

Discriminare fra persone con disabilità. Note a partire da Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

di Paolo Addis

Title: Discriminating among persons with disabilities. Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

Keywords: Disability; Discrimination; Social policy; Pay; Workplace inclusion.

1. – In letteratura, chi ha tentato di inquadrare in termini giuridici la dimensione sociale dell’Unione europea ha sottolineato che a livello nazionale l’accento è posto su penetranti istanze redistributive; a livello euro-unitario, invece, emergono aspetti di carattere marcatamente regolatorio (cfr. K. Tuori, *European Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 227-268)

Sarebbe quindi possibile, all’interno di una *European social constitution*, individuare quattro aspetti di spicco. Più precisamente, fra di essi, accanto al diritto del lavoro, potrebbero essere annoverati i diritti dei consumatori, la disciplina universale dei servizi e il diritto antidiscriminatorio. Per alcuni aspetti, si tratterebbe di un’evoluzione fondata su schemi preesistenti: nel diritto del lavoro, ad esempio, l’apporto dell’Unione europea si è andato a innestare su rapporti consolidati fra istituzioni, attori economici, lavoratori e studiosi. Il diritto antidiscriminatorio, al contrario, andrebbe considerato un contributo originale del diritto europeo al *regulatory private law*. A partire dalla fine degli anni Novanta, con il trattato di Amsterdam, in particolare, si sarebbe assistito a una sua notevole ‘costituzionalizzazione’, visto quanto previsto dagli attuali artt. 8 (“Nelle sue azioni l’Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne.”) e 19 del TFUE (“Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell’ambito delle competenze da essi conferite all’Unione, il Consiglio, deliberando all’unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione 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, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale.”); a ciò va poi a sommarsi quanto statuito dalla Carta

dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove, all'art. 21, si afferma che "È 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, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale" e, al comma successivo, che "Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità" (cfr. K. Tuori, *European Constitutionalism*, cit., 257 ss.).

Si tratta, peraltro, di un ambito nel quale, a seguito dell'emanazione della direttiva 2000/78/CE, è risultata particolarmente incisiva l'azione ermeneutica della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ciò è evidente, specialmente, per quel che concerne una delle sfere di tutela delineate dalla direttiva appena citata, quello relativo alla disabilità, sia a causa del fatto che di essa non è presente, nella direttiva *de qua*, alcuna definizione, sia perché a partire dal 2010 si deve registrare l'ingresso, fra le fonti di diritto dell'Unione, della Convenzione della Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità. Questi fattori hanno spinto all'elaborazione di un interessante *corpus* giurisprudenziale: se si leggono le decisioni della Corte del Lussemburgo in materia è ravvisabile, nel volgere di alcuni anni, un sensibile mutamento delle posizioni da essa assunte nella definizione del concetto stesso di disabilità (v. L. Waddington, *Saying All the Right Things and Still Getting It Wrong: The Court of Justice's Definition of Disability and Non-Discrimination Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 22, 4, 2015, 576-591, nonché, volendo Addis, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea alle prese con una domanda ricorrente: che cos'è la disabilità?*, in questa stessa rivista, 2, 2017, 319-324).

Ma le domande che giungono alla Corte del Lussemburgo da parte dei giudici nazionali spingono la Corte stessa a un'incessante opera di riconfigurazione non solo della nozione di disabilità in sé considerata, ma anche delle concrete modalità di applicazione del divieto di discriminazione (diretta o indiretta) nei confronti delle persone con disabilità sul luogo di lavoro. L'ultimo passo di questo percorso è rappresentato proprio dalla sentenza qui commentata.

2. – Da quali fatti, quindi, scaturisce la decisione in commento?

A originare la questione pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, sollevata dal Tribunale regionale della città polacca di Cracovia (Sąd Okręgowy w Krakowie), è una vicenda relativa a delle integrazioni salariali che una struttura ospedaliera, la clinica Babiński (Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie), non ha versato a una sua dipendente, VL. Quest'ultima, che esercita la professione di psicologa, ha lavorato presso la clinica appena citata

per un periodo di quasi cinque anni, dall'ottobre del 2011 al settembre del 2016; nel dicembre del 2011, alcune settimane dopo l'assunzione, ha presentato al proprio datore di lavoro un certificato che ne attesta la condizione di disabilità, "moderata" e "permanente".

Nella seconda metà del 2013, la direzione della clinica Babiński decide di versare un'integrazione salariale mensile, pari a 250 zloty (equivalenti a circa 60 €), a favore di tutti i dipendenti con disabilità che depositino, a partire da quel momento, una certificazione attestante la propria disabilità.

Tredici lavoratori, avendo consegnato la documentazione in questione dopo la decisione della direzione del nosocomio, si vedono attribuire l'integrazione salariale; altri sedici (fra cui anche VL) no, poiché hanno consegnato i certificati relativi alla loro condizione già in precedenza.

VL presenta un ricorso presso il Tribunale circondariale di Cracovia, asserendo di aver subito una discriminazione relativa al trattamento retributivo, ma la sua domanda è stata respinta. La decisione in questione viene quindi appellata dinanzi al giudice *a quo*, il Tribunale regionale. In appello, VL sostiene che la scelta della direzione dell'ospedale, adottata allo scopo di ridurre la somma che la clinica stessa deve versare al Fondo statale per la riabilitazione delle persone disabili (PFRON), sarebbe discriminatoria e pertanto contraria al diritto dell'Unione, dal momento che la direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, fondata sulla disabilità.

In particolare, il giudice del rinvio ipotizza che si possa trattare di una discriminazione indiretta: più precisamente, si chiede se "Se l'articolo 2 della direttiva [2000/78] debba essere interpretato nel senso che costituisce una forma di violazione del principio della parità di trattamento una differenziazione di situazioni delle singole persone appartenenti ad un gruppo contraddistinto da una caratteristica protetta (l'handicap), qualora la differenziazione operata dal datore di lavoro avvenga all'interno di tale gruppo in base a un criterio apparentemente neutrale e tale criterio non possa essere oggettivamente giustificato da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento non siano appropriati e necessari" (¶ 20).

2.1. – La Corte di giustizia, nel suo *iter* argomentativo, prende le mosse da un punto fermo, affermando che l'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, nei limiti dei poteri dell'UE, si estende "a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene, in particolare, all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione"; e l'integrazione prevista dalla direzione della clinica Babiński può ben rientrare all'interno del perimetro della nozione, appunto, di retribuzione (cfr. ¶¶ 23 – 24; sul punto, la Corte richiama la sent. del 2 giugno 2016, C, C-122/15, EU:C:2016:391).

I giudici del Lussemburgo, poi, devono affrontare un ulteriore nodo concettuale: è possibile che il diverso trattamento all'interno di uno stesso gruppo di soggetti (quello delle persone con disabilità) costituisca una discriminazione? Per dare risposta a questa domanda, la Corte di giustizia inizia il proprio *reasoning* partendo da quanto previsto dalla direttiva, nel passaggio in cui si definiscono la discriminazione diretta e quella indiretta. A proposito di quest'ultima, il legislatore dell'Unione europea ha previsto che si possa parlarne qualora "una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone"; ciò, beninteso, salvo che "i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari", o che, con specifico riferimento alle persone con disabilità, "[...] il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi."

La Corte, al ¶ 30, afferma che quanto previsto dalla direttiva "non consente di statuire che, nel caso del motivo protetto costituito dalla disabilità, di cui al suddetto articolo 1, il divieto di discriminazione previsto dalla medesima direttiva sarebbe limitato alle sole differenze di trattamento esistenti tra persone disabili e persone non disabili. Dalla suddetta espressione «basata su» deriva invece che una discriminazione basata sulla disabilità, ai sensi di questa stessa direttiva, può essere constatata solo qualora il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio di cui trattasi venga patito in funzione della disabilità."

Inoltre, la Corte constata che la direttiva non fornisce alcuna indicazione sulla persona o il gruppo di persone che possano costituire un termine di paragone per valutare se sia stata posta in essere una condotta discriminatoria o meno. Infine, la Corte conclude che "l'obiettivo perseguito dalla direttiva 2000/78 depone a favore di un'interpretazione dell'articolo 2, paragrafi 1 e 2, della medesima *nel senso che essa non limita la cerchia delle persone rispetto alle quali può essere effettuato un confronto per l'individuazione di una discriminazione fondata sulla disabilità, ai sensi di detta direttiva, a quelle non disabili*" (corsivo aggiunto): come si evince dalla pregressa giurisprudenza della Corte, peraltro, gli scopi della direttiva 2000/78 vanno letti avendo presente quanto statuito dal già citato art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Se ciò è vero, limitare l'ambito di applicazione della direttiva in questione alle discriminazioni fra persone con disabilità/persona senza disabilità, senza prendere in considerazione eventuali discriminazioni *fra* persone con disabilità, equivarrebbe a rendere

meno probabile il raggiungimento dei suoi stessi scopi, nonostante nella prassi non sia certamente quest'ultima l'ipotesi che ricorre con maggiore frequenza.

Sul punto, è interessante rilevare che, come messo in risalto dalle conclusioni dell'avvocato generale, Giovanni Pitruzzella, fra le parti intervenute in giudizio nel caso di specie sono emerse "posizioni antitetiche"; ciò perché il convenuto in via principale e la Commissione sembravano "offrire un'interpretazione restrittiva dell'intera direttiva 2000/78, nel senso che essa [potesse] trovare applicazione solo nei confronti di trattamenti differenziati nei confronti di persone disabili in relazione a persone che non lo sono e in ragione di motivi strettamente e direttamente connessi alla disabilità stessa; la ricorrente nel giudizio principale, la Repubblica di Polonia e la Repubblica portoghese [erano] dell'opinione, invece, che la direttiva 2000/78 [potesse] trovare applicazione anche in situazioni, come quella dell'odierna controversia, in cui la differenziazione è operata dal datore di lavoro all'interno della categoria dei lavoratori disabili e attraverso un criterio distintivo che (apparentemente) non è direttamente connesso alla disabilità." (¶ 36).

Inoltre, nelle conclusioni dell'avvocato generale si pone in luce che "dalla giurisprudenza della Corte risulta che, tenuto conto della formulazione dell'articolo 13 CE (divenuto articolo 19 TFUE), da cui discende la direttiva 2000/78, il campo di applicazione di quest'ultima non può essere ampliato per analogia, neppure mediante il richiamo al principio generale di non discriminazione, al di là delle ipotesi fondate sui motivi elencati tassativamente all'articolo 1 della stessa". Ma se pare opportuna un'interpretazione restrittiva dei motivi elencati nell'articolo 1, secondo l'avvocato generale, per quanto attiene al complesso delle disposizioni contenute nella direttiva (ad esempio i soggetti beneficiari della tutela e i soggetti comparabili con questi ultimi nel giudizio di discriminazione), è auspicabile, al contrario, "un'interpretazione meno rigorosa e più attenta alle finalità complessive della direttiva e al fatto che essa possa avere un effetto utile nella lotta contro le discriminazioni nel rapporto di lavoro."

Ed è questa, come vedremo fra poco, la via imboccata dalla Corte di giustizia. Quest'ultima, infatti, sottolinea che il principio sancito dalla direttiva intende tutelare le persone con disabilità in termini generali. Di seguito, ricordato che perché sussista una discriminazione direttamente legata alla disabilità deve esserci una diversità di trattamento legata a un criterio inscindibilmente connesso alla disabilità stessa, la Corte ricorda come l'esame circa la comparabilità delle situazioni, diversamente regolate, da cui scaturirebbe una discriminazione, debba essere effettuato non sulla base di valutazioni astratte, ma "in modo specifico e concreto" (¶ 43).

Per quanto concerne il caso di specie, la Corte di giustizia sottolinea che la prassi adottata dalla clinica Babiński è certamente tale da far configurare una disparità di trattamento: come già detto, il lavoratore con

disabilità che ha presentato la documentazione che certifica la propria disabilità prima di una certa data non ha diritto all'integrazione salariale, ricevendo quindi un trattamento meno favorevole. Peraltro, da quanto emerge dalla ricostruzione operata dal giudice rimettente, non era poi possibile alcuna forma di integrazione o di 'novazione' della certificazione già fornita all'azienda, tale da consentire l'accesso al miglior trattamento salariale. Inoltre, come già affermato dalla conclusioni dell'avvocato generale, le due situazioni (lavoratori con disabilità 'beneficiate' e persone con disabilità 'non beneficiate') sono comparabili, dal momento che tutti i dipendenti in questione erano già in servizio presso la clinica nel momento in cui la direzione ha preso la decisione in questione e che tutti i dipendenti hanno contribuito a produrre un risparmio economico per il loro datore di lavoro, riducendo la somma di denaro da versare al già citato Fondo per la riabilitazione delle persone con disabilità (¶¶ 49-50).

Spetta però al giudice nazionale stabilire se la diversità di trattamento in questione possa condurre a configurare una discriminazione diretta, fatte salve le condizioni previste dalla direttiva stessa.

Ci si può poi chiedere se la prassi posta in essere dalla clinica Babiński possa essere qualificata nei termini di una discriminazione indiretta: come affermato al ¶ 56, "Nel caso di specie, qualora il giudice del rinvio dovesse, in definitiva, constatare che la differenza di trattamento di cui trattasi nel procedimento principale risulta da una prassi apparentemente neutra, esso dovrà altresì verificare se tale differenza di trattamento abbia avuto l'effetto di sfavorire particolarmente persone con determinate disabilità rispetto a persone con altre disabilità"; in particolare, la Corte, richiamando la sentenza *Daouidi*, sottolinea che la direttiva riguarda "tutte le disabilità" (sulla decisione appena citata, cfr. D. Ferri, *Daouidi v Bootes Plus SL and the Concept of 'Disability' in EU Anti-Discrimination Law*, in *European Labour Law Journal*, Vol. 10, 1, 2019, 69-84).

Poi, i giudici del Lussemburgo chiariscono che il giudice polacco "dovrà accertare se, avendo subordinato il beneficio dell'integrazione salariale alla condizione che il certificato di riconoscimento di disabilità fosse trasmesso successivamente a una data fissata dal medesimo, la prassi istituita dall'ospedale di cui al procedimento principale abbia avuto l'effetto di sfavorire taluni lavoratori disabili per via della particolare natura della loro disabilità, in particolare del carattere manifesto di questa o del fatto che tale disabilità richiedesse soluzioni ragionevoli quali un posto o orari di lavoro adattati"; inoltre, la Corte precisa che "si potrebbe infatti ritenere che siano principalmente lavoratori con una disabilità del genere a essersi visti praticamente costretti, prima della data fissata dall'ospedale di cui al procedimento principale, a ufficializzare il proprio stato di salute presso il medesimo, mediante la consegna di un certificato di riconoscimento di disabilità, mentre altri lavoratori con disabilità di natura diversa, perché ad esempio meno gravose o che non necessitano subito delle soluzioni

ragionevoli come quelle di cui al punto precedente, potevano scegliere se effettuare o no una simile pratica” (¶ 57-58). Nel caso di specie, inoltre, “dalla finalità della prassi di cui trattasi nel procedimento principale, consistente nel produrre un risparmio economico, sembra emergere che le condizioni richieste ai fini di una simile giustificazione non sono soddisfatte”: circostanza che spetta comunque al giudice del rinvio appurare.

3. – Un primo aspetto sul quale pare opportuno riflettere, per quanto riguarda la decisione che qui si commenta, è relativo a una questione di carattere generale. Come abbiamo visto poco sopra, in questo caso la Corte di giustizia afferma che è possibile configurare una discriminazione anche se vi è una differenza di trattamento *fra persone con disabilità* e non solo fra persone con e senza disabilità. Si tratta di una questione apparentemente banale; tuttavia, essa implica potenzialmente il doversi confrontare con un interrogativo che ha a lungo impegnato i cultori dei *disability studies*.

Come ben evidenziato da Tom Shakespeare, infatti, la nascita del modello sociale della disabilità, ora egemone e (secondo alcuni solo parzialmente) accolto anche dalla Convenzione della Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità, pose (e pone ancora, per chi aderisca alla versione ‘ortodossa’ del modello sociale, discendente dalla definizione di disabilità coniata dall’UPIAS negli anni Settanta del Novecento) dei problemi di fondo.

Uno di essi deriva direttamente da uno degli assunti basilari del modello sociale classico. Se la disabilità, secondo il modello medico, era una tragedia individuale ed equivaleva al trovarsi, per forza di cose e naturaliter, in una situazione di dipendenza e mancanza di autonomia, il ribaltamento di tale assunto conduce a enucleare la nozione di disabilità quale condizione socio-politicamente definita in termini relazionali, con meccanismi di oppressione o l’erezione di barriere; e se, in questa prospettiva, l’*impairment* delle persone con disabilità finisce per essere irrilevante, giacché estraneo alle dinamiche escludenti appena delineate, dovranno, simmetricamente, essere respinte le valutazioni delle condizioni delle singole persone con disabilità fondate sulla natura dell’*impairment*.

In questo senso, Shakespeare riporta quanto già affermato da Mike Oliver e Colin Barnes, che sottolineano come “*Furthermore, impairment-specific labels may have relevance when accessing appropriate medical and support needs, but otherwise they are usually imposed rather than chosen and therefore socially and politically divisive*” (cfr. T. Shakespeare, *Disability Rights and Wrongs Revisited*, II ed., Routledge, Londra, 2014, 17 ss.). In ultima istanza, ciò sottintende – pare di poter dire – una concezione sostanzialmente unitaria della disabilità.

Orbene, la cosa pare non essere irrilevante dal punto di vista del diritto antidiscriminatorio.

Nel caso di specie, a una prima occhiata, la distinzione fra le persone con disabilità non è fondata sulle differenti condizioni dei dipendenti della clinica Babiński, quanto, piuttosto, dal momento in cui è stato prodotto un dato documento.

Potrebbe trattarsi di una mera apparenza: come rileva anche la Corte di giustizia, la scelta sul quando depositare la certificazione relativa alla condizione di disabilità potrebbe essere stata condizionata “[dalla] particolare natura della [loro] disabilità, in particolare del carattere manifesto di questa o del fatto che tale disabilità richiedesse soluzioni ragionevoli quali un posto o orari di lavoro adattati”. Per quanto, da un punto di vista politico, sia certamente auspicabile, per molti versi, pensare alla disabilità come a un fenomeno unitario, al fine di scardinare definitivamente i meccanismi di oppressione ed esclusione che si traducono in una perdurante negazione del godimento dei diritti da parte delle persone con disabilità, il caso di specie consente di sottolineare ancora una volta come i volti che la disabilità stessa assume siano mutevoli. La Corte di giustizia pare suggerire che questo aspetto cangiante potrà dipendere non solo dalla natura dell’*impairment*, ma anche dalla sua visibilità o dalla percepibilità; e, se si assume la prospettiva delle persone con disabilità, anche dalla volontà di tenere celato l’*impairment* stesso, per timore dello stigma sociale eventualmente da esso rilevante. Per certi versi, quindi, quanto avvenuto fra le mura della clinica Babiński ci riporta – seppur indirettamente – a una serie di domande con le quali la Corte si è già confrontata più volte: qual è la natura della disabilità? Qual è il ruolo che il suo esser visibile e percepibile assume per la sua stessa costruzione? In che modo la percezione della disabilità è funzionale alla realizzazione di eventuali accomodamenti ragionevoli?

In questo senso, si rammenti quanto previsto dalla lett. e) del preambolo della già citata Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità, ove si riconosce che “la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell’interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri”: e questa mutevolezza, per forza di cose, non può che dipendere anche dalla “particolare natura” della disabilità stessa; ma, per riprendere quanto detto poco sopra, pare difficile scindere in maniera netta l’*impairment* e la mutevolezza della disabilità stessa; e questo, a onor del vero, pare un (ulteriore) argomento valido per sostenere la maggior proficuità di approcci – come quello bio-psico-relazionale – ibridi, rispetto al modello sociale ‘puro’.

Si tratta di un approccio, peraltro, ben noto anche ad altri corti; si pensi a quanto affermato dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 80 del 2010, ove si legge che “Preliminarmente va precisato che *i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo*. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario,

pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona” (così il punto 3 del ‘considerato in diritto’; il corsivo è aggiunto); e la tensione fra omogeneità e differenziazione, all’interno dell’insieme delle persone con disabilità, alla luce della decisione che qui si commenta, è un aspetto che merita certamente attenzione, se, appunto, è necessario, in casi come quello di specie, valutare l’esistenza di una possibile discriminazione fra diverse persone con disabilità.

4. – Come abbiamo visto poco sopra, la Corte di giustizia ha affidato al giudice nazionale il compito di appurare se vi sia stato effettivamente un comportamento discriminatorio da parte della clinica Babiński. Ciò sposta il piano dell’analisi, ovviamente, dal livello euro-unitario a quello nazionale. L’ordinamento polacco, come sottolineato anche dai giudici del Lussemburgo, contiene diverse previsioni relative all’inclusione lavorativa delle persone con disabilità: gli artt. 11 e 18 del Codice del lavoro (Kodeks pracy) contengono un divieto di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità e una statuizione, in termini generali, del principio della parità di trattamento. Se ci si sposta di un gradino sulla piramide delle fonti del diritto, si può rilevare come la Costituzione polacca del 1997 (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej) contenga, all’art. 30 (“The inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens. It shall be inviolable. The respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities”; una traduzione in lingua inglese della Costituzione polacca del 1997 è disponibile sul sito *web* della camera bassa del parlamento polacco), una previsione, dal carattere solenne, relativa alla dignità intrinseca dell’essere umano; e all’art. 2 si legge che “The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice”; ancora, l’art. 20 prevede che “A social market economy, based on the freedom of economic activity, private ownership, and solidarity, dialogue and cooperation between social partners, shall be the basis of the economic system of the Republic of Poland”, mentre l’art. 32 statuisce che “I. All persons shall be equal before the law. All persons shall have the right to equal treatment by public authorities. II. No one shall be discriminated against in political, social or economic life for any reason whatsoever”.

Si tratta di previsioni a partire dalle quali è ben possibile, come avvenuto in altri ordinamenti, ricostruire organicamente un sistema di garanzia e tutela dei diritti delle persone con disabilità; inoltre, l’art. 69 della carta costituzionale del 1997 prevede specificamente che “Public authorities shall provide, in accordance with statute, aid to disabled persons to ensure their subsistence, adaptation to work and social communication”.

Peraltro, nello stesso anno di entrata in vigore della Costituzione, è stato approvato dalla camera bassa del parlamento polacco un documento di

soft law, la Carta delle persone con disabilità; vi si legge che “The Sejm of the Republic of Poland recognises that people with disabilities, i.e. people whose physical, mental or intellectual ability either permanently or temporarily impairs, restricts or prevents daily life, education, work and performing social roles, in accordance with the legal and customary standards, have the right to lead an independent and active life and may not be discriminated. The Sejm states that this means, in particular, the right of people with disabilities to: [...] work in the open labour market, in accordance with qualifications, education and opportunities and making use of counselling and mediation, and when the disability and state of health so require - the right to work in conditions adapted to needs of people with disabilities”.

Il quadro giuridico polacco relativo alla garanzia dei diritti delle persone con disabilità ha poi acquisito ulteriore complessità con la ratifica, da parte della Polonia, nel 2012, della già più volte citata Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità; per l’ordinamento polacco, come segnalato in letteratura, si sono posti diversi problemi di compatibilità. Si è segnalato, ad esempio, che pare difficile conciliare quanto previsto dall’art. 12 della Convenzione con alcune delle previsioni contenute nel diritto della famiglia polacco (in particolare, per quanto riguarda la capacità di contrarre matrimonio); ancora, pare arduo tenere conciliare talune previsioni convenzionali relative all’accessibilità (si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall’art. 9) con le lacune normative presenti all’interno dell’ordinamento polacco (su questi profili, si veda I. Radlińska – M. Bażydło – B. Karakiewicz, *The rights of persons with disabilities in Poland*, in *Journal of Public Health, Nursing and Medical Rescue*, n. 4, 2014, 25-30).

Per quel che concerne l’ambito lavorativo – direttamente inerente alla vicenda da cui è scaturita la sentenza che si è qui commentate – si può segnalare come, all’interno delle osservazioni alla relazione presentata dalla Polonia ai sensi della Convenzione ONU, il Comitato delle Nazioni unite sulla disabilità abbia rilevato, a proposito dell’attuazione di quanto previsto dall’art. 27 della Convenzione medesima, rubricato “Lavoro e applicazione”, che “The Committee is concerned about: (a) The low rate of employment of persons with disabilities, and the barriers that women with disabilities face when they seek to enter the open labour market and, as a consequence, their smaller income than others, particularly in rural areas; (b) The promotion of sheltered workshops and the offer of low status jobs for persons with disabilities, which hinders access to the open labour market, in particular for women, and the lack of specific incentives for employers to hire persons with disabilities in the open labour market, especially persons with severe disabilities; (c) The failure to reach the employment quota of 6 per cent for persons with disabilities, especially in the public administration sector [...]” e – fra le raccomandazioni formulate dal Comitato – si legge che “The Committee recommends that the State party develop legislation and measures for the employment of persons with

disabilities in the open labour market, and that it in particular: [...] (b)

Promote decent work for persons with disabilities, particularly women with disabilities, in public and private sectors and provide specific incentives and support for reasonable accommodation, including individual assistance for employing persons with a wide range of disabilities; (c)

Ensure that the employment quota of 6 per cent for persons with disabilities is reached in all sectors, in particular in the public administration sector; (d) Ensure that open labour market activation programmes effectively include all persons with disabilities.”

È interessante rimarcare come la questione da cui è nata la sentenza qui commentata nasce proprio dalla difficoltà, da parte dei datori di lavoro polacchi, a raggiungere la quota minima del 6%: la clinica Babiński, come evidenziato *supra*, ha varato la politica degli incentivi salariali per le persone con disabilità che non avevano ancora depositato la relativa documentazione per evitare la sanzione economica prevista dal diritto polacco; tuttavia, così facendo, ha appunto posto in essere una condotta potenzialmente discriminatoria, come è ampiamente emerso in questa sede.

Un ulteriore aspetto degno di nota, riguarda infine proprio l'intersecarsi fra l'applicazione delle disciplina antidiscriminatoria e l'implementazione di un sistema di tutela e *favor* nei confronti delle persone con disabilità fondato su quote d'assunzione, quale quello polacco. Come rilevato in letteratura, sino ad alcuni anni fa si poteva tracciare una linea di demarcazione fra ordinamenti in cui a prevalere era l'aspetto antidiscriminatorio (tendenzialmente, quelli di *common law*) e quelli in cui era prevalente un approccio fondato, appunto, su quote minime di lavoratori con disabilità per i datori di lavoro (in linea di massima, i paesi di *civil law*). Il caso di specie non tocca direttamente aspetti relativi al sistema di assunzione delle persone con disabilità, ma le interazioni fra i due approcci sono certamente meritevoli d'attenzione (si veda, al proposito, L. Waddington, *The Relationship between Disability Non-Discrimination Law and Quota Schemes. A Comparison between Common Law and Civil Law Jurisdictions in Europe*, in B. Havelková – M. Möschel (eds.), *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions*, OUP, Oxford, 2019, 94-117).

5. – La Corte di giustizia dell'Unione, con questa decisione, ha fatto chiarezza su un particolare aspetto del diritto antidiscriminatorio dell'Unione: mentre nella prassi i casi di discriminazione riguardano soprattutto diversità di trattamento fra persone con disabilità e persone senza disabilità, non è affatto escluso che casi di discriminazione (indiretta) fra persone con differenti disabilità si presentino con una certa frequenza (si pensi, a titolo d'esempio, alle differenti esigenze delle persone con disabilità fisiche rispetto a quelle delle persone con disabilità mentale). In questo senso, per quanto riguarda gli ambienti di lavoro, va quindi tenuta nella dovuta considerazione l'importanza degli accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla direttiva

2000/78 e dalla Convenzione ONU. Infine, va sottolineato come la seconda delle fonti appena citate sia stata menzionata, nel caso di specie, dalle conclusioni dell'avvocato generale, ma non dalla Corte di giustizia. Tuttavia, come messo in risalto in letteratura, essa, nel corso degli ultimi dieci anni, si è rilevata quale riferimento imprescindibile sia per la Corte di giustizia, sia per la progressiva messa in campo di interventi aventi quale finalità l'inclusione sociale, economica e politica delle persone con disabilità, finendo per costituire un fattore di progressiva armonizzazione delle legislazioni nazionali in diversi ambiti, fra cui, appunto, anche quello antidiscriminatorio, in un rapporto di non sempre agevole decrittazione con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (sull'impatto della Convenzione ONU sul diritto dell'Unione, cfr. da ultimo T. Degener, *The Impact of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Anti-Discrimination Law* e A. Broderick, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Disability Law: Towards a Converging Vision of Equality*, entrambi in T. Giegerich (ed.), *The European Union as Protector and Promoter of Equality*, Springer, Cham, 2020, rispettivamente a 349-362 e a 363-390; per quanto riguarda i rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione ONU, si veda D. Ferri, *The Unorthodox Relationship between the EU Charter of Fundamental Rights, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Secondary Rights in the Court of Justice Case Law on Disability Discrimination*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, 275-305).

Paolo Addis

Sant'Anna

Scuola universitaria superiore Pisa

addis@santannapisa.it