguente risoluzione del contratto.



Segue...

- Il giudice del rinvio chiede se la Direttiva 2000/78 debba essere interpretata nel senso che essa vieta una discriminazione diretta fondata sulla disabilità soltanto nei confronti di un lavoratore che sia esso stesso disabile o se il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazione diretta si applichino altresì a un lavoratore che non sia esso stesso disabile, ma che sia, come nella causa principale, vittima di un trattamento sfavorevole a causa della disabilità del figlio, cui egli stesso presta la parte essenziale delle cure che le sue condizioni richiedono



Conclusione:

- la Direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato dall'art. 2, n. 2, lett. a) della Direttiva



Trib. Pavia, ord. 19.9.2009, est. Ferrari, in causa M./INPS, D&L 2009, 770

- Un dipendente dell'INPS aveva impugnato, con ricorso ex art. 4 D.Lgs. 216/2003, la graduatoria di un concorso interno per l'accesso ad una qualifica superiore, lamentando che l'INPS non aveva tenuto conto, ai fini della determinazione della sua anzianità di servizio, di un periodo di congedo non retribuito di cui egli aveva usufruito per accudire la madre, affetta da handicap grave ex art 3 L. 104/1992, attribuendogli così un punteggio inferiore a quello che gli sarebbe spettato computando anche quel periodo nell'anzianità di servizio.
- Il Tribunale ha accolto la domanda osservando che "la disposizione di legge (art. 4, comma 2, L. 53/2000) che espressamente esclude la computabilità, nell'anzianità di servizio, del periodo di aspettativa non retribuita usufruito dal lavoratore per accudire un parente disabile, costituisce una discriminazione diretta"



Trib. Napoli 29.12.2008, est. D'Ancona, in causa V.P./ASL Napoli 1, D&L 2009,190

- Il caso riguardava alcuni fisioterapisti non vedenti che non erano mai stati nominati "referenti" (ruolo di coordinamento di gruppi di fisioterapisti, remunerato con una particolare indennità), ed ai quali non era consentito effettuare turni pomeridiani di lavoro straordinario, a differenza dei fisioterapisti vedenti in servizio presso la stessa struttura dell'ASL.
- Il Tribunale ha dichiarato discriminatorio il comportamento dell'ASL soltanto in relazione alla mancata nomina di uno o più dei ricorrenti a "referenti", mentre ha ritenuto che non si potesse attribuire alcun significato discriminatorio, neppure indiretto, al mancato inserimento dei ricorrenti nei turni di lavoro straordinario.



Segue...

- il Tribunale ha osservato che i ricorrenti beneficiavano del permesso ex art. 33, 6° comma, L. 104/1992, che consente ai portatori di handicap grave di anticipare il termine del turno ordinario di lavoro di due ore: grazie a tale permesso, i ricorrenti terminavano il loro turno di lavoro ordinario alle 12 anziché alle 14.
- Il Giudice ha ritenuto tale permesso incompatibile con la prestazione di lavoro straordinario, perché se il lavoratore, per sua stessa richiesta, non si sente in grado (o non vuole), per motivi connessi al suo handicap, di effettuare l'intero turno ordinario di lavoro giornaliero, non si vede come il datore di lavoro possa chiedergli di prestare lavoro straordinario.



Due pronunce in materia di concorsi pubblici:

- All'inizio degli anni 2000 l'Anmic patrocinò il caso di una giovane architetta, affetta da tetra paresi spastica, che non poté partecipare al concorso pubblico per l'abilitazione all'insegnamento perché il Ministero non le aveva messo a disposizione in tempo utile ausili informatici e tempi aggiuntivi.
- Il Tribunale di Pisa condannò il Ministero al risarcimento dei danni, ma l'architetta perse la chance di accedere ai ruoli degli insegnanti.



Secondo caso:

- un paio di anni fa il caso di un candidato al concorso per l'accesso alla carriera dei magistrati ordinari affetto da grave disabilità - che lo costringeva a sottoporsi a trattamento emodialitico trisettimanale a giorni alterni con sessioni della durata di cinque ore – che aveva presentato istanza al Ministero di giustizia al fine di ottenere lo svolgimento delle prove scritte in giorni non consecutivi.
- Rigettata l'istanza, il Ministero con d.m. 7 marzo 2014 fissava il calendario d'esame in tre giorni consecutivi.
- Il candidato provvedeva ad impugnare dinnanzi al Tar Lazio il decreto ministeriale *de quo* e con ordinanza collegiale n. 2563 del 2014, il giudice capitolino, in accoglimento dell'istanza del ricorrente, disponeva la sospensione.



Segue:

A tre giorni di distanza, su ricorso del Ministero e sempre in sede cautelare, con decreto presidenziale emesso ai sensi dell'art. 56 c.p.a., la quarta sezione del Consiglio di Stato provvedeva a riformare l'ordinanza del Tar Lazio, ritenendo che l'amministrazione aveva pienamente rispettato il dettato dell'art. 16, concedendo al candidato tempi aggiuntivi e che la richiesta del candidato era stata eccessiva rispetto alla situazione sanitaria esistente, in quanto il trattamento necessario era agevolmente affrontabile, mediante il ricorso alle strutture sanitarie esistenti in Roma che, tra l'altro, operavano anche in orari serali del tutto compatibili con lo svolgimento delle prove in esame.



La Corte Europea condanna l'Italia

Di fronte a numerose sentenze di questo tipo la Corte Europea ha condannato l'Italia evidenziando che:

“Emerge da quanto precede che la legislazione italiana, anche se valutata nel suo complesso, non impone all'insieme dei datori di lavoro l'obbligo di adottare, ove ve ne sia necessità, provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, al fine di consentire a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione.



sentenza Corte Cost. del 11.5.2006

n. 190.

- Questione di legittimità costituzionale dell'art.8 bis del D.L. 136/2004 conv. in L. 186/2004, che stabiliva che le riserve di posti per i disabili, previste dalla L.68/1999, si applicassero alle procedure concorsuali relative al reclutamento dei dirigenti scolastici, incluse quelle per il conferimento degli incarichi di presidenza nelle scuole di istruzione secondaria.
- La Corte ha osservato che l'art. 38, 3° comma, Cost. tutela il diritto all'avviamento professionale dei disabili, dunque vuole che siano favoriti nell'accesso alle attività professionali e nell'inserimento nei posti di lavoro ma non la progressione di carriera.
- Sentenza discutibile perché in questo modo si consente che venga attuata di fatto una discriminazione nella predetta progressione



Strumenti di tutela: azione giudiziaria

Art. 9 della Direttiva 2000/78



- gli Stati membri devono consentire alle persone che si ritengono discriminate di accedere a procedure giurisdizionali e/o amministrative, nonché a procedure di conciliazione; prevede inoltre che gli Stati membri devono riconoscere alle associazioni, organizzazioni e alle altre persone giuridiche che hanno un interesse legittimo a garantire il rispetto della Direttiva, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla Direttiva



referimenti normativi

- Il D.Lgs. 216/2003 aveva scelto di riportarsi, per il procedimento, alla normativa del D.Lgs. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione), il cui art. 44 prevedeva un procedimento sommario, disciplinato dalle norme sui procedimenti in camera di consiglio, destinato a chiudersi con un'ordinanza, avverso la quale era ammesso reclamo al Tribunale in composizione collegiale.
- Recentemente, però, questa scelta è stata sottoposta a revisione dal D.Lgs. 1^o.9.2011 n. 150 ("Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione), entrato in vigore il 7 ottobre 2011.



Legittimazione ad agire alle associazioni rappresentative

- L'azione contro le discriminazioni può essere fatta valere tanto nei confronti dei privati quanto nei confronti della p.A. La giurisdizione è del giudice ordinario, anche se l'atto che si ritiene discriminatorio è posto in essere dalla pubblica Amministrazione.
- La legittimazione ad agire è estesa, dall'art. 5, alle organizzazioni sindacali e alle associazioni rappresentative dei diritti lesi: "Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in forza di delega ... sono legittimate ad agire ... in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione"; gli stessi soggetti sono legittimati ad agire in via autonoma "nei casi di discriminazione collettiva, qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione".

