

La tutela nel licenziamento delle persone con disabilità: un caso d'applicazione del principio della parità di trattamento

di Paolo Addis

Title: The protection against dismissal for persons with disabilities: the application of the principle of equal treatment

Keywords: Disability; Equal treatment; Dismissal.

1. – La decisione qui in commento riguarda l'interpretazione da dare agli articoli 4 e 7 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. La questione scaturisce da quanto occorso a Petra Milkova, impiegata presso l'Agenzia per la privatizzazione e per il controllo post-privatizzazione della Bulgaria. A seguito di un ridimensionamento dell'organico dell'ente in questione, vengono licenziati quaranta dei centocinque lavoratori; alla sig.ra Milkova viene comunicato che il suo posto di lavoro è stato soppresso e che il suo rapporto di lavoro cesserà alla fine del mese. La signora Milkova, sofferente di disturbi psichici che hanno determinato un'invalidità del 50%, però, si oppone al licenziamento, eccependone l'illegittimità, in quanto ha avuto luogo senza l'autorizzazione preventiva dell'ispettorato del lavoro, prevista dall'art. 333, ¶ 1, punto 3 del codice del lavoro bulgaro (*kodeks na truda*, entrato in vigore nel 1987). Il giudice adito respinge però il ricorso perché, a suo modo di vedere, la disciplina appena citata non si applica allo scioglimento del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati; non ci sarebbe quindi nessuna violazione di legge. Il licenziamento della sig.ra Milkova sarebbe quindi legittimo. Ma a questo punto la sig.ra Milkova decide di ricorrere per cassazione dinanzi alla Corte suprema amministrativa (*Varhoven administrativen sad*), ribadendo i propri argomenti. La Corte suprema amministrativa ritiene che la differenza di trattamento fra pubblici impiegati e lavoratori subordinati, relativa all'applicazione del regime definito dall'art. 333, ¶ 1, punto 3, non sia fondata sulla condizione di disabilità, ma sulla diversa relazione professionale a cui è connessa la prestazione lavorativa. Il giudice bulgaro non è però in grado di escludere un'incompatibilità della normativa nazionale rispetto alla normativa europea. Alla tutela approntata per le persone con particolari disabilità sarebbero sottratti, in via di prassi, i pubblici impiegati, senza alcuna motivazione espressa; per i lavoratori subordinati (anche per quelli impiegati nel settore pubblico) detta tutela sarebbe invece rimasta invariata. Inoltre, a detta del giudice amministrativo balcanico, non è chiaro "in che misura le disposizioni adottate dalla Repubblica di Bulgaria, che costituiscono misure specifiche per la tutela di persone disabili, ma solo se lavoratori subordinati, anche quando essi appartengano al pubblico settore, possano rappresentare una «azione positiva», ai sensi dell'art. 7 della direttiva 2000/78". Il giudice bulgaro, nel rinviare la questione alla Corte di giustizia secondo quanto previsto dall'art. 267 TFUE, fatto riferimento al fatto che l'interpretazione della direttiva 2000/78 deve essere conforme alla Convenzione ONU, come affermato dalla

sentenza 18 marzo 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159), pone ai giudici del Lussemburgo quattro diversi interrogativi. Innanzitutto, il Varhoven administrativen sad si chiede se l'art. 5 della Convenzione ONU consenta agli Stati membri dell'UE di stabilire *ex lege* una specifica tutela preventiva, per i casi di licenziamento, solo a favore delle persone con disabilità che siano lavoratori subordinati, e non anche a favore delle persone con medesime disabilità che siano impiegati pubblici. In secondo luogo, il giudice del rinvio si chiede se questa tutela differenziata sia conforme a quanto previsto dalla direttiva 78/2000. La terza questione pregiudiziale riguarda la possibilità che l'art. 7 della direttiva consenta che la specifica tutela preventiva contro il licenziamento sia garantita solo ai lavoratori subordinati ma non anche ai pubblici impiegati. Infine, in caso di risposta alla prima e alla terza questione, si chiede alla Corte di giustizia se il rispetto delle norme internazionali e del diritto UE imponga l'applicazione della tutela preventiva garantita ai lavoratori subordinati anche ai pubblici impiegati con le stesse disabilità.

2. – Qual è la risposta della Corte di giustizia alle questioni sottoposte dalla Corte suprema amministrativa bulgara?

Per ciò che concerne la seconda questione, la Corte la dichiara irricevibile, dal momento che il giudice del rinvio si è limitato a fare riferimento in maniera generica all'art. 4 della direttiva 2000/78, senza però stabilire un nesso fra la disposizione appena menzionata e la normativa nazionale di cui al procedimento principale.

La prima e la terza questione sono invece affrontate congiuntamente. La Corte di giustizia, richiamato il fatto che la direttiva 2000/78 intende fornire una tutela generale, in ambito lavorativo, anche a favore delle persone con disabilità, richiama il fatto che il principio della parità di trattamento ivi sancito si applica in funzione tassativamente elencati al suo art. 1. Ciò premesso, il giudice del Lussemburgo deve quindi appurare se la situazione della sig.ra Milkova rientri o meno fra quelle alle quali è applicabile la direttiva 2000/78. In primo luogo, la Corte richiama la nozione di “handicap” rilevante al fine dell'applicazione della disciplina in questione: nel caso di specie, il disturbo psichico di cui soffre la sig.ra Milkova costituisce un “handicap” ai sensi della direttiva 2000/78. Di seguito, la Corte sottolinea che la direttiva si applica a tutti i lavoratori, in particolar modo per quel che concerne il licenziamento, sia nel settore privato che nel settore pubblico.

Però, come rilevato anche dalla Corte suprema amministrativa, sulla base del diritto nazionale, la differenza di trattamento già richiamata *supra* non sarebbe fondata sulla condizione di disabilità della sig.ra Milkova, ma sulla diversa qualificazione del rapporto di lavoro. La Corte di giustizia rileva quindi che la normativa nazionale non introduce alcuna discriminazione basata sulla disabilità, né in via diretta né in via indiretta, e che le discriminazioni fondate sul rapporto di lavoro in sé non rientrano nell'ambito della direttiva 2000/78, come chiarito dalla sentenza 7 luglio 2011, Agafitei e altri, C-310/10 (si vedano i punti 42, 43 e 44 della sentenza in commento). I giudici del Lussemburgo devono però affrontare un altro punto, relativo al fatto che la distinzione operata dalla legislazione bulgara può configurarsi come un'azione positiva ai sensi dell'art. 7, ¶ 2, della direttiva 2000/78. Quest'ultima disposizione autorizza il varo di misure che mirino a eliminare o a ridurre le disparità di fatto che colpiscono le persone con disabilità nella loro vita sociale e in particolare in ambito professionale, con lo scopo di consentire quindi una effettiva e piena parità di trattamento, come argomentato dalla stessa Corte di giustizia nel caso Coleman (cfr. sentenza 17 luglio 2008, Coleman C-303/06). La Corte valuta la disciplina nazionale rientrante nell'ambito coperto dall'art. 7 della direttiva 2000/78; e ciò sulla base dell'interpretazione della direttiva alla luce della Convenzione ONU. In particolare, vengono in rilievo, ermeneuticamente, gli artt. 27 e 5 della Convenzione. L'art. 27, ¶, lett. h), statuisce che “[Gli Stati Parti devono garantire e favorire l'esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno subito una disabilità durante l'impiego, prendendo appropriate iniziative - anche attraverso misure legislative - in particolare al fine di:] favorire l'impiego di persone con disabilità nel settore privato attraverso politiche e misure adeguate che possono includere programmi di azione antidiscriminatoria, incentivi e altre misure”; l'art. 5, ¶ 1,

invece, afferma che “Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge ed hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio dalla legge.” Il ¶ 4 dello stesso articolo dispone che “Le misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire *de facto* l’uguaglianza delle persone con disabilità non costituiscono una discriminazione ai sensi della presente Convenzione.”

La normativa nazionale relativa al trattamento di particolare favore per i lavoratori subordinati rientra nel raggio d’applicazione dell’art. 7, ¶2, della direttiva 2000/78 e in quanto tale persegue uno scopo coperto dal diritto dell’Unione europea; secondo una giurisprudenza consolidata, l’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi fondamentali garantiti nell’ordinamento dell’Unione s’impone agli Stati membri solo quando essi agiscono nell’ambito di applicazione del diritto UE. Nonostante norme di favore come quelle del diritto bulgaro siano discrezionali, inoltre, ciò non vale né a collocarle all’esterno del perimetro d’azione del diritto eurounitario, né a far venire meno il rispetto dei principi generali del diritto dell’Unione; e fra di essi vanno annoverati anche il principio della parità di trattamento e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (cfr. punti 52, 53 e 54 della sentenza in commento). La Corte, dopo aver richiamato i tratti fondamentali del principio della parità di trattamento, come definito dagli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali, sottolinea che la comparabilità delle situazioni di fatto a cui deve essere applicato il principio della parità di trattamento deve essere fondata, appunto, su una mera compatibilità, non su un’identità e che tale verifica deve aver luogo in una prospettiva concreta, sulla base del diritto nazionale, e non in una prospettiva astratta e teorica. Nel caso di specie, occorre quindi valutare in concreto la situazione dei lavoratori con la medesima disabilità, a prescindere dal fatto che si tratti di lavoratori subordinati o pubblici impiegati. Nel caso di specie, la tutela preventiva stabilita dal diritto bulgaro a favore dei i lavoratori subordinati (il cui interesse risiede nella valutazione delle ripercussioni del licenziamento sulle condizioni personali della singola persona con disabilità) è connessa alla disabilità stessa e non alla natura del rapporto lavorativo. La distinzione posta in essere dal diritto nazionale non è quindi adeguata e giustificata rispetto al fine cui la normativa stessa tende (ovvero: un’adeguata tutela del diritto al lavoro delle persone con disabilità in caso di licenziamento). Il compito della concreta ponderazione della differenza di trattamento spetta quindi al giudice nazionale, nell’interpretazione della normativa nazionale e nella valutazione della sua oggettiva giustificazione alla luce del principio della parità di trattamento. In conclusione, l’art. 7, ¶ 2 della direttiva 2000/78, letto alla luce della Convenzione ONU e degli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE consente astrattamente un regime differenziato fra lavoratori subordinati e pubblici impiegati con disabilità; concretamente, spetterà al giudice del rinvio la valutazione circa un’eventuale violazione del principio della parità di trattamento; e tale analisi dovrà essere incentrata sul confronto fra le posizioni dei lavoratori subordinati e dei pubblici impiegati con la stessa disabilità, “tenuto conto in particolare dell’oggetto della tutela contro il licenziamento di cui al procedimento principale”.

I giudici del Lussemburgo si occupano quindi della quarta questione pregiudiziale, subordinata a una risposta negativa alla prima e alla terza questione. Nella loro risposta, il punto di partenza è la constatazione che, in forza di una costante giurisprudenza, qualora venga constatata una qualsiasi discriminazione contraria al diritto dell’UE, sino a quando non sia possibile eliminarla con misure adeguate, la salvaguardia del principio d’eguaglianza impone l’estensione del trattamento di maggior favore anche a coloro che ne erano prima esclusi (cfr. i punti 66 e 67 della sentenza qui in commento). Quindi, se il giudice del rinvio dovesse giungere a considerare la normativa in contrasto con l’art. 7 della direttiva 2000/78, si avrebbe un’estensione della legislazione di maggiore tutela di cui godono i lavoratori subordinati con disabilità anche ai pubblici impiegati nella stessa situazione.

3. – La Corte di giustizia si è occupata in numerosi frangenti della tutela e delle garanzie predisposte dal diritto dell’Unione a favore delle persone con disabilità, dovendo sovente ricostruire la nozione di “handicap” rilevante ai fini dell’applicazione della direttiva 2000/78 (da ultimo, cfr. il caso *Daouidi*; cfr., volendo, P. Addis, *La Corte di giustizia dell’Unione europea*

alle prese con una domanda ricorrente: che cos'è la disabilità?, in questa *Rivista*, 2/2017, 319-323 e la bibliografia ivi riportata). Come è noto, infatti, tale nozione non è delineata né dalla direttiva in questione né dalla più volte menzionata Carta dei diritti fondamentali, il cui art. 26 statuisce 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.” (per un commento alla disposizione in questione si vedano D. Izzi, *Art. 26*, in R. Mastroianni e al. (cur.), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2016, 198 ss.; C.R. O’Brien, *Article 26. Integration of persons with Disabilities*, in S. Peers e al. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, London, 2014, 709 ss.; M. Olivetti, *Articolo 26*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (cur.), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, 202 ss.). Tuttavia, il perno della decisione della Corte, nel caso di specie, è costituito dagli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali: è su di essi che va a poggiare l’immediata estensione del trattamento di maggior favore a beneficio delle persone con disabilità prima rimastene escluse. Il punto è interessante; se l’art. 21 è stato giustamente definito come una ‘norma-perno’ del sistema di tutela antidiscriminatoria derivante dalla Carta dei diritti fondamentali e viene a costituire un ponte che unisce i diritti civili e sociali tutelati nella Carta medesima (in questo senso, cfr. C. Kilpatrick, *Article 21. Non-discrimination*, in S. Peers e al. (eds.), *The EU Charter*, cit., 586), è ben presente la possibilità di ulteriori, futuri sviluppi della giurisprudenza della Corte in questa medesima direzione, anche con riferimento a ambiti sino a ora relativamente poco esplorati, come quelli inerenti alle discriminazioni multiple e all’intersezionalità (cfr. C. Kilpatrick, *Article 21. Non-discrimination*, cit., 591 e 602-603).

4. – Va inoltre sottolineato l’ormai costante riferimento, da parte della Corte, alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, considerata lo strumento più utile e funzionale per un’adeguata applicazione del diritto dell’Unione in materia di tutela dei diritti delle persone con disabilità. Al di là della necessità, per la Corte, di un’interpretazione del diritto eurounitario ancor maggiormente aderente alla Convenzione, su cui ha richiamato l’attenzione un’autorevole dottrina (si veda 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), 576), la sentenza in questione è un’ulteriore conferma della rilevanza che la Convenzione ha ormai acquisito in sede giudiziale; circolarmente, anche grazie all’utilizzo della Convenzione delle Nazioni unite da parte della Corte di giustizia, essa è divenuta un ineludibile punto di riferimento per molti giudici nazionali, sia quando decidano di sottoporre la questione cui sono chiamati a occuparsi all’attenzione dei giudici del Lussemburgo, sia in altre circostanze. Nel contesto italiano, ancora non del tutto allineato al diritto antidiscriminatorio dell’Unione in ambito lavorativo (si vedano in proposito le considerazioni di Y. Vasini, *Discriminazione per disabilità: la normativa italiana è in linea con la normativa europea?*, in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 3/2017, 226 e ss.), ciò può condurre a interessanti sviluppi, sempre in ambito giudiziale. Se la Corte costituzionale, con la sentenza 2/2016, ha preso le distanze dall’utilizzo della Convenzione ONU come parametro interposto, la Convenzione stessa si è infatti rilevata una spiccata attitudine ‘a incidere sul significato delle regole applicabili in tema di protezione dei disabili, sia attraverso la tecnica dell’interpretazione conforme, sia integrando – ove necessario – la disciplina italiana.’ (così D. Amoroso, *Inutiliter data? La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza italiana*, in *SIDIBlog*, 7-2-2017).