

La Corte di Giustizia dell'Unione europea alle prese con una domanda ricorrente: che cos'è la disabilità?

di Paolo Addis

Title: CJEU's struggles with a recurring question: what is a "disability"?

Keywords: Disability; Anti-discrimination; Social policy.

1. – La Corte di Giustizia è ormai da alcuni anni impegnata nel plasmare una nozione di disabilità che sia applicabile all'interno del contesto delineato dal diritto dell'Unione europea; e la sentenza qui commentata aggiunge un'ulteriore tessera al mosaico che sta via via prendendo forma a seguito delle decisioni del giudice del Lussemburgo.

La Corte si è pronunciata in via pregiudiziale su una questione sollevata da un giudice spagnolo, a proposito della corretta interpretazione da dare agli artt. 3, 15, 21[¶] 1, 30, 31, 34[¶] 1 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché agli artt. da 1 a 3 della Direttiva 78/2000/CE.

I fatti della vita da cui scaturisce la sentenza in commento sono facilmente sintetizzabili. Il signor Daouidi viene assunto – nell'aprile 2014 – dalla Bootes Plus, in qualità di aiuto cuoco in un ristorante situato all'interno di un complesso alberghiero nei pressi di Barcellona. Inizialmente viene stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato; in un secondo momento, trascorsi alcuni mesi, il signor Daouidi e la Bootes Plus decidono di convertire il contratto a tempo parziale in un contratto a tempo pieno, raddoppiando il numero delle ore di servizio. La scadenza del contratto a tempo determinato viene frattanto prorogata. Nell'ottobre 2014, però, il signor Daouidi si procura una lussazione del gomito sinistro, cadendo accidentalmente all'interno della cucina in cui lavora. La lesione riportata richiede un'ingessatura e comporta un'invalidità temporanea. A quasi due mesi di distanza dall'incidente occorsogli, il signor Daouidi si vede recapitare una lettera di licenziamento disciplinare. Egli decide quindi di ricorrere al giudice competente in base alla normativa spagnola in materia di risoluzione delle controversie lavorative (il *Juzgado de lo Social* di Barcellona), al fine di far dichiarare la nullità del suo licenziamento. In primo luogo, egli eccepisce la violazione del suo diritto all'integrità fisica, tutelato dall'art. 15 della Costituzione spagnola del 1978 ("Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, e non può essere in alcun caso sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti. [...]"); in secondo luogo, il signor Daouidi rileva il carattere discriminatorio del suo licenziamento, dal momento che esso sarebbe stato causato dalla sua invalidità temporanea. E – secondo la ricostruzione da lui prospettata – tale invalidità, di durata incerta, rientrerebbe nella nozione di «handicap» cui fa riferimento la Direttiva 78/2000/CE, così come interpretata dalla Corte di giustizia nel caso *HK Danmark* (C-335/11 e C-337/11, dell'11 aprile 2013).

Il giudice del rinvio, appurata la sussistenza di un nesso causale fra invalidità e licenziamento, constata che nella giurisprudenza spagnola licenziamenti fondati su presupposti analoghi non vengono considerati come discriminatori e sono, pertanto, validi.

Egli, però, dubita della conformità della relativa normativa nazionale rispetto al diritto dell'Unione europea: se il signor Daouidi è stato discriminato a causa del suo handicap, il suo licenziamento ha avuto luogo in violazione dei diritti fondamentali sanciti dal diritto dell'Unione ed è non soltanto abusivo, ma radicalmente nullo. Quindi, sospeso il processo, il giudice nazionale sottopone alla Corte di Giustizia dell'UE ben cinque questioni pregiudiziali *ex art. 267 TFUE*.

La prima questione riguarda l'applicazione dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali anche ai casi di licenziamento di un lavoratore momentaneamente invalido. La seconda concerne la corretta interpretazione dell'art. 30 della Carta dei diritti, con particolare riguardo per la tutela da accordare al lavoratore licenziato per motivi arbitrari e senza giustificato motivo. La terza riguarda l'applicabilità degli artt. 3, 15, 31 e 34 della Carta dei diritti fondamentali e l'applicazione di "uno, alcuni o tutti" dei suddetti articoli ai casi in cui un lavoratore venga licenziato mentre sta ricevendo cure per un infortunio sul lavoro e si trova in una situazione di invalidità di durata incerta. La quarta domanda posta dal giudice spagnolo alla Corte del Lussemburgo è subordinata a una risposta affermativa della Corte alle prime tre questioni (o almeno a una di esse) e riguarda l'efficacia orizzontale delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali. Infine, la quinta questione, subordinata a una risposta negativa ai primi quattro interrogativi: la decisione del datore di lavoro di licenziare un lavoratore temporaneamente invalido a causa di un incidente sul lavoro rientra fra le "discriminazioni dirette fondate sull'handicap" a cui fanno riferimento gli artt. 1, 2 e 3 della Direttiva 78/2000/CE?

2. – Queste, dunque, le domande rivolte alla Corte di Giustizia dal *Juzgado de lo Social* n. 33 di Barcellona. La risposta della Corte sulle prime quattro questioni è piuttosto recisa: essa non ha le competenze necessarie per dare una risposta in merito. Tuttavia, a seguito di tale diniego, la Corte risponde alla quinta questione pregiudiziale proposta.

L'*iter* argomentativo del massimo organo giurisdizionale dell'Unione europea prende le mosse da un'osservazione preliminare sul contenuto e l'ambito di applicazione della Direttiva 78/2000/CE: quest'ultima – com'è noto – intende costituire un quadro generale per la lotta alla discriminazione basata sulla disabilità in ambito lavorativo. Di seguito, la Corte richiama l'approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (d'ora in avanti, semplicemente Convenzione ONU) da parte dell'Unione europea, avvenuta con la decisione del Consiglio 2010/48. A seguito di tale approvazione, le disposizioni del diritto dell'Unione in materia di disabilità devono essere interpretate conformemente alla Convenzione stessa. Da ciò discende che la nozione di "handicap" contenuta nella Direttiva 78/2000/CE dovrà essere intesa "nel senso che si riferisce ad una 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 gli altri lavoratori"; ed a questa interpretazione la Corte di Giustizia si è attenuta in svariate altre decisioni, espressamente richiamate (oltre alla già menzionata Corte giust., sent. C-335/11 e C-337/11, 11-4-2013, *HK Danmark*, vengono citate Corte giust., sent. C-363/12, 18-3-2014, e Corte giust., sent. C-354/13, 18-12-2014, *Kaltoft* Corte giust., sent. C-312/11, 4-7-2013, *Commissione/Italia*). Con riferimento al caso di specie, la Corte di Giustizia rileva che la menomazione patita dal signor Daouidi è di carattere reversibile e che al momento dell'udienza davanti al Tribunale del lavoro di Barcellona, egli era aveva ancora l'arto lesionato immobilizzato, con un'evidente impossibilità di svolgere la sua attività professionale. Perché la sua situazione venga considerata come una condizione di disabilità, la limitazione della sua capacità deve essere duratura.

Lo è? Quanto deve perdurare una menomazione perché si possa parlare di un 'handicap' rilevante ai sensi del diritto anti-discriminatorio dell'Unione?

Per sciogliere questo nodo, la Corte deve partire dal fatto che la Convenzione ONU nulla dice circa la nozione di "duratura" di una menomazione fisica, mentale, intellettuale o sensoriale; né la Direttiva 78/2000/CE fornisce una definizione di disabilità o di durata della

stessa. Se così è, in assenza di un espresso rinvio al diritto degli Stati membri, la Corte si trova nella condizione di dover procedere a un'interpretazione autonoma e uniforme; nel caso di specie, ciò significa che il fatto che il signor Daouidi sia considerato come 'temporaneamente' invalido ai sensi della disciplina spagnola non esclude che egli venga considerato in una condizione di disabilità duratura ai sensi del diritto dell'Unione, interpretato alla luce della Convenzione ONU. A questo punto, la Corte del Lussemburgo richiama una delle sue più controverse decisioni in materia di disabilità, Corte giust., sent. C-13/05, 11-7-2006, *Chacón Navas*; e ciò per rimarcare due aspetti rilevanti. Il primo, relativo al fatto che la valutazione circa il carattere 'duraturo' della menomazione deve essere valutato con riferimento al momento in cui è stata posta in essere la condotta discriminatoria. Il secondo, per sottolineare che l'importanza attribuita dall'Unione alle sue misure antidiscriminatorie dimostra implicitamente che esse scattino nei casi in cui esse comportino un ostacolo di lungo periodo alla vita professionale. Di seguito, la Corte precisa che nulla impedisce di affermare che una menomazione guaribile in tempi significativi e non ben definiti sia duratura. Tuttavia, i giudici del Lussemburgo non possono dare una soluzione definitiva al caso di specie: la decisione definitiva, basata su elementi fattuali, spetta al giudice del rinvio, che dovrà decidere basandosi "sugli elementi obiettivi complessivi di cui dispone, in particolare sui documenti e sui certificati concernenti lo stato di tale persona, redatti sulla base di conoscenze e dati medici e scientifici attuali." In conclusione, la "durata incerta" della menomazione non implica automaticamente, secondo la Corte, che essa costituisca una disabilità. In casi come quello del signor Daouidi, però, si può ipotizzare che una menomazione sia duratura qualora, al momento della condotta discriminatoria, non vi sia una prospettiva riabilitativa definita temporalmente o nel caso in cui tale menomazione possa protrarsi per un lasso di tempo significativo.

3. – Il caso *Daouidi*, di cui si è offerta una sintesi nei paragrafi precedenti, è una delle ultime decisioni della Corte di Giustizia in materia di discriminazione in ambito lavorativo a causa d'una disabilità (per una sintesi dei casi affrontati nel corso degli ultimi anni si veda M. Pastore, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *RDSS*, XVI, 1, 2016, 199). Così come già avvenuto in precedenza, il giudice del Lussemburgo si è trovato a dover ragionare di sua nozione di disabilità, giacché – come già rilevato – nel diritto dell'Unione europea non se ne rinviene una definizione. D'altro canto l'opportunità o meno di collocare una definizione di disabilità all'interno della Convenzione ONU, cui la Corte di Giustizia ha volto lo sguardo in chiave ermeneutica, ha costituito uno dei punti più dibattuti all'interno dello *Ad Hoc Committee* che ha provveduto a redigere la Convenzione stessa (sul punto, si rinvia, da ultimo, a V. Della Fina, *Article 1*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (cur.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Cham, 2017, 94).

Nel primo caso in cui la Corte di giustizia si è trovata nella necessità di dover coniare una nozione di disabilità, il risultato è rimasto fortemente ancorato a quello che in letteratura è definito come modello medico-individualista della disabilità (per una disamina del quale si rimanda a M. G. Bernardini, *Disabilità, diritto, giustizia*, Torino, 2016, 10). La sentenza *Chacón Navas*, richiamata dalla Corte anche nel caso *Daouidi*, definisce infatti la nozione di handicap rilevante ai sensi della Direttiva 78/2000/CE come "un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale"; con ciò, la Corte adotta una prospettiva piuttosto angusta su ciò che costituisca una disabilità, forse spinta dal timore di un'eccessiva espansione del diritto antidiscriminatorio (in questo senso si veda M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in Id. (cur.), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 99).

L'impostazione appena sopra delineata è stata poi superata grazie all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione ONU; ciò ha consentito alla Corte di procedere a un *overruling* del caso *Chacón Navas* e ha dato avvio a una serie di pronunce in cui la definizione di disabilità utilizzata è ben più ampia e comprensiva (si vedano, in merito, i contributi di D.

Ferri – S. Favalli, *Tracking the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, in *European Journal of Health Law*, 23, (2016), 5; A. Venchiarutti, *Sistemi multilivello delle fonti e divieto di discriminazione per disabilità in ambito europeo*, in *NGCC*, 2014, 409 e 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 22 MJ 4 (2015), 575; in una pronuncia del 2014, pure richiamata in *Daouidi*, ad esempio, la Corte ha valutato che – ad alcune condizioni – l'obesità possa essere considerata quale disabilità (si tratta della sentenza *Kaltoft*; per un commento si veda F. Cannata, *Nuovi sviluppi del diritto antidiscriminatorio europeo dopo il riconoscimento "condizionato" dell'obesità come disabilità da parte dei giudici del Lussemburgo*, in *Rivista AIC*, 2/2015).

Come si colloca la decisione del caso *Daouidi* in questo contesto?

Il problema che la Corte si è trovata ad affrontare era connesso, ancora una volta, a una questione definitoria; ed enucleare il concetto di disabilità, come è stato evidenziato in letteratura, costituisce un'operazione non agevole, date tanto la dinamicità e la poliedricità del fenomeno della disabilità quanto la considerevole stratificazione assiologica e culturale che esso richiama (si vedano, sul punto, L. Busatta, *L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. Cortese, M. Tomasi (cur.), *Le definizioni nel diritto*, Napoli, 2016 e M.G. Bernardini, *Disabilità*, cit., 1-74). Nel caso di specie, la Corte di giustizia pare aver tentato di seguire un approccio con cui, pur non discostandosi dal solco tracciato dalla Convenzione ONU, si rimanda la decisione sul punto della 'durata' della menomazione da cui – in combinazione con altri fattori – scaturisce una disabilità a una valutazione basata sia sulla situazione clinica della singola persona coinvolta, sia sul *quando* della condotta discriminatoria.

4. – Quindi, questo è il punto rilevante per i giudici nazionali che si troveranno a valutare questioni relative al licenziamento di persone con menomazioni temporanee: occorrerà fare riferimento a criteri di carattere oggettivo per determinare la sussistenza di un handicap che comporti il sorgere delle tutele derivanti dal diritto dell'Unione. L'evidenza cui essi dovranno volta per volta far riferimento sarà di carattere medico-scientifico. Ciò – è stato sottolineato in letteratura – non è privo di rischi, sotto diversi profili. Da ultimo, si pensi ai casi in cui non sia possibile pervenire a una diagnosi univoca, con più medici in contrasto fra loro; oppure, si pensi a persone con disabilità psicosociali o con problemi di salute mentale, al cui riguardo la prova della menomazione può essere più ardua rispetto ai frangenti in cui siano in gioco menomazioni fisiche (così L. Waddington, *Non-discriminatie, handicap, definitie van de grond handicap, begriplangdurigebeperkingen (Mohamed Daouidi v. Bootes Plus SL e.a.)*, in *EHRC 2017-2*, 29, No. *ECLI:EU:C:2016:917*, Dec 01, 2016, part. i ¶¶ 7 e 8).

Se si volge lo sguardo alla più recente giurisprudenza italiana, il tema del licenziamento delle persone con disabilità appare di indubbia rilevanza e ben fa emergere la necessità di tenere presenti tanto le fonti interne, quanto il diritto eurounitario e quello internazionale. Ciò ben traluce da quanto deciso dalla Corte di Cassazione, sez. lavoro, con la sent. 12911 del 23 maggio 2017. Nel caso di specie, la Suprema Corte, nel ravvisare l'illegittimità del licenziamento di una persona con disabilità in violazione delle quote di riserva, richiama ampiamente tanto il mutare di paradigma di cui è stata latrice la legge 12 marzo 1999, n. 68, «con un passaggio da un sistema prevalentemente ispirato all'idea della configurazione dell'inserimento degli invalidi nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica a [...] un altro sistema diretto, invece, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse», quanto la rilevanza del diritto dell'Unione (a partire dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e della Convenzione ONU (segnatamente, viene richiamato l'art. 27 della Convenzione). Nel suo argomentare, la Corte non lesina poi riferimenti al diritto interno che ha recepito la Direttiva 78/2000/CE e alla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo (richiamando, da ultimo, anche la sentenza qui in commento). Ciò perché – afferma il Supremo Consesso, richiamando due delle proprie precedenti decisioni – nell'interpretazione di fattispecie relative al licenziamento delle persone con

disabilità «tale articolato panorama di fonti multilivello deve essere tenuto necessariamente presente, [...] atteso che questa Corte ha già ravvisato l'esigenza per il giudice di legittimità di orientare la propria giurisprudenza proprio in materia di protezione della condizione di disabilità in una 'logica di integrazione tra fonti di protezione dei diritti fondamentali interne, convenzionali, sovranazionali ed internazionali ... senza rotture con il dato letterale delle norme nazionali ... (ma) in modo che sia coerente con i vincoli liberamente assunti dal nostro paese in sede europea ed internazionale'».

5. – Per quanto riguarda il futuro, certamente continueranno a porsi, per la Corte di giustizia, questioni simili, con considerevoli ricadute pratiche (si pensi, ad esempio, alla possibile configurabilità quali disabilità delle malattie croniche: per questo profilo si rimanda, da ultimo, a S. Fernández Martínez, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc. 1, 2017, 74).

In conclusione, la metafora del mosaico, richiamata nelle prime righe di questo scritto, pare essere particolarmente calzante: la giurisprudenza del giudice di Lussemburgo in materia di disabilità si presta a una lettura contestuale. Le singole decisioni (ovvero: le tessere) che compongono il mosaico acquistano un senso più compiuto se osservate l'una accanto all'altra piuttosto che separatamente. Però la sensazione è che per ora manchino ancora alcuni tasselli perché il quadro di tutela antidiscriminatoria del diritto UE in ambito lavorativo sia pienamente conforme a quanto previsto dalla Convenzione ONU; le venturose decisioni della Corte di giustizia dovranno tenerne attentamente conto.