

Lavoratori con disabilità e accomodamenti ragionevoli nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE. Riflessioni a margine di *XX c. Tartu Vangla*

di Serena Baldin

Title: Workers with disabilities and reasonable accommodations in the case law of the CJEU. Reflections about *XX v. Tartu Vangla*

Keywords: Disability; Directive 78/2000/EC; Reasonable accommodation; UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

1. – La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità è un ambito di competenza relativamente recente dell'ordinamento dell'Unione europea. Dopo una rassegna delle principali fonti in questo settore (§ 1), si intende illustrare brevemente il fenomeno di *cross-fertilization* nel diritto antidiscriminatorio dell'UE, debitore dell'esperienza nordamericana (§ 2), e alcuni profili della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (§ 3). Di seguito viene tratteggiato il quadro di riferimento che emerge dalla direttiva 2000/78/CE e il percorso seguito dalla Corte di giustizia sul tema in analisi valutando se dal diritto casistico affiori un andamento in sintonia con la Convenzione ONU, a cui l'UE ha aderito con Decisione del Consiglio 2010/48/CE del 26 novembre 2009 (§ 4). In questa sede è poi di particolare interesse l'ultimo tassello del quadro giurisprudenziale, segnato dalla sentenza del 15 luglio 2021 nel caso *XX v Tartu Vangla* (causa C-795/19), che sarà affrontata al § 5.

Già dagli anni Settanta l'agenda politica dell'UE contempla misure di sostegno agli Stati membri per servizi destinati ai soggetti disabili ma, dal punto di vista giuridico, il primo riferimento puntuale si rintraccia appena nel 1989, contenuto nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. L'art. 26 introduce una norma programmatica che affida agli Stati membri il compito di adottare «concrete misure aggiuntive intese a favorire l'inserimento sociale e professionale» delle persone con disabilità. La previsione viene poi mutuata, in termini pressoché analoghi, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea firmata a Nizza nel 2000, dove si legge che «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» (art. 26).

Sul versante del diritto antidiscriminatorio, la disabilità fa ingresso nel diritto primario dell'UE nel 1999 con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il cui art. 13 consente al Consiglio di prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sulla disabilità, nonché sul sesso, la razza o l'origine

etnica, la religione o le convinzioni personali, l'età e le tendenze sessuali. La Carta di Nizza, che conferisce un tono costituzionale al processo di integrazione europea, completa l'estensione dell'impegno sovranazionale nella lotta alle disparità di trattamento con l'art. 20, consacrando il principio di eguaglianza davanti alla legge, e con l'art. 21, vietando qualsiasi forma di discriminazione fondata, *inter alia*, sulla disabilità.

La previgente tutela paternalistica operata attraverso strumenti di diritto diseguale, come il collocamento obbligatorio dei soggetti disabili, ha così ceduto il passo al rispetto dei diritti fondamentali e, in specie, alla tutela antidiscriminatoria e all'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nel contesto lavorativo. Accomodamenti che per loro natura sono individuali dato che ogni tipo di disabilità richiede una sua misura specifica non definibile *a priori* e in via astratta. Questo profilo trova consacrazione nella 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 (M. Militello, D. Strazzari, *I fattori di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019, 147). La direttiva, la cui base giuridica si radica nell'art. 13 TUE (ora art. 19 del TFUE), è di speciale rilievo in questa sede per il fatto di dedicare alcune disposizioni alla disabilità, come illustrato al § 4.

La tendenza dell'UE ad arricchire il quadro normativo in tale ambito conosce poi un duplice momento di svolta nel 2009. Da una parte, entra in vigore il Trattato di Lisbona che prevede una norma programmatica riguardante l'impegno delle istituzioni europee a contrastare le discriminazioni. Si tratta di una clausola orizzontale relativa all'obbligo di integrazione orizzontale (*mainstreaming*) della disabilità in tutte le politiche e le azioni dell'Unione (art. 10 TFUE).

Dall'altra parte, l'UE aderisce alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità che, nella gerarchia delle fonti, si colloca fra i Trattati dell'UE e il diritto secondario. Essa, pur non avendo efficacia diretta nel contesto unionale a causa della sua natura programmatica, dispiega effetti interpretativi sul diritto secondario (v. il caso *Z.* del 2014, causa C-363/12, parr. 90 e 91; e le cause riunite *HK Danmark* del 2013, C-335/11 e C-337/11). La Convenzione assurge a parametro di riferimento nello spazio giuridico europeo in particolare per quanto riguarda la nozione ampia di disabilità e per la previsione di accomodamenti ragionevoli, al fine di assicurare al divieto di discriminare le persone disabili uno standard minimo di unità nell'applicazione della direttiva 2000/78/CE (cfr. A. Broderick, D. Ferri, *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2019, 304 ss.; A. Venchiarutti, *La disabilità secondo la Corte di giustizia: il modello bio-psico-sociale diventa "europeo"?*, in *Diritti comparati*, 15 maggio 2014, 4).

Infine, e senza considerare gli atti giuridici che indirettamente incidono anche sulla vita delle persone con disabilità né gli atti di *soft law* e le *policies* prodotte nell'arco dei due passati decenni, l'ultima fase dell'attenzione giuridica riservata a questo profilo è rappresentata dalla direttiva 2019/882/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sui requisiti di accessibilità dei prodotti e dei servizi. Essa intende ravvicinare le normative degli Stati membri su tali requisiti al fine di rispondere alle esigenze delle persone disabili e facilitarne la vita indipendente, in ossequio a quanto previsto all'art. 9 della Convenzione ONU, intitolato «Accessibilità», e al punto 17 del Pilastro europeo dei diritti sociali del 2007, relativo all'inclusione delle persone con disabilità.

2. – Sempre in via introduttiva si osserva che il diritto antidiscriminatorio europeo in generale e quello rivolto alle persone disabili in particolare sono permeabili

all'influenza dei formanti legali e giurisprudenziali di derivazione nord-americana, veicolati nell'UE in via diretta oppure mediata dal diritto britannico.

In quest'ottica, si rammenta che la fattispecie della discriminazione indiretta ex art. 2 dir. 2000/78/CE trae ispirazione dal diritto casistico statunitense. Il c.d. *disparate impact*, ravvisabile quando una prassi o un criterio apparentemente neutro produce un effetto più svantaggioso sugli appartenenti a un gruppo protetto, venne enucleato dalle corti federali americane già negli anni Sessanta fino alla sua consacrazione nel precedente *Griggs v Duke Power* del 1971, deciso dalla Corte suprema con riferimento ai lavoratori di colore. Da qui l'istituto è transitato nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE nel caso *Jenkins v Kingsgate* del 1981 con l'obiettivo di tutelare le lavoratrici part-time, per poi essere positivizzato nelle direttive degli anni 2000 (cfr. S. Fredman, *Discrimination Law*, II ed., Oxford, 2011, 178 ss.; K. Banks, R. Nunin, A. Topo, *The lasting influence of legal origins: Workplace discrimination, social inclusion and the law in Canada, the United States and the European Union*, in M.W. Finkin, G. Mundlak (eds), *Comparative Labor Law*, London, 2015, 230 ss.; D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, Padova, 2008, 170 ss.).

Anche l'idea delle azioni positive, dirette a evitare o compensare svantaggi correlati ai motivi di discriminazione di cui all'art. 7 dir., sorge nel diritto transatlantico. È lì che si delineò l'istituto di *affirmative action* nell'*Executive Order 11246* del 1965 firmato dal presidente Johnson per garantire pari opportunità a tutti i lavoratori. Nel contesto europeo, un primo timido segnale di apertura verso le azioni positive si scorge nella direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. È però solo con il Trattato di Amsterdam che le azioni positive vengono esplicitamente contemplate all'art. 119 (ora art. 157 TFUE) e successivamente previste all'art. 23 della Carta di Nizza (cfr. E. Vezzosi, *Alle origini delle politiche di affirmative action: gli Stati Uniti*, in F. Spitaleri (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, 2013, 3 ss.; C. Alessi, *Le azioni positive*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, 508 ss.).

Ancora, la previsione di accomodamenti ragionevoli per farsi carico delle esigenze delle persone disabili ex art. 5 dir. è debitrice del *Americans with Disability Act* (ADA) del 1990, un atto che estende ai soggetti con menomazioni un istituto sorto negli anni Settanta per venire incontro alle istanze delle minoranze religiose (v. G. Quinn, E. Flynn, *Transatlantic Borrowings: The Past and Future of EU Non-Discrimination Law and Policy on the Ground of Disability*, in *Am. J. Comp. Law*, 60, 2012, 42; D. Ferri, *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: dal Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization*, in *DPCE*, 2, 2017, 381 s.). Un dato che allontana l'UE dal contesto giuridico nord-americano è che le soluzioni ragionevoli non si estendono alle altre caratteristiche correlate a una disparità di trattamento. Ad esempio, come affermato dall'avvocata generale Kokott nelle sue conclusioni relative al caso *Achbita* del 2017 (causa C-157/15, p.to 110), gli accomodamenti non si applicano al fattore religioso in quanto le pratiche di fede non devono essere necessariamente esercitate sul luogo di lavoro. Qui si scorge la ritrosia delle istituzioni europee a imporre oneri economici od organizzativi alle imprese, sebbene non tutte le soluzioni ragionevoli comportino dei costi per i datori di lavoro e la loro estensione agli altri fattori sarebbe coerente con la demercificazione del lavoro, in adesione al richiamo alla dignità umana e al diritto a condizioni di lavoro dignitose ex artt. 1 e 31 della Carta di Nizza (cfr. B.G. Bello, *Accomodamenti ragionevoli basati sulla religione tra diritto antidiscriminatorio e diversity management*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 12, 2020, 36).

A chiusura di questa rassegna va ricordata la discriminazione per associazione, ossia il trattamento disparitario subito da una persona a causa del suo

rapporto con un soggetto distinguibile per uno dei fattori sensibili previsti dal diritto UE. Si tratta di un'ipotesi non espressamente contemplata nelle fonti dell'Unione, mentre è una tipologia presente nel *Americans with Disability Act*. La Corte di giustizia dell'UE ha riconosciuto la discriminazione per associazione nel caso *Coleman* del 2008 (causa C-303/06), sollevato tramite rinvio pregiudiziale di una corte londinese (nel cui sistema giuridico è riconosciuto l'istituto in parola) dove rilevava la disabilità del figlio della ricorrente trattata in modo diseguale. Per tale via i giudici di Lussemburgo non hanno configurato una fattispecie autonoma di discriminazione bensì hanno fornito una interpretazione estensiva del motivo che forma oggetto del divieto, richiamando così l'attenzione sulla dimensione sociale della disparità di trattamento (v. M. Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, 58; M. Connolly, *The 'associative' discrimination fiction: part 1*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1, 2021, 29 ss.; P. de Gioia-Carabellese, R.J. Colhoun, *Associative discrimination in Britain and in the European Union: a still too elastic concept?*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 3-4, 2012, 248).

3. - Passando ora ad altro filone tematico di particolare significato in questa sede, per la rilevanza giuridica assunta dalla Convenzione ONU sulla disabilità nell'UE merita illustrare la filosofia di fondo che essa incarna.

Il testo esordisce sancendo che la disabilità deve essere intesa in modo dinamico, trattandosi di un concetto in evoluzione, e indica come disabili le persone che «presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri» (art. 1, par. 2). La definizione aperta fornisce agli Stati contraenti una base comune di tutela mentre l'approccio dinamico facilita il recepimento dell'atto in diversi contesti socio-economici (A. Broderick, D. Ferri, *op. cit.*, 66).

La Convenzione accoglie sia il modello di disabilità basato sul rispetto dei diritti umani sia il modello sociale: il primo svolge una funzione prescrittiva e ha come oggetto specifico le politiche sulla disabilità; il secondo è descrittivo e ha come oggetto la disabilità stessa. I due approcci informano il testo mantenendo un legame complementare e simbiotico (v. A. Lawson, A.E. Beckett, *The social and human rights models of disability: towards a complementary thesis*, in *Int. J. Human Rights*, 2, 2021, 348 ss.). Per comprendere appieno il significato di tale affermazione, giova chiarire i contorni di questi idealtipi iniziando dallo schema più risalente, ovvero sia il modello medico.

L'approccio medico si fonda sul binomio fisiologia/patologia. La disabilità è considerata solo nei termini di una patologia del singolo individuo e i critici di questa visione la tacciano di ancorarsi a una retorica della cura e a un atteggiamento paternalista.

Diversamente, il modello sociale, elaborato oltremarica negli anni Settanta, punta all'inclusione delle persone disabili muovendo dall'idea che la menomazione sia legata all'interdipendenza fra il soggetto e il suo contesto di riferimento, dove si riscontrano barriere di ordine sociale, culturale e ambientale. Si tratta dunque di un fenomeno collettivo in cui agiscono visioni stereotipate di chi sarebbe nella norma e chi no e dove ai disabili è preclusa la piena partecipazione alla vita quotidiana. Pure il modello sociale è oggetto di critiche vivaci, che ruotano attorno al fatto di sminuire la rilevanza della menomazione e della malattia (v. A. Broderick, D. Ferri, *op. cit.*, 22 ss.; A. Lorenzetti, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in M. Della Morte (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, 173 s.).

Una concezione intermedia sembra offerta dall'approccio bio-psico-sociale che considera in modo olistico i diversi profili coinvolti. Da un lato, questo modello

valorizza l'aspetto medico e assistenziale basato sulla nozione di salute dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (vale a dire uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non la semplice assenza di malattia) e, dall'altro lato, si propone di superare le barriere comportamentali e ambientali per giungere all'inclusione delle persone con disabilità in linea con quanto predicato nella Convenzione ONU (v. A. Candido, *Appunti sull'art. 1, co. 3, lett. f) del "Disegno di legge recante delega al governo di semplificazione e codificazione in materia di disabilità". La definizione di disabilità*, in *Forum di Quad. cost.*, 1, 2021, 401 s.; M. Pastore, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Sicurezza Sociale*, 1, 2016, 200).

Il modello di disabilità basato sul rispetto dei diritti umani e inglobato nella Convenzione ONU non introduce nuove pretese, bensì incorpora quelle già riconosciute a tutti fornendo una chiave interpretativa incentrata sulla disabilità. Tale focus "trasforma" i diritti negativi in positivi chiedendo agli Stati di adottare provvedimenti adeguati al fine di garantirne l'esercizio ai soggetti con menomazioni (A. Broderick, D. Ferri, *op. cit.*, 61; A. Lawson, A.E. Beckett, *op. cit.*, 363 ss.).

In questo senso, rispettare il divieto di discriminazione (considerato principio generale ex art. 3, lett. b, Conv.) equivale a prendere tutte le misure appropriate per renderlo effettivo. Tali misure si traducono in accomodamenti ragionevoli, definiti come «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo» (v. gli artt. 2 e 5, par. 3, Conv.). Nel *General Comment no. 2 (2014) on Article 9: Accessibility*, il Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità specifica che la ragionevolezza dell'accomodamento risiede nel suo carattere individualizzato, vale a dire efficace nel rimuovere la situazione di svantaggio che, altrimenti, si risolve in una violazione del principio di eguaglianza. L'istituto in parola è considerato un diritto umano e va tenuto distinto dalle azioni positive, le quali hanno natura generale e non creano diritti soggettivi direttamente azionabili (D. Ferri, *op. cit.*, 390 ss.).

4. - Presentato *supra* il quadro normativo generale in tema di disabilità nell'UE, è qui doveroso precisare il contenuto delle disposizioni della direttiva 78/2000/CE eccipienti davanti ai giudici di Lussemburgo.

In primo luogo, si osserva che l'atto non offre una definizione di disabilità, teso invece a individuare le fattispecie discriminatorie all'art. 2, che si concretano nella discriminazione diretta e indiretta nonché nelle molestie e nell'ordine di discriminare.

Sul perimetro di azione della disabilità la Corte di giustizia è intervenuta in diverse occasioni, a partire dal caso *Chacón Navas* del 2006 (causa C-13/05) assunto a emblema di una lettura molto stringente della direttiva per avere affermato che la malattia non è assimilabile alla disabilità. Anche nella sentenza *Coleman* del 2008, citata *supra*, si mantiene la stessa stretta definizione, aderente al modello medico (v. L. Lourenço, P. Pohjankoski, *Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of 'Disability' and 'Reasonable Accommodation' in EU Anti-Discrimination Law*, in U. Belavusay, K. Henrard (eds), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford, 2019, 326 s.).

Questo stato di cose muta dopo l'adesione dell'UE alla Convenzione ONU al punto che in dottrina si è parlato di passaggio al modello bio-psico-sociale (M. Pastore, *op. cit.*, 209) se non a quello sociale ma con una certa cautela, dovuta al fatto che la Corte sembra reticente a considerare appieno il ruolo delle barriere nella disabilità (D. Ferri, *Daouidi v Bootes Plus SL and the Concept of 'Disability' in EU Anti-Discrimination Law*, in *Eur. Labour Law J.*, 1, 2019, 69 ss.).

Nelle due cause riunite *HK Danmark* del 2013, la Corte sostiene che la direttiva 2000/78/EC deve essere oggetto, per quanto possibile, di

un'interpretazione conforme al testo convenzionale (p.to 32). Afferma poi che la direttiva non offre copertura soltanto alle disabilità congenite o sopravvenute per incidenti, escludendo quelle derivanti da malattie. La condizione affinché una malattia ricada nell'accezione di disabilità è che comporti una limitazione di lunga durata, a prescindere che sia curabile o incurabile. Simili conclusioni affiorano pure nel caso *Kaltoft* del 2014 (causa C-354/13), in cui la Corte statuisce che l'obesità rientra nella disabilità se comporta una limitazione di lunga durata.

L'estensione del concetto in analisi sale di nuovo alla ribalta nel caso *Daouidi* del 2016 (causa C-395/15), dove ci si interroga se la condizione di un individuo temporaneamente inabile al lavoro per un infortunio ricada nella fattispecie della disabilità. Quanto deve durare la limitazione per essere di lunga durata? Premesso che spetta al giudice del rinvio fare tale accertamento, secondo la Corte di giustizia tra gli indizi che consentono di considerare «duratura» una limitazione figura in particolare «la circostanza che, all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio, la menomazione dell'interessato non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo o [...] il fatto che tale menomazione possa protrarsi in modo rilevante prima della guarigione di tale persona» (p.to 56). Ciò si deduce dai certificati redatti sulla base di conoscenze mediche e scientifiche (p.to 57), un passaggio criticato in dottrina in quanto sarebbe indicatore della propensione della Corte per il modello medico di disabilità (P. Addis, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea alle prese con una domanda ricorrente: che cos'è la disabilità?*, in questa *Rivista*, 2017, 319 ss.).

L'art. 5 dir. è intitolato «Soluzioni ragionevoli per i disabili». Esso impone ai datori di lavoro l'obbligo di prendere provvedimenti appropriati per accomodare i bisogni dei lavoratori con menomazioni a condizione che l'onere finanziario non sia sproporzionato. Pertanto, il licenziamento del soggetto disabile a cui non sia stata offerta dal datore di lavoro una soluzione ragionevole per soddisfare i requisiti richiesti dalla sua mansione è illegittimo in quanto contrario alla direttiva 2000/78/CE, come è illegittima la normativa statale che consenta tale licenziamento (v. caso *HK Danmark*, p.to 68; caso *Nobel Plastiques Ibérica* del 2019, causa C-397/18, p.ti 71 e 75).

Il considerando n. 20 del preambolo della direttiva riporta un elenco non esaustivo di esempi di accomodamento, vale a dire la possibilità di sistemare i locali o di adattare le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o di fornire mezzi di formazione o di inquadramento. In merito ai costi dell'accomodamento, l'art. 5 dir. recita che la «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». In proposito, il considerando n. 21 segnala che è necessario considerare i costi finanziari o di altro tipo che tali misure comportano, le dimensioni e le risorse finanziarie dell'impresa e la possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni. Si tratta dunque di trovare, di volta in volta, un bilanciamento fra le esigenze dei datori di lavoro e quelle dei lavoratori con disabilità.

Un altro aspetto di rilievo riguarda le esimenti speciali previste in relazione ai fattori di età e disabilità (M. Militello, D. Strazzari, *op. cit.*, 147). Si tratta di una regolazione *ad hoc* che introduce aggiustamenti rispetto al regime generale, secondo la formulazione di cui all'art. 3, par. 4, dir.: «Gli Stati membri possono prevedere che la presente direttiva, nella misura in cui attiene le discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età, non si applichi alle forze armate». Ulteriori delucidazioni provengono dai considerando n. 18 e 19 del preambolo della direttiva. Al n. 18 si evince che l'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo delle forze armate è esteso anche ai servizi di polizia, penitenziari e di soccorso. Il n. 19 afferma che se gli Stati intendono avvalersi dell'esimente devono definire il campo di applicazione della deroga.

Ancora, l'art. 4, par. 1, dir. specifica che «gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento [...] non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato». Il disposto va interpretato in modo restrittivo, stante il considerando n. 23 che fa riferimento a casi strettamente limitati.

5. – Fornito *supra* il quadro complessivo in cui si innesta il diritto europeo della disabilità, merita dare attenzione alla sentenza decisa dalla Corte di giustizia a luglio 2021. Il caso sorge dal ricorso di un agente penitenziario estone (XX) contro l'istituto di pena di Tartu (Tartu Vangla) a seguito del suo licenziamento nel 2017 per sopraggiunta inidoneità al lavoro.

Su domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata nel 2019 dalla Sezione competente per il controllo di costituzionalità della Corte suprema estone, l'organo europeo è chiamato a decidere se il divieto contenuto nella normativa nazionale di mantenere nel posto di lavoro un agente penitenziario con livello di percezione sonora inferiore allo standard stabilito crei una disparità di trattamento fondata sulla disabilità e se ciò sia giustificato da un obiettivo legittimo. Entra dunque in rilievo la proporzionalità della misura statale alla luce della direttiva 2000/78/CE e, nello specifico, di quanto prescritto all'art. 2, par. 2, sulla discriminazione diretta, nonché all'art. 4, par. 1, sulla legittimità di trattamenti differenziali in casi particolari, e all'art. 5 sulle soluzioni ragionevoli.

La Corte di giustizia statuisce nelle sue conclusioni che tali disposti devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede un'impossibilità assoluta di mantenere nelle sue funzioni un agente penitenziario la cui acutezza uditiva non è conforme alle soglie minime di percezione sonora fissate da tale normativa, senza consentire di verificare se tale agente sia in grado di svolgere dette funzioni, eventualmente dopo l'adozione di misure ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE.

L'*iter* argomentativo seguito dai giudici di Lussemburgo è di interesse per i cultori dei *disability studies* in quanto affiorano almeno due aspetti di rilievo: uno legato alla chiara emersione del modello sociale di disabilità nella giurisprudenza europea e l'altro connesso agli accomodamenti ragionevoli nei settori lavorativi dove è richiesta una elevata capacità fisica. Prima di affrontare tali profili è però doveroso fare un cenno alla normativa da cui è scaturito il caso in analisi.

La normativa nazionale di riferimento è il regolamento del governo della Repubblica di Estonia n. 12 del 2013 «recante requisiti sanitari del personale penitenziario e procedura per l'esame sanitario nonché contenuto e forma del certificato medico», adottato in forza dell'art. 146, par. 4, della legge penitenziaria. Il possesso di capacità fisiche elevate è considerato essenziale e determinante per lo svolgimento delle mansioni di agente negli istituti di pena. Il regolamento dispone di conseguenza che un deficit uditivo al di sotto della soglia prefissata costituisca un impedimento assoluto all'assunzione e che comporti il licenziamento del personale già in servizio. Ciò viene giustificato con il fatto che il personale in parola deve essere in grado di individuare e reagire a disordini che si manifestano in modo udibile, di sentire il suono degli allarmi, di poter contattare gli altri agenti mediante dispositivi di comunicazione. Inoltre, la misura dell'elevata capacità uditiva si giustifica sostenendo l'esigenza che tali lavoratori soddisfino il requisito della interoperatività, per cui tutti dovrebbero essere in grado di svolgere compiti diversi da quelli abituali e in particolare assistere le forze di polizia in caso di bisogno.

Si noti che in sede di valutazione medica per l'accertamento dell'idoneità fisica non è previsto l'uso di dispositivi elettronici per migliorare un udito debole. È consentito invece che gli eventuali deficit visivi possano essere compensati con

occhiali o lenti a contatto, sebbene la Corte rilevi che anch'essi potrebbero ostacolare l'esercizio delle mansioni e creare rischi analoghi a quelli legati all'uso di apparecchi acustici (p.to 45).

Per i giudici di Lussemburgo la finalità della misura prevista è legittima ma non è proporzionata. Un passaggio interessante della decisione si legge al p.to 46. Qui trapela il modello medico che informa il regolamento estone, basato su soglie minime di percezione che costituiscono impedimenti assoluti all'attività lavorativa senza possibilità di deroghe. E si evince la propensione del collegio giudicante per il modello sociale, ravvisabile laddove la Corte asserisce che il regolamento nazionale «non consente una valutazione individuale della capacità dell'agente penitenziario di svolgere le funzioni essenziali di tale professione nonostante il deficit uditivo». L'organo giurisdizionale europeo dunque si preoccupa di fornire soluzioni per superare le barriere di diversa natura alla disabilità in due modi: mediante un accomodamento di natura organizzativa e uno che interviene sulla carenza fisica del lavoratore.

Dal punto di vista organizzativo, viene prospettata la possibilità che l'agente XX sia assegnato a un servizio che non esiga abitualmente lo stesso livello di acutezza uditiva previsto per le forze di polizia. Se il requisito della interoperatività sia imprescindibile o meno dovrà essere accertato dal giudice del rinvio.

Dal punto di vista prettamente fisico, la disabilità non può comportare il licenziamento del lavoratore senza che, alla visita medica, sia verificata l'effettiva inidoneità a svolgere le mansioni anche con apposito ausilio acustico.

La Corte sottolinea l'importanza delle soluzioni ragionevoli, da intendersi in senso ampio, quali misure per eliminare barriere che ostacolano la partecipazione delle persone disabili alla vita professionale (p.to 48). E ribadisce gli obblighi che discendono dalla Convenzione ONU, le cui disposizioni possono essere invocate per interpretare la direttiva 2000/78/CE (p.to 49).

Nel caso di specie, l'istituto penitenziario, prima di licenziare l'agente XX, avrebbe dovuto verificare se fosse possibile adottare degli accomodamenti ragionevoli, come l'uso di un apparecchio acustico o l'assegnazione a mansioni che non richiedano un'idoneità fisica elevata, posto che non richiedano oneri sproporzionati. Dato che tutto ciò non è contemplato dal regolamento estone, quest'ultimo non è conforme al diritto UE.

La decisione in commento si allinea alle indicazioni provenienti dal contesto onusiano e pure alla nuova Strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2021-2030, adottata a marzo 2021. Un passaggio saliente del documento segnala infatti che occorre fare di più per garantire una maggiore inclusione lavorativa delle persone disabili, un risultato ottenibile con l'adozione di accomodamenti ragionevoli (v. p.to 9 della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Un'unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030, COM(2021)101 final).

A seguito della sentenza nel caso *XX v Tartu Vangla*, il diritto UE si arricchisce di ulteriori esempi di misure ragionevoli, oltre a quelle già indicate nella direttiva 2000/78/CE e nella precedente giurisprudenza della Corte di giustizia, e sembra lanciare in modo chiaro un segnale di adesione al modello sociale di disabilità nell'ottica di rimuovere gli ostacoli che pregiudicano la partecipazione delle persone disabili alla vita lavorativa.

Serena Baldin

Dip.to di Scienze politiche e sociali
Università degli Studi di Trieste
serena.baldin@@dispes.units.it