

**Rapporto dell'Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI)
del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR)¹**

Febbraio 2023

**La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità
e modalità di attuazione dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli**

Profili di diritto internazionale, europeo e italiano

¹ Rapporto elaborato da Rachele CERA, Ricercatore ISGI-CNR, e Valentina DELLA FINA, Primo Ricercatore ISGI-CNR. Il presente Rapporto si intende concepito e realizzato in comune, ma la stesura delle Parti e dei paragrafi è da attribuirsi nel modo seguente: Parte I e Parte II (par. 1) a R. CERA, Parte II e Parte III (par. 2) a V. DELLA FINA, Parte III (par. 3 e 4) a R. CERA e V. DELLA FINA.

La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità e modalità di attuazione dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli

Profili di diritto internazionale, europeo e italiano

Introduzione	6
--------------------	---

PARTE I

1. La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità: il contesto internazionale ed europeo.....	8
--	----------

1.1. La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e le norme sulla non discriminazione.....	8
---	----------

1.1.1. Le diverse tipologie di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità e la prassi del Comitato CRPD in materia.....	10
---	----

1.1.2. Diritti e obblighi convenzionali in materia di uguaglianza e non discriminazione	13
---	----

1.1.3. Il rifiuto dell'accomodamento ragionevole quale forma di discriminazione ai sensi della CRPD.....	18
--	----

1.2. La normativa antidiscriminatoria dell'Unione europea.....	21
---	-----------

1.2.1. Le norme di rango primario	21
---	----

1.2.2. Le Direttive dell'UE e le altre iniziative europee in materia di discriminazione sulla base della disabilità.....	22
--	----

1.3. La discriminazione tra persone con disabilità.....	29
--	-----------

2. L'obbligo di accomodamento ragionevole.....	31
---	-----------

2.1. L'accomodamento ragionevole ai sensi della CRPD e gli obblighi degli Stati Parti.....	31
---	-----------

2.1.1. Elementi tipici dell'accomodamento ragionevole.....	32
--	----

2.1.2. Il limite dell'onere eccessivo o sproporzionato	34
--	----

2.2. L'accomodamento ragionevole e gli obblighi di accessibilità.....	35
--	-----------

2.3. L'accomodamento ragionevole e le azioni positive.....	36
---	-----------

PARTE II

1. La tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni nell'ordinamento italiano: la Legge n. 67/2006.....	38
1.1. I principi di eguaglianza e non discriminazione nell'ordinamento italiano e i diritti delle persone con disabilità.....	38
1.2. La Legge n. 67/2006: finalità e ambito di applicazione (art. 1).....	43
1.2.1. Il principio di parità di trattamento e le diverse tipologie di discriminazione (art. 2): la discriminazione diretta.....	49
1.2.2. (Segue): la discriminazione indiretta.....	52
1.2.3. (Segue): le molestie.....	55
1.3. La tutela giurisdizionale per le vittime di discriminazione (art. 3): il ricorso, il procedimento e i provvedimenti che il giudice può adottare.....	57
1.3.1. La legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti ex art. 4.....	64
1.3.1.1. Le modalità di individuazione delle associazioni e degli enti legittimati ad agire: alcune criticità.....	69
1.3.2. Le proposte di istituire l'Autorità nazionale per la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità e lotta alle discriminazioni e il Garante nazionale delle disabilità nel disegno di legge relativo alla Legge n. 67/2006.....	74
1.4. L'applicazione della Legge n. 67/2006: una breve rassegna della giurisprudenza in materia e l'individuazione degli ambiti di intervento.....	77
1.4.1. L'evoluzione della giurisprudenza relativa alla tutela dei diritti dei minori con disabilità in ambito scolastico.....	85
1.4.2. La valutazione della prassi giurisprudenziale.....	87
2. L'obbligo di accomodamento ragionevole nell'ordinamento italiano.....	89
2.1. Lacune in materia di accomodamento ragionevole.....	89
2.2. L'accomodamento ragionevole nel settore del lavoro: la sentenza di condanna della CGUE del 4 luglio 2013 e i successivi adempimenti.....	93
2.3. L'accomodamento ragionevole in ambito scolastico.....	98
2.4. I rimedi attualmente offerti dalla Legge n. 67/2006 nei casi di rifiuto di un accomodamento ragionevole: alcune considerazioni alla luce della prassi giurisprudenziale in materia.....	100

PARTE III

1. L’attuazione dell’obbligo di accomodamento ragionevole nell’ordinamento italiano.....	104
1.1. La definizione normativa dell’accomodamento ragionevole.....	104
1.1.1. Considerazioni sulla formulazione definitoria dell’accomodamento ragionevole.....	107
1.1.2. Aspetti procedurali relativi all’attuazione dell’obbligo di accomodamento ragionevole.....	108
1.1.3. Linee guida o altri atti di supporto in materia di accomodamenti ragionevoli.....	115
2. La “discriminazione fondata sulla disabilità” per la mancata adozione dell’accomodamento ragionevole: i rimedi offerti dalle normative antidiscriminatorie straniere.....	118
2.1. Gli accomodamenti ragionevoli nelle normative antidiscriminatorie straniere: le buone prassi in materia.....	118
2.1.1. Belgio.....	118
2.1.2. Finlandia.....	121
2.1.3. Croazia, Spagna e Cipro.....	122
2.1.4. Irlanda.....	124
2.1.5. Regno Unito.....	125
2.2. Osservazioni sulle normative straniere in materia di accomodamento ragionevole.....	125
2.3. L’onere della prova nelle cause contro le discriminazioni: il diritto europeo, le normative straniere e l’ordinamento italiano.....	129
2.3.1. Onere della prova e accomodamenti ragionevoli nel settore del lavoro nell’ordinamento italiano.....	133
3. Proposte per l’attuazione dell’obbligo di accomodamento ragionevole nell’ordinamento italiano.....	135
3.1. L’introduzione dell’accomodamento ragionevole nella normativa italiana.....	135
3.2. Il rifiuto dell’accomodamento ragionevole quale <i>tertium genus</i> di discriminazione da introdurre nella Legge n. 67/2006.....	136

3.3. Il mandato delle organizzazioni di rappresentanza delle persone con disabilità per la discriminazione derivante dalla mancata adozione dell'accomodamento ragionevole.....	137
4. Raccomandazioni relative all'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole.....	137

Introduzione

Il rapporto *“La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità e modalità di attuazione dell’obbligo di accomodamenti ragionevoli - Profili di diritto internazionale, europeo e italiano”* raccoglie i risultati delle ricerche condotte in materia dall’Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) in base all’accordo di consulenza con Anffas Onlus, Associazione Nazionale Famiglie di Persone con Disabilità Intellettiva e/o Relazionale per il Progetto denominato *“AAA – Antenne Antidiscriminazione Attive”*.

Lo studio è finalizzato all’analisi e alla valutazione degli obblighi in materia di uguaglianza e non discriminazione delle persone con disabilità previsti nella normativa internazionale, europea e italiana.

Il rapporto è suddiviso in tre parti principali. La prima parte analizza le disposizioni rilevanti della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) e le norme del diritto dell’UE in materia di non discriminazione delle persone con disabilità, al fine di chiarirne la portata e il contenuto. In tale sezione, un focus specifico è dedicato agli accomodamenti ragionevoli e al relativo obbligo di adozione. Al riguardo, le ricerche dell’ISGI sono state dirette ad identificare gli elementi peculiari dell’istituto dell’accomodamento ragionevole, secondo quanto previsto dalla CRPD e indicato dal Comitato di controllo della CRPD nel Commento generale n. 6/2018 su uguaglianza e non discriminazione, tenendo conto anche della prassi interpretativa del Comitato ONU in riferimento agli Stati parti della Convenzione che hanno dato attuazione all’istituto.

La seconda parte del rapporto esamina la normativa italiana antidiscriminatoria con un’analisi che, partendo dalle norme costituzionali in materia, si concentra sulla legge n. 67/2006 «Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni» e la sua applicazione giurisprudenziale al fine di identificarne i punti di forza e di debolezza. In tale sezione del rapporto è oggetto di studio anche l’obbligo dell’accomodamento ragionevole così come disciplinato nell’ordinamento italiano.

La terza parte del Rapporto concerne le modalità di attuazione dell’obbligo di accomodamento ragionevole nell’ordinamento italiano nei vari aspetti, dalla definizione normativa di accomodamento ragionevole agli aspetti procedurali connessi all’attuazione dell’obbligo. In tale contesto, l’analisi si è concentrata anche sulle legislazioni straniere al fine di individuare le buone prassi che possono costituire un modello normativo anche per l’Italia, tenendo conto degli aspetti positivi e delle difformità rilevate dal Comitato della CRPD, dalla Corte di giustizia dell’UE e dagli altri organi internazionali di controllo.

Lo studio si conclude con raccomandazioni puntuali sulle modalità di attuazione dell'obbligo in materia di accomodamenti ragionevoli nell'ordinamento italiano alla luce della CRPD e delle indicazioni del suo Comitato di controllo.

PARTE I

1. La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità: il contesto internazionale ed europeo

1.1. La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e le norme sulla non discriminazione

I principi di uguaglianza e non discriminazione costituiscono la pietra angolare della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), nonché strumenti interpretativi per tutti gli altri principi e diritti della Convenzione.

Il principio di non discriminazione, intrinsecamente connesso a quello di uguaglianza per la speculare finalità di garanzia della dignità di tutti gli esseri umani, è una norma fondamentale del diritto internazionale dei diritti umani. Sanciti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (art. 7), i principi di uguaglianza e non discriminazione hanno consolidato la loro portata nei molteplici strumenti giuridici internazionali sui diritti umani. In alcuni casi, essi si qualificano come principi di applicazione generale rispetto a tutti i diritti riconosciuti (v. Convenzione europea sui diritti dell'uomo del 1950, art. 14); in altri casi, figurano come principi autonomi (in particolare, v. Patto sui diritti civili e politici del 1966, art. 26; Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965, art. 2; Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979, artt. 1 e 15).

La funzione di tali principi è duplice: da un lato, implicano che gli obblighi assunti dalle Parti contraenti debbano essere adempiuti senza discriminazioni fra i beneficiari; dall'altro lato, precisano le cause storiche più diffuse di discriminazione (tra queste la disabilità) e vietano espressamente ogni discriminazione fondata su di esse.

Come gli altri trattati sui diritti umani, anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità prevede questi due principi fondamentali, eleggendo la non discriminazione a principio generale della Convenzione nell'art. 3 e richiamandolo costantemente in tutte le disposizioni sostanziali con l'uso ripetuto della formulazione "su base di uguaglianza con gli altri", che collega tutti i diritti sanciti nella Convenzione al principio di non discriminazione.

Pur rappresentando una derivazione dei precedenti sviluppi del diritto internazionale dei diritti umani, la CRPD ne innova l'approccio in materia di non discriminazione spostando l'accento da un'idea formale di uguaglianza a un concetto di uguaglianza sostanziale che richiede l'adattamento alle realtà e alle esperienze specifiche di coloro a cui è rivolto. La Convenzione, infatti, si basa sul riconoscimento che i precedenti sforzi per garantire i diritti umani delle persone con disabilità non hanno avuto successo. Ciò è avvenuto soprattutto nel campo della non discriminazione, poiché le classiche clausole

di non discriminazione contenute nei trattati fondamentali delle Nazioni Unite sui diritti umani non includono espressamente la disabilità tra i motivi vietati di discriminazione, mentre i trattati ONU contro la discriminazione riguardano solo la discriminazione razziale e quella contro le donne.

Gli sforzi diretti a colmare tale lacuna con gli strumenti specificatamente dedicati alle persone con disabilità non si sono rivelati efficaci. Il Programma mondiale di azione per le persone con disabilità del 1982 e le Regole standard per le pari opportunità delle persone con disabilità del 1993, espressamente richiamati nella Convenzione (alinea f) del Preambolo) affrontano in modo sistematico l'uguaglianza dei diritti e delle opportunità delle persone con disabilità. Tuttavia, tali atti appartengono alla categoria della *soft law*, che non è giuridicamente vincolante e, in genere, non dispone di meccanismi di controllo della sua applicazione. La consapevolezza riguardo al deficit di tutela dalla discriminazione delle persone con disabilità nel diritto internazionale dei diritti umani è stigmatizzata nell'alinea k) del Preambolo della CRPD, in cui le Parti contraenti esprimono la loro preoccupazione per il fatto che "malgrado questi vari strumenti e impegni, le persone con disabilità continuano a incontrare ostacoli nella loro partecipazione come membri alla pari della società e violazioni dei loro diritti umani in tutte le parti del mondo".

Dissociandosi da una proclamazione formale di uguaglianza inidonea a sradicare effettivamente la discriminazione sulla base della disabilità, la CRPD adotta una concettualizzazione più profonda di uguaglianza codificando la c.d. "uguaglianza trasformativa o inclusiva" nelle sue quattro dimensioni dirette a: (i) rimediare allo svantaggio sociale ed economico associato alla disabilità; (ii) affrontare lo stigma, gli stereotipi, i pregiudizi e la violenza sulla base della disabilità; (iii) migliorare la partecipazione e l'inclusione delle persone con disabilità e (iv) accogliere la differenza ottenendo cambiamenti strutturali².

La Convenzione rafforza la portata del principio di non discriminazione delle persone con disabilità sotto diversi aspetti. In primo luogo, la Convenzione riconosce che qualsiasi discriminazione sulla base della disabilità costituisce una violazione della dignità e del valore connaturati alla persona umana (Preambolo, alinea h). Tale riconoscimento riflette l'approccio convenzionale alla disabilità fondato sui diritti umani che, sulla base del concetto di dignità umana, identifica un nocciolo duro di norme e principi generali di tutela dei diritti delle persone con disabilità, tra i quali il principio di non discriminazione.

In secondo luogo, la Convenzione dà significato al concetto di parità di opportunità per le persone con disabilità, differenziandolo dalla parità di trattamento perché richiede l'adozione di misure positive. Infine, la CRPD prevede una solida definizione di discriminazione sulla base della disabilità nell'art. 2, che introduce un nuovo principio affermando che il rifiuto di un accomodamento ragionevole costituisce una forma di discriminazione sulla base della disabilità.

² Sandra Fredman, *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights* (2016) 16 Human Rights L Rev, p. 279 ss.; Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 11.

Oltre ad essere principi generali secondo l'art. 3 della CRPD, eguaglianza e non discriminazioni sono qualificati come diritti nell'art. 5 della Convenzione (v. par. 1.1.2.).

1.1.1. Le diverse tipologie di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità e la prassi del Comitato CRPD in materia

La definizione della discriminazione sulla base della disabilità è contenuta nell'art. 2 della CRPD:

Articolo 2 - Definizioni

[...]

“Discriminazione sulla base della disabilità” indica qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l’effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l’esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole;

[...]

Pur riflettendo in larga misura la formulazione di disposizioni sulla non discriminazione contenute in altri trattati specialistici delle Nazioni Unite, come la Convenzione sull’eliminazione della discriminazione razziale (art. 1, par. 1) e la Convenzione sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (art. 1), la definizione della discriminazione della CRPD incorpora elementi del tutto peculiari che costituiscono un valore aggiunto nell’agenda per l’uguaglianza delle persone con disabilità.

La particolarità principale consiste nell’inclusione del rifiuto dell’accomodamento ragionevole tra le forme di discriminazione sulla base della disabilità, comportando implicazioni giuridiche rilevanti per le Parti contraenti della CRPD (v. par. 1.1.3.).

Un altro elemento importante della definizione di discriminazione è l’inciso “su base di uguaglianza con gli altri”. Già utilizzata nella Convenzione sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) con riferimento limitatamente all’uguaglianza tra uomini e donne, la frase rappresenta il riconoscimento implicito del fatto che le persone con disabilità non godono dello stesso livello di diritti rispetto agli altri individui, implicando che gli Stati parti adottino misure specifiche concrete per raggiungere l’uguaglianza di fatto per le persone con disabilità nel godimento di tutti i

diritti umani e le libertà fondamentali. La circostanza che l'inciso compaia nel testo della CRPD per trentuno volte accresce il potenziale impatto trasformativo della Convenzione.

Altro elemento distintivo della definizione di discriminazione è l'ampiezza del suo ambito di applicazione soggettivo. Essendo riferita alla disabilità, anziché alle persone con disabilità, la CRPD protegge anche altri individui, come chi viene discriminato sulla base di una disabilità presunta (è il caso, ad esempio, delle persone malate di HIV) oppure di chi è discriminato a causa delle sue relazioni con disabili (come nel caso di un familiare che presta assistenza ad un parente con disabilità).

Nella definizione contenuta nell'art. 2 della CRPD, inoltre, la discriminazione sulla base della disabilità non contempla né l'intento di discriminare, né si limita a un destinatario specifico. Di conseguenza, il divieto di discriminazione di cui all'art. 5 della CRPD si applica agli Stati e ai loro agenti (giudici, ospedali pubblici, ecc.), nonché a persone e organizzazioni private (operatori sanitari privati, organizzazioni non governative, ecc.). Peraltro, un obbligo generale in materia è contenuto nell'art. 4, par. 1, lett. e), della CRPD in base al quale gli Stati parti sono impegnati "ad adottare tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità", richiedendo espressamente agli Stati di adottare tutte le misure necessarie affinché i privati non pongano in essere condotte discriminatorie sulla base della disabilità.

Il Comitato della CRPD, l'organo istituito dalla Convenzione per monitorarne la corretta attuazione, ha approfondito le varie forme di discriminazione sulla base della disabilità nel suo Commento generale n. 3 sulle donne con disabilità del 2016³ e nel Commento generale n. 6 sull'uguaglianza e la non discriminazione del 2018⁴.

Sulla base della prassi del Comitato sono vietate le seguenti forme di discriminazione: discriminazione diretta, discriminazione indiretta, discriminazione per associazione, negazione di soluzioni ragionevoli, discriminazione strutturale o sistemica, molestie, discriminazione multipla e discriminazione intersezionale.

La *discriminazione diretta* si verifica quando una persona è trattata meno favorevolmente di un'altra persona in posizione simile a causa di una particolare caratteristica.

La *discriminazione indiretta* si verifica quando persone che si trovano in una situazione significativamente diversa non sono trattate in modo diverso e non vi è alcuna giustificazione oggettiva e ragionevole per tale trattamento. Ciò potrebbe accadere quando una norma viene applicata in modo neutrale, ma ciò può portare a conseguenze discriminatorie se le circostanze particolari delle persone a cui viene applicata vengono ignorate.

Una forma caratteristica di *discriminazione* nel settore della disabilità è quella *per associazione* che si riferisce alla situazione in cui qualcuno è discriminato, non tanto a causa delle proprie caratteristiche, ma per le sue relazioni con qualcun altro. Un esempio

3 Comitato CRPD, Commento generale n. 3 su donne e bambine con disabilità, 25 novembre 2016, CRPD/C/GC/3.

4 Comitato CRPD, Commento generale n. 6 su uguaglianza e non discriminazione, 26 aprile 2018, CRPD/C/GC/6.

di discriminazione per associazione è quello nei confronti dei *caregivers* o dei familiari che non hanno disabilità, ma vengono discriminati per la persona con disabilità che assistono.

Già identificata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in applicazione della Direttiva 2000/78/CE sulla non discriminazione in ambito lavorativo nel caso *Coleman* del 2008⁵, la discriminazione per associazione è stata formalmente riconosciuta nel contesto della Convenzione ONU in una decisione adottata dal Comitato nel 2022 contro l'Italia. Il caso *Maria Simona Bellini c. Italia* riguardava una donna che si prendeva cura di sua figlia e del partner, entrambe persone con disabilità e bisognose di assistenza continua, mentre lavorava da casa tramite telelavoro, fino a quando nel 2017 non le è stato più permesso di continuare il suo lavoro a distanza. Il Comitato ha rilevato il fallimento dell'Italia nel fornire servizi di supporto individualizzati a una famiglia con persone con disabilità e ha stabilito che tale situazione è discriminatoria e viola i diritti alla vita familiare, a vivere in modo indipendente e a una standard di vita adeguato. In particolare, secondo il Comitato le forme di protezione previste per famiglie delle persone con disabilità adottate dall'Italia (tra i quali i tre giorni retribuiti "mensilmente permesso" previsti dalla Legge n. 104/1992; i permessi straordinari retribuiti di assenza dal lavoro ai sensi del decreto legislativo n. 151/2001; l'assistenza dal "fondo per la non autosufficienza" e dal un "fondo di sostegno all'assistenza e ruolo di assistenza del *caregiver* familiare") costituiscono interventi frammentati e di portata limitata, né offrono misure efficaci di sicurezza sociale dirette a sostenere i *caregiver* familiari, come il risarcimento delle spese, l'accesso all'alloggio, un regime fiscale favorevole, orari di lavoro flessibili, riconoscimento dello status di *caregiver* nel sistema pensionistico e tutela contro le discriminazioni e licenziamenti arbitrari nel mercato del lavoro. Il Comitato ha esortato l'Italia a fornire un adeguato compenso alla ricorrente e alla sua famiglia, ad adottare le misure appropriate per garantire che la famiglia della ricorrente abbia accesso a servizi di supporto personalizzati adeguati e a prevenire simili violazioni in futuro⁶.

Questa decisione del Comitato è pionieristica nel settore della discriminazione per associazione in quanto, a differenza della sentenza *Coleman*, non è circoscritta all'ambito lavorativo, ma mette in discussione tutto il sistema di protezione sociale italiano per le famiglie con persone con disabilità e riconosce che i diritti delle persone disabili non possono essere realizzati senza la protezione dei familiari che le assistono.

Il *rifiuto di accomodamenti ragionevoli* per le persone con disabilità è un tipo di discriminazione sulla base della disabilità introdotto dalla CRPD (v. par. 1.1.2).

La *discriminazione strutturale o sistemica* è il risultato di modelli nascosti o palesi di comportamento istituzionale discriminatorio, oppure di tradizioni culturali, regole sociali e norme giuridiche discriminatorie. Ad esempio, l'iscrizione dei bambini con disabilità in scuole speciali per persone con disabilità, invece di integrarli nel sistema di istruzione generale.

⁵ V. par. 1.2.2.

⁶ Comitato CRPD, *Maria Simona Bellini c. Italia*, Comunicazione n. 51/2018, CRPD/C/27/D/51/2018. Opinioni del 3 ottobre 2022.

Le *molestie* sono una forma di discriminazione che si concretizza in comportamenti indesiderati collegati ad una disabilità aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un ambiente ostile, degradante, umiliante o offensivo. Può manifestarsi attraverso azioni o parole che hanno l'effetto di perpetuare la differenza e l'oppressione delle persone con disabilità.

La *discriminazione multipla* si riferisce a una situazione in cui una persona subisce una discriminazione per due o più motivi. Viene così prodotta una discriminazione aggravata causata dall'accumulo di esperienze di discriminazione distinte. Una donna con disabilità motoria può essere discriminata in base al genere nell'accesso al lavoro e potrebbe anche essere discriminata sulla base della sua disabilità in una situazione in cui la sede di lavoro non è accessibile alle persone con sedia a rotelle. La Convenzione è il primo trattato sui diritti umani ad affrontare in modo esplicito e completo la discriminazione multipla. Fa un espresso riferimento a tale forme di discriminazione nell'art. 6 laddove afferma che gli Stati parti riconoscono che le donne e le minori con disabilità sono soggette a discriminazioni multiple. Sebbene la CRPD non contenga disposizione specifiche per altre identità o gruppi di popolazione, l'alinea p) del preambolo chiarisce che l'interpretazione e l'attuazione della CRPD devono riconoscere l'intersezionalità in senso ampio.

La *discriminazione intersezionale* si verifica quando una persona con disabilità subisce discriminazioni sulla base della disabilità, combinata con il sesso, la lingua, la religione, la nazionalità o altro stato. A differenza della discriminazione multipla in cui i motivi alla base della discriminazione agiscono distintamente in una stessa situazione, nella discriminazione intersezionale i motivi di discriminazione interagiscono tra loro contemporaneamente in modo tale da essere inseparabili, causando un tipo di discriminazione molto specifico. Un esempio di tale discriminazione è l'arbitraria sottoposizione delle donne disabili a sterilizzazione forzata: questo tipo di discriminazione non è vissuta dalle donne in generale né dagli uomini disabili.

1.1.2. Diritti e obblighi convenzionali in materia di uguaglianza e non discriminazione

La CRPD stabilisce una serie di obblighi positivi per le Parti contraenti per combattere la discriminazione fondata sulla disabilità e conseguire l'eguaglianza sostanziale dei disabili. Obblighi generali in materia sono previsti dall'art. 4, par. 1, che si apre con l'impegno delle Parti di «garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della disabilità». A tal fine, le Parti contraenti hanno assunto l'obbligo di adottare «tutte le misure, incluse quelle legislative, idonee a modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità» (art. 4, par. 1, lett. b), e «tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della

disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata» (art. 4, par. 1, lett. e).

L'art. 5 della CRPD (ri)afferma l'uguaglianza di tutte le persone e vieta la discriminazione sulla base della disabilità nel godimento di qualsiasi diritto sancito dalla legge, qualunque esso sia, e se abbia o meno un impatto sui diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Pur essendo di applicazione trasversale a tutte le disposizioni convenzionali, la CRPD è in gran parte cosparsa di chiari riferimenti ai principi di uguaglianza e non discriminazione. L'art. 5 della CRPD è, infatti, integrato da disposizioni che vietano la discriminazione per motivi specifici. Ad esempio, l'art. 6 riconosce che le donne con disabilità sono soggette a discriminazione multipla e richiede l'adozione di misure appropriate; l'art. 23 garantisce il principio di non discriminazione nei confronti delle persone con disabilità in tutte le questioni relative al matrimonio, alla famiglia, alla genitorialità e ai rapporti familiari; l'art. 24 garantisce la parità di accesso all'istruzione attraverso sistemi educativi inclusivi e la fornitura di sistemazioni ragionevoli; l'art. 27 vieta la discriminazione sulla base della disabilità in relazione a tutte le questioni concernenti il lavoro.

Per realizzare l'obiettivo dell'uguaglianza e della non discriminazione delle persone con disabilità, l'art. 5 della CRPD ne affronta in modo sistematico ogni aspetto, prevedendo obblighi puntuali per le Parti contraenti:

Articolo 5 - Eguaglianza e non discriminazione

- 1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali di fronte e secondo la legge ed hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio della legge.*
- 2. Gli Stati Parti devono proibire ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione legale contro la discriminazione qualunque ne sia il fondamento.*
- 3. Al fine di promuovere l'uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti prenderanno tutti i provvedimenti appropriati, per assicurare che siano forniti accomodamenti ragionevoli.*
- 4. Misure specifiche che fossero necessarie ad accelerare o conseguire de facto l'uguaglianza delle persone con disabilità non saranno considerate discriminatorie ai sensi della presente Convenzione*

Nel primo paragrafo dell'art. 5, viene ribadito il **principio di uguaglianza** delle persone con disabilità, il quale è spaccettato in puntuali previsioni, alcune del tutto nuove nel contesto delle convenzioni sui diritti umani, di cui il Comitato CRPD ha precisato il significato nel Commento generale sull'art. 5 del 2018.

Il primo passaggio della disposizione attiene al riconoscimento che *“tutte le persone sono uguali di fronte e secondo la legge”*.

L'*uguaglianza davanti alla legge* è intesa come uguaglianza formale. Il Comitato della CRPD ha commentato che tale espressione è solitamente interpretata come parità di trattamento da parte delle autorità e delle istituzioni, vietando loro di discriminare le persone con disabilità⁷. L'*uguaglianza davanti alla legge* continua ad essere un tema sensibile per le persone disabili, aggravata dal sovrapporsi di stereotipi e comportamenti discriminatori nei loro confronti. Le vittime di violenza con disabilità, soprattutto disabilità intellettiva, a volte non sono considerate credibili e le loro denunce vengono respinte dalle corti. L'intersezione di tali comportamenti incide sull'effettività della tutela convenzionale, visto che il Protocollo Opzionale alla Convenzione, che consente di inoltrare al Comitato CRPD le comunicazioni sulle violazioni delle disposizioni convenzionali da parte degli Stati contraenti, richiede il previo esaurimento dei ricorsi interni.

L'espressione *“secondo la legge”* non appare in altre convenzioni sui diritti umani e deriva dalla Carta dei diritti e delle libertà del Canada (sezione 15.1). Come specificato dal Comitato CRPD, si riferisce al contenuto della normativa nazionale, nel senso che la legge deve essere equa, proteggendo tutti allo stesso modo senza negazioni, restrizioni o limitazioni nei confronti delle persone con disabilità e che la disabilità sia specificatamente presa in considerazione in tutte le normative e le politiche dello Stato (*mainstreaming* della disabilità)⁸. Questa locuzione si collega al diritto all'*uguale protezione* della legge che impone alle Parti contraenti di astenersi dal mantenere o stabilire discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità nell'adozione di leggi e politiche⁹. Appare in tutta evidenza il collegamento di tale previsione con l'obbligo generale di consultazione e coinvolgimento delle persone con disabilità nello sviluppo e nell'attuazione delle normative e delle politiche che le riguardano, previsto dall'art. 4, par. 3, della CRPD.

A chiudere il paragrafo sul principio di uguaglianza è il diritto all'*uguale beneficio della legge*. Tale espressione, ripresa anch'essa dalla Carta dei diritti e delle libertà del Canada, estende ulteriormente gli obblighi di uguaglianza sostanziale previsti nell'art. 5, par. 1, della CRPD. Rifacendosi, infatti, alla giurisprudenza canadese, il Comitato della CRPD ha concluso che, al fine di facilitare il godimento dei diritti su base di uguaglianza da parte delle persone con disabilità, le Parti contraenti devono intraprendere azioni positive (accessibilità, accomodamenti ragionevoli e supporti individuali) idonee ad eliminare gli ostacoli di accesso a tutte le tutele della legge e ai benefici di un uguale accesso alla legge e alla giustizia per far valere i propri diritti¹⁰.

All'affermazione del diritto all'*uguaglianza* delle persone con disabilità segue il *diritto alla non discriminazione*, che del primo ne rappresenta il facilitatore. L'art. 5, par. 2, della

7 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 14.

8 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 14.

9 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 16.

10 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 16.

CRPD obbliga le Parti contraenti a proteggere le persone con disabilità da qualsiasi discriminazione e a vietare le discriminazioni fondate sulla disabilità.

Gli obblighi di non discriminazione contenuti nella CRPD hanno carattere prescrittivo, come suggerisce l'utilizzo dei termini "*proibire*" e "*garantire*". Questo linguaggio conferisce un carattere più marcato al divieto di discriminazione nella CRPD rispetto agli altri trattati sulla non discriminazione delle Nazioni Unite. Nella CEDAW e nella Convenzione sull'eliminazione della discriminazione razziale (CERD), infatti, le disposizioni sulla non discriminazione stabiliscono che gli Stati parti si impegnano a "perseguire con tutti i mezzi appropriati e senza indugio una politica di eliminazione della discriminazione" (CEDAW, art. 2; CERD, art. 2). Se, da un lato, espressioni come "tutti i mezzi appropriati" e "senza indugio" suggeriscono che la non discriminazione debba essere realizzata immediatamente, dall'altro, i termini "perseguire" e "politica" suggeriscono che l'attuazione può essere progressiva.

L'impostazione adottata nell'art. 5, par. 2, della CRPD in materia di non discriminazione è duplice: da un lato proibire, e dall'altro proteggere.

La *proibizione della discriminazione sulla base della disabilità* va letta congiuntamente all'art. 4, par. e), della CRPD in base al quale gli Stati parti si impegnano "a prendere tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di ogni persona, organizzazione o impresa privata". Pertanto, l'obbligo di proibire investe non solo il settore pubblico, ma anche quello privato, richiedendo agli Stati di proibire e sanzionare atti di discriminazione commessi anche da individui.

Il primo adempimento per realizzare *l'obbligo di proibire la discriminazione* è l'adozione di una normativa antidiscriminatoria. Questo aspetto è stato chiaramente affermato dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (CESCR) nel suo Commento generale n. 5, affermando che "al fine di rimediare alla discriminazione passata e presente e di scoraggiare la discriminazione futura, una legislazione antidiscriminatoria completa in relazione alla disabilità sembrerebbe essere indispensabile praticamente in tutti gli Stati parti" e che "tale normativa dovrebbe non solo fornire alle persone con disabilità mezzi di ricorso giurisdizionali appropriati, ma anche prevedere programmi di politica sociale che consentano alle persone con disabilità di vivere una vita integrata, autodeterminata e indipendente"¹¹. Pertanto, le Parti contraenti che non dispongono di normative che vietano la discriminazione basata sulla disabilità o che non incorporano l'obbligo di soluzione ragionevole nel proprio ordinamento, devono stabilire nuove leggi o rivedere le leggi esistenti per soddisfare tali obblighi ai sensi della CRPD.

Come specificato dal Comitato della CRPD, il divieto di discriminazione richiede anche la revisione o l'abrogazione delle normative, politiche e prassi discriminatorie. Il Comitato ha fornito alcuni esempi al riguardo, come: le leggi sulla tutela giuridica che violano il diritto alla capacità giuridica; le leggi sulla salute mentale che legittimano l'istituzionalizzazione forzata e il trattamento forzato; la sterilizzazione non consensuale di donne e ragazze con disabilità; le leggi e le politiche sull'istruzione segregata; le

11 CESCR, Commento generale n. 5: persone con disabilità, E/1995/22, 9 dicembre 1994, par. 16.

normative sull'edilizia e le politiche sugli alloggi che non rispettano il requisito dell'accessibilità; le leggi elettorali che privano del diritto di voto le persone con disabilità¹².

Il divieto di discriminazione sulla base della disabilità nella CRPD ha carattere multidimensionale. L'espressione "qualunque ne sia il fondamento" utilizzata nell'art. 5, par. 2, della CRPD significa che tutti i possibili motivi di discriminazione e le loro intersezioni devono essere presi in considerazione. La Convenzione è, infatti, il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante che fa riferimento alla discriminazione multipla come forma distinta di discriminazione. I redattori della Convenzione hanno ritenuto necessario stabilire che, oltre alla disposizione generale sulla non discriminazione di cui all'art. 5, gli Stati riconoscano che le persone con disabilità sono soggette a "discriminazione multipla"¹³. In tale prospettiva, l'art. 6 della CRPD impone agli Stati parti di vigilare in modo particolare sul trattamento ricevuto dalle donne e le ragazze con disabilità¹⁴. Più in generale, il Comitato della CRPD ha affermato che gli Stati parti devono identificare i sottogruppi di persone con disabilità – compresi quelli che affrontano discriminazioni intersezionali – che richiedono misure specifiche per accelerare o raggiungere l'uguaglianza e adottare tali misure¹⁵.

L'obbligo di protezione dalla discriminazione sulla base della disabilità è stato volutamente distinto dai redattori della Convenzione dal *divieto di discriminazione* con l'intento di evidenziare la necessità di adottare le misure di esecuzione idonee ad assicurare che la proibizione sia effettiva.

Tali misure sono state esemplificate dal Comitato della CRPD, quali:

a) misure volte a sensibilizzare tutte le persone in merito ai diritti dei disabili ai sensi della Convenzione, al significato di discriminazione e ai mezzi di ricorso giurisdizionali esistenti;

b) misure indirizzate a garantire che i diritti contenuti nella Convenzione siano perseguibili dinanzi ai tribunali nazionali e che l'accesso alla giustizia sia assicurato a tutte le persone che hanno subito discriminazioni;

(c) protezione da ritorsioni, come trattamenti avversi o conseguenze negative in reazione a un reclamo o a procedimenti volti a far rispettare le disposizioni in materia di parità;

12 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 31.

13 L'alinea p) del Preambolo recita: "Preoccupati delle difficili condizioni affrontate dalle persone con disabilità, che sono soggette a molteplici o più gravi forme di discriminazione sulla base della razza, colore della pelle, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altra natura, origine nazionale, etnica, indigena o sociale, patrimonio, nascita, età o altra condizione".

14 In base all'art. 6, par. 1, della CRPD: "Gli Stati Parti riconoscono che le donne e le minori con disabilità sono soggette a discriminazioni multiple e, a questo riguardo, adottano misure per garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali da parte delle donne e delle minori con disabilità".

15 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 32.

(d) possibilità di intentare una causa in tribunale e di perseguire rivendicazioni attraverso associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che hanno un interesse legittimo nella realizzazione del diritto all'uguaglianza;

e) norme specifiche relative alle prove e alle testimonianze per garantire che gli atteggiamenti stereotipati sulla capacità delle persone con disabilità non comportino l'inibizione delle vittime di discriminazione ad ottenere un rimedio;

f) sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di violazione del diritto all'uguaglianza e di mezzi di ricorso adeguati;

g) fornitura di patrocinio a spese dello Stato per garantire l'accesso alla giustizia per il ricorrente nelle controversie in materia di discriminazione¹⁶.

Il Comitato della CRPD ha sottolineato l'urgenza di stabilire misure appropriate per rimediare ai casi di discriminazione che vadano oltre il risarcimento finanziario per includere altri rimedi diretti a favorire un cambiamento di comportamento nelle persone che discriminano le persone con disabilità, come poteri ingiuntivi¹⁷, sanzioni¹⁸ e altre misure dissuasive proporzionate. Inoltre, per incentivare le vittime di discriminazione a denunciare gli atti di discriminazione, il Comitato ha raccomandato di istituire rimedi giuridici e amministrativi accelerati¹⁹ o di semplificare i rimedi esistenti.²⁰

Alle previsioni di principio sull'uguaglianza e la non discriminazione seguono nell'art. 5 della CRPD le disposizioni finalizzate alla loro realizzazione effettiva. In particolare, l'art. 5 chiede agli Stati parti di promuovere l'uguaglianza ed eliminare la discriminazione adottando tutte le misure appropriate per garantire che siano fornite soluzioni ragionevoli (v. cap. 2). Inoltre, l'art. 5 prevede che qualsiasi misura specifica, necessaria per accelerare o raggiungere di fatto l'uguaglianza delle persone con disabilità, non può essere interpretata come discriminatoria (v. par. 2.1.3.).

1.1.3. Il rifiuto dell'accomodamento ragionevole quale forma di discriminazione ai sensi della CRPD

L'obbligo di accomodamento ragionevole nella CRPD costituisce parte integrante del modello di disabilità basato sui diritti umani. Esso si basa sul riconoscimento che, a volte, l'interazione tra la disabilità di un individuo e l'ambiente fisico o sociale può comportare l'impossibilità di svolgere una particolare funzione, lavoro o attività in modo convenzionale.

L'obiettivo perseguito dalle misure di accomodamento ragionevole si collega, pertanto, al modello sostanziale di uguaglianza in quanto tiene conto delle differenze

16 Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 31.

17 CRPD/C/AUT/CO/1, par. 13.

18 CRPD/C/SLV/CO/1, paragrafi 13-16.

19 CRPD/C/SLV/CO/1, paragrafi 13-16.

20 CRPD/C/ARG/CO/1, par. 12.

individuali o contestuali tra persone al fine di garantire l'equo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali.

Articolo 2 - Definizioni

[...]

“Accomodamento ragionevole” indica le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali;

[...]

Già presente in alcuni ordinamenti giuridici nazionali²¹, prima dell'adozione della CRPD il concetto di accomodamento ragionevole è stato invocato nel diritto internazionale dei diritti umani dal CDESCR nel suo Commento generale n. 5 sulle persone con disabilità²². È, tuttavia, nella CRPD che l'obbligo giuridico di fornire accomodamenti ragionevoli ha ricevuto piena espressione. La CRPD non solo qualifica come discriminazione il rifiuto di accomodamento ragionevole nell'art. 2, ma fa un ulteriore passo avanti, elaborando nell'art. 5, par. 3, un autonomo diritto all'accomodamento ragionevole nel contesto del diritto internazionale dei diritti umani.

Questa impostazione ha numerose implicazioni per la tutela antidiscriminatoria predisposta dalla CRPD.

In primo luogo, la definizione del rifiuto di accomodamento ragionevole quale discriminazione in base alla disabilità ne fa una previsione di diritto civile e politico. Pertanto, l'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole è richiesta con effetto immediato, a differenza di altri aggiustamenti, come quelli derivanti dagli obblighi in materia di accessibilità, che sono a realizzazione progressiva²³. Dal punto di vista applicativo, per le Parti contraenti tale previsione richiede che le normative nazionali affermino esplicitamente che il rifiuto di adottare accomodamenti ragionevoli

²¹ Il concetto di “adattamento ragionevole” (o il suo sinonimo “adeguamento ragionevole”) è apparso per la prima volta nell'*Equal Employment Opportunity Act* degli Stati Uniti del 1972, che ha modificato il *Civil Rights Act* del 1964, e, poco dopo, nel diritto canadese. In origine, l'accomodamento si riferiva alle misure specifiche che il datore di lavoro era obbligato ad adottare per soddisfare esigenze specifiche legate alle pratiche religiose. Nel 1973, il *Rehabilitation Act* degli Stati Uniti ha esteso il concetto di accomodamento ragionevole al contesto della disabilità.

²² CDESCR, Commento generale n. 5, par. 15.

²³ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 23.

costituisce discriminazione. Si è discusso molto se classificare il rifiuto di fornire soluzioni ragionevoli come discriminazione diretta, discriminazione indiretta o come terza forma di discriminazione *sui generis*. In alcuni paesi, il rifiuto di adottare accomodamenti ragionevoli è considerato una forma di discriminazione diretta (Grecia e Malta). In altri paesi (come l'Austria), il rifiuto dell'accomodamento ragionevole è classificato come una forma di discriminazione indiretta. Il Regno Unito e la Svezia qualificano la mancata adozione degli accomodamenti ragionevoli come una forma *sui generis* di discriminazione.

A differenza delle norme che contrastano la discriminazione diretta, richiedendo la parità di trattamento e la mera astensione dalla discriminazione, l'accomodamento ragionevole richiede un trattamento diverso per le persone che si trovano in situazioni diverse. Imponendo, quindi, alle Parti contraenti un obbligo positivo di risultato, la previsione relativa agli accomodamenti ragionevoli potrebbe essere assimilata a una misura di contrasto della discriminazione indiretta. Tuttavia, nella discriminazione indiretta le misure sono rivolte a gruppi discriminati in ragione di una particolare caratteristica o situazione. L'accomodamento ragionevole, invece, si caratterizza per la sua dimensione individuale e appare, quindi, più appropriato considerare il rifiuto dell'accomodamento ragionevole come una forma di discriminazione *sui generis*. A favore di questa soluzione si impongono anche alcune riflessioni relative all'applicazione delle misure antidiscriminatorie. Se nel caso della discriminazione indiretta, la disposizione o la prassi ritenuta discriminatoria deve essere eliminata e sostituita con una nuova misura non discriminatoria generalmente applicabile, nel caso dell'accomodamento ragionevole non è richiesto l'accertamento della discriminazione e il relativo obbligo richiede l'adozione di misure positive per rimuovere lo svantaggio vissuto da una singola persona con disabilità.

Va, inoltre, sottolineata la rilevanza dell'obbligo in esame nell'approccio trasformativo dell'uguaglianza adottato dal sistema antidiscriminatorio della CRPD. L'obbligo *ex art. 5, par. 3*, della CRPD impone alle Parti contraenti di adottare *tutte le misure appropriate* per garantire che sia forniti gli accomodamenti ragionevoli. Ciò comporta che gli Stati parti intraprendano iniziative di educazione e sensibilizzazione, in particolare nei confronti di tutti coloro che sono coinvolti nell'attuazione dell'obbligo in esame, nonché la magistratura e i funzionari statali, e che i soggetti, pubblici e privati, tenuti all'attuazione dell'obbligo si impegnino in un dialogo costruttivo con la persona con disabilità al fine di determinare il più opportuno accomodamento alla luce delle circostanze del caso particolare.

Nonostante il suo carattere individualizzato, un accomodamento ragionevole può portare a trasformazioni strutturali fondamentali generando maggiori benefici anche per i terzi. Ad esempio, modifiche alla struttura fisica di un edificio o l'acquisto di particolari attrezzature possono avvantaggiare altri soggetti. Consentire a un lavoratore con disabilità di avere una maggiore flessibilità rispetto all'orario di lavoro del dipendente può rivelare che l'orario flessibile è fattibile per molti. In questo senso, un accomodamento ragionevole veicola l'idea di universalità dei diritti umani favorendone il godimento oltre il contesto della disabilità.

1.2. La normativa antidiscriminatoria dell'Unione europea

In Europa i diritti umani e la non discriminazione sono oggetto di due sistemi che fanno capo a due differenti organizzazioni internazionali: il Consiglio d'Europa e l'Unione europea. Se da un lato, il Consiglio d'Europa è statutariamente dedicato alla promozione dei diritti umani, dall'altro lato, l'Unione europea è il risultato di tre distinte organizzazioni intergovernative le cui politiche erano dirette a stimolare lo sviluppo economico attraverso la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali²⁴.

1.2.1. Le norme di rango primario

Nei Trattati istitutivi delle Comunità europee del 1957 mancavano riferimenti espressi alla tutela dei diritti umani. Facevano eccezione solo alcune libertà individuali (di circolazione - art. 39, di stabilimento – art. 43, di prestazione dei servizi – art. 49 TCE) sancite all'interno dei Trattati nei limiti in cui si rendevano necessarie alla realizzazione del mercato comune.

Le tematiche sociali erano presenti nei trattati istitutivi delle Comunità europee, ma in misura minore rispetto al peso assegnato alle tematiche economiche. In materia di disabilità, le azioni comunitarie si sono sviluppate a partire da una prospettiva prettamente medica con l'obiettivo di mitigare lo svantaggio sociale derivante dalle condizioni di salute delle persone con disabilità attraverso politiche dal tenore paternalistico.

Un'azione europea in materia di disabilità più organica ed imperniata sull'approccio dei diritti umani comincia a prendere corpo a partire dal 1996, quando il Consiglio dei Ministri adottava la Risoluzione sulla parità di trattamento dei disabili. Facendo seguito alle Norme standard delle Nazioni Unite relative alla parità di opportunità per i disabili, adottate dall'Assemblea generale il 20 dicembre 1993, la Risoluzione definiva un quadro orientativo per le istituzioni comunitarie e gli Stati membri in cui si elencano alcune azioni intese a promuovere e realizzare i diritti dei disabili attraverso l'eliminazione delle barriere che di fatto ostacolano il raggiungimento delle pari opportunità.

Sono tuttavia le modifiche ai trattati istitutivi apportate dal Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1998, a segnare un punto di svolta nelle politiche a favore delle

24 L'Unione europea è il risultato dell'evoluzione di tre distinte organizzazioni intergovernative, istituite negli anni '50, che si occupavano di sicurezza energetica e di libero scambio (note collettivamente come le «Comunità europee», tra cui la Comunità europea dell'energia atomica, tuttora esistente), il cui scopo fondamentale era.

persone con disabilità. In particolare, l'art. 13, introdotto nel Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) (oggi, art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE, entrato in vigore l'1 dicembre 2009), stabilisce che il Consiglio può prendere opportuni provvedimenti al fine di contrastare le discriminazioni. L'inserimento con il Trattato di Amsterdam dell'art. 13 ha inaugurato una nuova «età dell'oro» della legislazione antidiscriminatoria: esso travalica, per la prima volta, i limiti delle previsioni precedenti ricomprendendo tra i fattori possibili di discriminazione la razza, l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, l'*handicap*, l'età e le tendenze sessuali. Sebbene non conferisca diritti aggiuntivi ai cittadini con disabilità, la norma ha costituito la base giuridica che ha consentito alle istituzioni comunitarie di adottare iniziative legislative in materia di non discriminazione. L'Unione viene così predisposta all'adozione di interventi sistematici e non più sporadici, che si muovono lungo due direttrici principali funzionalmente collegate: la *non discriminazione* delle persone con disabilità e la loro *inclusione* attiva nel lavoro e nella società.

Il quadro normativo a livello di diritto primario dell'UE si è arricchito con la Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza nel 2000. L'art. 21 della Carta afferma il principio di non discriminazione fondata *inter alia* sulla disabilità²⁵. La Carta dedica inoltre alla tutela dei disabili l'art. 26, in cui è affermato che l'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili a beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità. Si tratta di disposizioni di particolare rilevanza considerato che l'art. 6 della versione consolidata del TUE di Lisbona attribuisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei trattati.

1.2.2. Le Direttive dell'UE e le altre iniziative europee in materia di discriminazione sulla base della disabilità

In base all'art. 13 del Trattato di Amsterdam, il Consiglio ha adottato nel 2000 due direttive antidiscriminatorie: la Direttiva 2000/43/CE che vieta la discriminazione diretta e indiretta, così come le molestie e gli ordini volti a discriminare le persone a causa della razza o dell'origine nei settori dell'occupazione, della formazione, dell'istruzione, della sicurezza sociale, dell'assistenza sanitaria, dell'alloggio e dell'accesso a beni e servizi, e la Direttiva 2000/78/CE che vieta la discriminazione in materia di occupazione, condizioni di lavoro e formazione professionale per motivi fondati sulla religione o sulle convinzioni personali, sulla disabilità, sull'età e sulle tendenze sessuali. Quest'ultima, che tra i motivi di discriminazione contempla espressamente la disabilità, identifica la rottura con l'approccio paternalistico tradizionalmente utilizzato nella tutela delle persone con disabilità e caratterizzato da quote nelle assunzioni, trasferimenti monetari e servizi di assistenza nel presupposto dell'esistenza di una condizione di diversità

²⁵ La Carta è stata proclamata solennemente da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 7 dicembre 2000, nell'occasione del Consiglio europeo di Nizza; rivista e riapprovata, con qualche modifica, nell'occasione della firma del Trattato di Lisbona, il 12 dicembre 2007. Le due versioni, con i commenti del Praesidium, sono pubblicate in *GUUE*, n. C.115 del 9 maggio 2008.

insuperabile. Tale impostazione viene completamente rovesciata dalla Direttiva 2000/78/CE i cui capisaldi sono, da un lato il divieto di discriminazione, dall'altro lato l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli che adattino l'ambiente e le condizioni di lavoro alle persone con disabilità.

La Direttiva 2000/78/CE si applica alle condizioni di accesso all'occupazione ed al lavoro, dipendente ed autonomo (compresi i criteri di selezione e la promozione), all'accesso a tutti i livelli di orientamento e formazione, perfezionamento o riqualificazione professione (ivi compresi i tirocini professionali), alle condizioni di lavoro, incluse le condizioni di licenziamento e la retribuzione, all'affiliazione ed all'attività in seno ad un'organizzazione di lavoratori e di datori di lavoro, o in qualsiasi organizzazione i cui membri esercitino una determinata professione, nonché alle prestazioni erogate dalle suddette organizzazioni.

La tutela antidiscriminatoria predisposta dalla Direttiva 2000/78/CE è costruita attorno a diverse tipologie di trattamento.

In particolare, la Direttiva vieta la *discriminazione diretta* che secondo la definizione contenuta nell'art. 2, par. 2, sussiste «quando a causa di uno dei motivi previsti una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga». Ciò comporta che tutti coloro che si trovano in una determinata situazione debbano ricevere lo stesso trattamento a prescindere dal fatto che possiedano o meno una caratteristica ritenuta «protetta». Fra gli esempi di discriminazione diretta per quanto riguarda le persone con disabilità rientrano il rifiuto dell'accesso a un ristorante o esercizio commerciale, l'impossibilità di accedere a una determinata professione, l'impossibilità di far valere diritti di eredità, l'esclusione dal sistema scolastico ordinario. Ai fini della determinazione della discriminazione diretta assume rilievo il trattamento sfavorevole che deve essere tale rispetto al trattamento riservato a un'altra persona che si trovi in situazione analoga. Occorre pertanto individuare un "termine di confronto" idoneo, vale a dire una persona in circostanze materiali paragonabili, che si differenzi dalla presunta vittima principalmente per la caratteristica che forma oggetto del divieto di discriminazione. Di conseguenza, un ricorso per scarsa retribuzione non equivale a una denuncia di discriminazione, a meno che non si possa dimostrare che la retribuzione sia inferiore a quella di una persona impiegata per svolgere le stesse mansioni presso lo stesso datore di lavoro.

La *discriminazione indiretta* si realizza quando «una disposizione, una prassi, un atto, patto o comportamento che, in apparenza neutri, possono svantaggiare una persona sulla base di uno dei fattori di discriminazione previsti». La discriminazione, quindi, può derivare non solo dal trattamento diverso di persone che si trovano in una situazione analoga, ma anche da un medesimo trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni diverse. In quest'ultimo caso si tratta di discriminazione «indiretta», in quanto la differenza non risiede tanto nel trattamento, quanto piuttosto negli effetti che esso produce, che sono percepiti in modo diverso da persone con caratteristiche differenti.

Le direttive UE considerano le *molestie* una specifica forma di discriminazione. In precedenza, questo comportamento era considerato alla stregua di una forma particolare di discriminazione diretta. La loro separazione in un elemento distinto nel

quadro delle direttive si deve all'importanza di individuare più chiaramente questa forma particolarmente pregiudizievole di trattamento discriminatorio, più che a un cambiamento nell'elaborazione concettuale. A differenza della discriminazione *tout court*, non è necessario un termine di confronto per dimostrare le molestie. Ciò rispecchia essenzialmente il fatto che le molestie sono di per sé negative a causa della forma che assumono (abuso verbale, non verbale o fisico) e dell'effetto che possono produrre (violare la dignità umana).

Tra le fattispecie vietate dalla Direttiva 2000/78/CE è compreso l'*ordine di discriminare*, che secondo la Direttiva deve essere considerato una forma di «discriminazione». Tuttavia, la norma non contiene una definizione di questa espressione. Per risultare efficace contro le prassi discriminatorie, «l'ordine di discriminare» non dovrebbe comprendere solo gli ordini di carattere obbligatorio, ma anche le situazioni in cui si esprime una preferenza o un incoraggiamento a trattare alcune persone in modo meno favorevole per uno dei motivi che formano oggetto del divieto di discriminazione.

La Direttiva concerne sia il settore pubblico che il settore privato. Ciò ha una notevole rilevanza non solo per i divieti, ma soprattutto per le misure ivi previste, alcune delle quali comportano obblighi positivi anche per i privati.

L'art. 5 della Direttiva stabilisce, infatti, che per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili sono previste "soluzioni ragionevoli", vale a dire il datore di lavoro ha l'obbligo di adottare i provvedimenti appropriati affinché le persone disabili possano ottenere un lavoro, svolgerlo, avere una promozione o accedere ai training di formazione. La norma anticipa quindi l'evoluzione della normativa internazionale in materia di diritti delle persone con disabilità, in particolare la Convenzione dell'ONU che all'art. 5 dedicato alla non discriminazione prevede gli accomodamenti ragionevoli. Tali misure, la cui entità deve essere valutata caso per caso in funzione delle circostanze e della disabilità del lavoratore, costituiscono lo strumento attraverso cui si realizza l'eguaglianza sostanziale dei disabili e rappresentano il baricentro dei sistemi antidiscriminatori delle persone con disabilità. Il nesso esistente tra la non discriminazione dei disabili e queste misure era stato evidenziato dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali dell'omonimo Patto dell'ONU del 1966 nel Commento generale n. 5 del 1994, affermando che la mancata adozione di adeguamenti alle esigenze delle persone disabili costituisce una forma di discriminazione diretta.

Le soluzioni ragionevoli sono misure *individuali*, vale a dire dirette a soddisfare i bisogni specifici del disabile, *interattive*, ossia devono tener conto degli interessi tanto della persona con disabilità quanto dell'ente interessato, e *concordate*, quindi il datore di lavoro non può imporre al lavoratore disabile di accettare una soluzione ragionevole, né il lavoratore disabile ha il diritto di pretendere una determinata misura se le soluzioni messe a disposizione sono tutte ritenute ragionevoli.

Per quanto concerne la nozione di *ragionevolezza*, essa attiene in primo luogo all'effettività dell'accomodamento, cioè alla sua idoneità a garantire il pieno godimento dei diritti e delle libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità.

Un ulteriore indice della ragionevolezza della misura riguarda il suo costo che deve essere bilanciato tra l'interesse del disabile all'accomodamento ragionevole e gli oneri finanziari della misura. La ragionevolezza economica dell'accomodamento deve essere inoltre valutata alla luce dei guadagni e delle perdite che si realizzano complessivamente nella situazione concreta.

Il datore di lavoro non è tenuto ad adottare tali provvedimenti qualora essi richiedano un onere finanziario sproporzionato. Tuttavia, l'onere non è da considerarsi sproporzionato nel caso in cui esso sia sufficientemente compensato da misure di sostegno da parte dello Stato (come contributi finanziari pubblici per compensare i costi delle soluzioni ragionevoli).

Dalle soluzioni ragionevoli si distinguono le misure specifiche dirette a salvaguardare o promuovere l'inserimento nel mondo del lavoro delle persone con disabilità, previste dall'art. 7, par. 2, della Direttiva. Le misure specifiche sono volte a realizzare la parità di *chances* di partenza attraverso la correzione delle situazioni di svantaggio in cui versano le persone con disabilità in un determinato settore. Misure del genere sono particolarmente utili nei campi economico, sociale e culturale e variano alla luce dell'obiettivo che si intende raggiungere, potendo consistere in programmi, allocazione di risorse, trattamenti preferenziali, assunzioni e promozioni mirate, *quota system*.

Le misure specifiche si distinguono dagli accomodamenti ragionevoli per il carattere della generalità, in quanto si rivolgono a tutti i soggetti disabili. Esse si caratterizzano inoltre per l'elemento della temporaneità, che pur non essendo espressamente previsto dall'art. 7 della Direttiva, è tuttavia innato nella funzione correttiva delle misure in questione. Anche secondo la prassi attuativa degli accordi sui diritti umani che le prevedono, tali misure non sono considerate discriminatorie se sono giustificate da motivi ragionevoli e obiettivi e se sono adottate nella prospettiva di essere rimosse una volta raggiunti gli obiettivi perseguiti. Esse non riconoscono diritti speciali ai gruppi sociali cui sono destinate, pertanto il loro mantenimento oltre il raggiungimento degli obiettivi prefissati costituisce un'inammissibile discriminazione a favore di tali gruppi (in questo senso, v. Raccomandazione generale n. 25 del 2004 del Comitato sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne).

Le direttive contro la discriminazione, compresa la Direttiva 2000/78/CE, prevedono un insieme di eccezioni che permettono di giustificare le disparità di trattamento in un numero limitato di circostanze. Si fa riferimento in particolare all'eccezione relativa al «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», che permette ai datori di lavoro di riservare alle persone un diverso trattamento in ragione di un motivo rientrante fra quelli che formano oggetto del divieto di discriminazione qualora, 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 (art. 4, par. 1, della Direttiva 2000/78/CE)²⁶. Una delle conseguenze di

²⁶ Altre due eccezioni sono previste dalla Direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, nel caso delle attività professionali di organizzazioni la cui etica è

tale eccezione si concreta nella previsione *ex art. 3, par. 4*, della Direttiva 2000/78/CE, che attribuisce agli Stati membri la possibilità di escludere dal suo campo di applicazione le disposizioni limitative basate sulla disabilità o sull'età in relazione all'impiego nelle forze armate (art. 3, par. 4). La Corte di giustizia ha tuttavia adottato un approccio restrittivo nei riguardi delle eccezioni a sostegno della differenza di trattamento, ponendo l'accento sull'importanza dei diritti individuali sanciti dalle normative dell'Unione.

In tale ottica va peraltro rilevata la tendenza dei giudici europei ad accogliere un'interpretazione estensiva della discriminazione al fine di ampliare la tutela accordata dalle direttive ad ulteriori fattispecie. In tal senso, è ormai consolidata la tesi affermata nel caso *Coleman* dalla Corte di giustizia dell'UE (CGUE) che estende la Direttiva 2000/78/CE alla «discriminazione per associazione», nel qual caso la vittima della discriminazione non è la persona che possiede la caratteristica protetta, ma un suo *care giver*, ovvero colui, pur non essendo disabile, è trattato in modo discriminatorio a causa della sua vicinanza ad una persona disabile. Nel caso citato, la ricorrente sosteneva di aver subito un trattamento sfavorevole sul lavoro, dovuto al fatto che suo figlio fosse disabile. A causa di questa disabilità, talvolta era arrivata in ritardo in ufficio e aveva chiesto permessi in funzione delle esigenze del figlio che non le erano stati concessi. La CGUE ha ammesso come termine di confronto i colleghi in mansioni analoghe con figli, constatando che era stata loro concessa la flessibilità richiesta, ed ha riconosciuto che tale trattamento configurava un'ipotesi di discriminazione e molestie dovute alla disabilità del figlio (CGUE, sentenza del 17 luglio 2008 nel caso *S. Coleman v. Attridge Law, Steve Law*, C-303/06, Raccolta, 2008, I-05603).

L'evoluzione della normativa antidiscriminatoria europea è orientata al rafforzamento della tutela antidiscriminatoria in tutti i settori della vita pubblica e privata. Il quadro giuridico dell'UE in materia di non discriminazione è stato infatti integrato con l'adozione nel 2004 della Direttiva del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura (Direttiva 2004/113/CE del 13 dicembre 2004) e nel 2006 della Direttiva del Consiglio e del Parlamento europeo riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (Direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006).

Il 2 luglio 2008, la Commissione europea ha inoltre presentato la proposta di direttiva del Consiglio sull'applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale al di fuori del mercato del lavoro (COM(2008) 426 def.).

La proposta di Direttiva riprende il concetto di discriminazione adottato nelle precedenti Direttive antidiscriminatorie, distinguendo tra discriminazione diretta, discriminazione indiretta e molestie (art. 2). In linea con la Convenzione ONU del 2007, l'art. 2, par. 5, della proposta di Direttiva stabilisce che il rifiuto dell'accomodamento ragionevole costituisce una forma di discriminazione.

fondata sulla religione (art. 4, par. 2), ed in materia di discriminazione in ragione dell'età in determinate circostanze (art. 6).

Il par. 7 dell'art. 2 contiene una norma speciale sui servizi assicurativi e bancari che è molto discussa e in base alla quale gli Stati membri dell'UE possono consentire a banche e assicurazioni di applicare differenze proporzionate di trattamento sulla base dell'età e della disabilità. La legittimità del trattamento differenziato è giustificata dalla rilevanza dei fattori età e disabilità per la definizione dei rischi di un determinato prodotto (alla luce di dati attuariali o statistici pertinenti e accurati) e quindi del suo costo. Se gli assicuratori non potessero tenere conto dell'età e della disabilità, i costi aggiuntivi dovrebbero essere sostenuti dal resto degli assicurati, causando costi globali più elevati e minore disponibilità di copertura per i consumatori.

La proposta di Direttiva vieta la discriminazione nell'ambito pubblico e privato per ciò che concerne la protezione sociale, le prestazioni sociali, l'istruzione e l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, ivi compresi gli alloggi (art. 3). Nel settore dei beni e dei servizi rientrano però soltanto le attività professionali o commerciali. Ciò significa che le operazioni tra individui che agiscono a titolo privato non rientrano nel campo di applicazione della Direttiva (l'affitto di una stanza in una casa privata non deve essere trattato allo stesso modo dell'affitto di una stanza in albergo).

L'art. 4 della proposta di Direttiva è interamente dedicato alla tutela della parità di trattamento delle persone con disabilità. In particolare, la proposta di Direttiva prevede che i soggetti destinatari *adottino preventivamente le misure* idonee a garantire la parità di accesso delle persone disabili alla protezione sociale, alle prestazioni sociali, all'assistenza sanitaria, all'istruzione e ai beni e servizi disponibili al pubblico, inclusi gli alloggi e i trasporti. Tali misure non devono costituire un onere sproporzionato o richiedere la modifica sostanziale dei beni e dei servizi (art. 4).

Oltre a questo obbligo di carattere generale, la proposta di Direttiva prevede l'adozione all'occorrenza di *misure individuali* volte a pervenire ad una soluzione ragionevole. Anche nel caso delle soluzioni ragionevoli è prevista l'esimente della non proporzionalità dell'onere, che dovrà essere valutata alla luce di fattori quali la dimensione delle risorse e la natura dell'organizzazione, il costo previsto della misura, il ciclo di vita dei beni e dei servizi, nonché i potenziali benefici per le persone con disabilità. Il salto di qualità della proposta di Direttiva rispetto alla Direttiva 2000/78/CE è costituito dalla qualifica del rifiuto delle soluzioni ragionevoli alle persone con disabilità come discriminazione (art. 2, par. 5), evidenziando così il nesso esistente tra il divieto di discriminazione e l'obbligo di natura positiva, come già previsto dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

La proposta di Direttiva, con il suo carattere orizzontale, ha il pregio di estendere la tutela antidiscriminatoria dei gruppi svantaggiati, come i disabili, a molteplici settori; ciò non toglie che sia perfezionabile in molteplici suoi aspetti.

Alcune organizzazioni non governative che rappresentano le persone con disabilità (come l'*European Disability Forum*, EDF) hanno lamentato la mancata considerazione nella proposta di Direttiva di aspetti fondamentali per l'efficacia della tutela antidiscriminatoria dei disabili. In particolare, la proposta di Direttiva non vieta espressamente la discriminazione multipla, né la discriminazione per associazione, con l'effetto di limitare il livello di protezione delle persone con disabilità.

Particolarmente censurata è l'esclusione dell'insegnamento speciale dal campo di applicazione materiale della proposta di Direttiva ex art. 3, par. 3. La disposizione non chiarisce il concetto di bisogni educativi speciali (*special educational needs*), nel cui ambito potrebbero rientrare, oltre alle scuole speciali, anche gli accomodamenti ragionevoli da adottare nelle scuole comuni per soddisfare le esigenze particolari delle persone con disabilità.

È stata inoltre sottolineata l'assenza di una disposizione relativa al design universale che, promuovendo la realizzazione dell'accessibilità in tutte le sue dimensioni, costituisce uno strumento fondamentale per l'integrazione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità.

A parte le questioni di contenuto, il processo di adozione della proposta di Direttiva, approvata dal Parlamento europeo il 2 aprile 2009, è fermo allo stadio della prima lettura presso il Consiglio dell'UE. Otto Stati membri, guidati dalla Germania, si oppongono alla sua adozione, sostenendo che nel Trattato dell'UE non vi è la base giuridica idonea a consentire all'Unione di intervenire su alcuni dei settori cui fa riferimento la proposta di nuova direttiva, oltre a temere i costi che comporterebbe la nuova direttiva per le piccole e medie imprese. La posizione della Germania è tuttavia in contrasto con l'evoluzione più recente del diritto europeo.

A seguito della sua ratifica da parte dell'Unione europea, la Convenzione è entrata a far parte delle fonti del diritto dell'Unione e, di conseguenza, il diritto dell'UE deve essere interpretato in senso conforme alla Convenzione, ivi compresi i principi di uguaglianza e non discriminazione sulla base della disabilità.

Dall'analisi comparata dei sistemi di tutela antidiscriminatoria dell'UE e della CRPD emerge una sostanziale convergenza sugli aspetti generali, persistono divergenze su alcuni temi fondamentali che non sono state colmate nemmeno in via interpretativa dalla Corte di giustizia dell'UE. Al riguardo, rileva la mancata previsione tra le fattispecie di discriminazione vietate nel diritto antidiscriminatorio dell'UE della discriminazione multipla o di quella intersezionale. Manca altresì la qualificazione del diniego di accomodamento ragionevole come forma di discriminazione vietata, come avviene nella CRPD. Tale differenza ha ricadute rilevanti sia per l'applicazione del beneficio dell'onere della prova a carico del convenuto, previsto dall'art. 10 della Direttiva 2000/78/CE, sia per la percezione diminuita della gravità del comportamento da parte dei soggetti coinvolti e degli operatori del diritto, che potrebbe comportare l'adozione di misure più lievi rispetto alle situazioni classificate come discriminatorie.

L'azione europea in materia di contrasto della discriminazione nei confronti delle persone con disabilità non si esaurisce negli atti normativi, ma comprende anche iniziative a lungo termine che hanno come obiettivo la parità delle opportunità delle persone con disabilità.

Al termine del 2003, proclamato Anno europeo delle persone con disabili, è stato definito il Piano di azione europeo sulla disabilità (2004-2010), con l'obiettivo di garantire alle persone con disabilità la piena partecipazione alla società, su base di uguaglianza con gli altri nell'UE, a cui è seguita la Strategia europea sulla disabilità (2010-

2020), volta a migliorare l'inclusione sociale, il benessere e il pieno esercizio dei diritti dei disabili.

Basata sulla precedente strategia decennale, la nuova Strategia europea sulla disabilità (2021-2030) prevede iniziative chiave attorno a tre temi principali: godimento dei diritti dell'UE, vita indipendente e autonoma e protezione dalla discriminazione²⁷.

1.3. La discriminazione tra persone con disabilità

La diversità delle persone con disabilità implica che le barriere da affrontare e i percorsi da seguire per realizzare i propri diritti non siano uguali per tutti. Può, quindi, accadere che la disabilità costituisca una causa di discriminazione anche tra le persone con disabilità.

Anche tenendo conto dell'obiettivo della tutela predisposta dalle normative internazionale ed europea, non si può escludere che il divieto di discriminazione fondata sulla disabilità sia limitato alle sole differenze di trattamento esistenti tra persone con disabilità e non. Ciò che rileva, infatti, ai fini dell'applicazione delle normative e dei rimedi predisposti per la tutela contro la discriminazione sulla base della disabilità non sono le caratteristiche dei soggetti coinvolti, ma il fatto che il motivo alla base del trattamento discriminatorio vi sia la disabilità. Questa è peraltro la *ratio* alla base del riconoscimento della discriminazione per associazione tra le ipotesi di discriminazione fondata sulla disabilità²⁸. Se è vero che i casi di discriminazione fondata sulla disabilità sono, di norma, quelli in cui persone con disabilità sono oggetto di un trattamento meno favorevole rispetto alle persone non disabili, la tutela conferita dalla Convenzione e dalla normativa europea sarebbe tuttavia attenuata se un gruppo di persone (benché aventi una disabilità) fosse sottratta, per definizione, al divieto di discriminazione.

Il principio della parità di trattamento è, infatti, volto a tutelare una persona con disabilità contro qualsiasi discriminazione basata su di essa, non solo rispetto alle persone non disabili, ma anche rispetto alle altre persone con disabilità.

Anche nel contesto della discriminazione tra persone con disabilità è possibile distinguere le varie forme di discriminazione identificate in generale in materia di discriminazione fondata sulla disabilità.

Tra queste, la *discriminazione diretta*, che si verifica quando una persona con disabilità è trattata meno favorevolmente rispetto a un'altra persona con disabilità in una situazione simile a causa della propria disabilità. Ad esempio, si verifica una discriminazione diretta tra persone disabili quando l'accesso al sistema di voto elettronico è previsto solo per le persone con disabilità visive, non consentendo così alle

27 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'eguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030*, Bruxelles, 3 marzo 2021, COM(2021) 101 final.

²⁸ V. par. 1.1.1. in questo Rapporto.

persone con altre disabilità di votare a scrutinio segreto su base di uguaglianza con gli altri elettori²⁹.

La *discriminazione indiretta* si riferisce a leggi, politiche o pratiche che appaiono neutrali, ma che hanno comunque un impatto sproporzionatamente negativo soprattutto su alcune persone con disabilità. La Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. 24936 del 7 ottobre 2019, ha riconosciuto una discriminazione indiretta nel regolamento comunale del Comune di Torino che prevedeva la possibilità di parcheggiare gratuitamente negli stalli a pagamento su tutto il territorio comunale solo ai disabili patentati e/o proprietari di un'automobile. La Cassazione ha infatti precisato che il privilegio in relazione al fatto che il disabile sia o meno in possesso della patente o proprietario di una macchina costituisce una discriminazione indiretta ex art. 2 c. 3, l. n. 67/2006, in quanto la definizione di discriminazione indiretta contenuta nella disposizione fa riferimento al confronto "rispetto ad altre persone", permettendo che si possa avere una discriminazione indiretta anche all'interno di una medesima categoria protetta. Infatti, non prevedere la possibilità di godere del parcheggio gratuito anche per i disabili sprovvisti della patente e dell'automobile (presumibilmente) più gravi, costituisce certamente una disparità di trattamento tra soggetti appartenenti alla medesima categoria protetta³⁰.

Anche la Corte di giustizia europea, in una sentenza del 2021, ha rilevato una discriminazione indiretta tra persone con disabilità nella prassi di un datore di lavoro consistente nel versare un'integrazione salariale ai lavoratori disabili che avevano presentato il loro certificato di riconoscimento di disabilità dopo una data fissata dal medesimo datore di lavoro, e non anche ai lavoratori disabili che avevano presentato tale certificato prima di tale data. Tale prassi, benché apparentemente neutra, può costituire una discriminazione indirettamente fondata sulla disabilità potendo avere 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 richiede soluzioni ragionevoli, e che pertanto sono costretti a ufficializzare la propria disabilità, a differenza di altri lavoratori con disabilità di natura diversa, perché ad esempio meno gravi o che non necessitano subito di soluzioni ragionevoli³¹.

Vanno altresì considerate le situazioni in cui, oltre alla disabilità, concorrono altri fattori di discriminazione rispetto a determinate persone o gruppi di persone con disabilità. I disabili sono spesso colpiti in modo sproporzionato da discriminazioni multiple e intersezionali. Si tratta dei casi di *discriminazione multipla*, in cui diversi fattori di discriminazione si sommano e aggravano la condizione di svantaggio dell'individuo, o di *discriminazione intersezionale*, che si verifica, come già ricordato, quando più motivi interagiscono tra loro contemporaneamente in modo tale da essere inseparabili. I concetti di discriminazione multipla e intersezionale riflettono il fatto che gli individui

²⁹ Comitato CRPD, *Fiona Given c. Australia*, Comunicazione n. 19/2014, CRPD/C/19/D/19/2014. Opinioni del 16 febbraio 2018.

³⁰ Corte di Cassazione, ordinanza n. 24936, 7 ottobre 2019.

³¹ Sentenza della CGUE (Grande Sezione) del 26 gennaio 2021. Causa C-16/19.

non sperimentano la discriminazione come membri di un gruppo omogeneo, ma come individui con strati multidimensionali di identità, status e circostanze di vita³².

Le donne e le ragazze con disabilità sono tra i gruppi di persone con disabilità che più spesso subiscono discriminazioni multiple e intersezionali³³. Esse sono più discriminate e affrontano maggiori ostacoli rispetto agli uomini con disabilità in materia di accesso all'istruzione, alle strutture sanitarie e alle opportunità di lavoro. Allo stesso modo, i fattori discriminanti relativi alla disabilità e all'età interagiscono nel senso che i giovani e gli adulti con disabilità possono affrontare sfide sostanzialmente diverse per realizzare il diritto al lavoro.

2. L'obbligo di accomodamento ragionevole

La CRPD contiene una rete di previsioni relative agli accomodamenti ragionevoli costituita da obblighi sia generali che specifici. In quanto facilitatore per l'uguaglianza sostanziale, nella misura in cui è diretto a garantire la parità di opportunità per le persone con disabilità, l'obbligo di accomodamento ragionevole costituisce una componente implicita delle disposizioni sostanziali della CRPD, in virtù del fatto che l'art. 5 è una norma trasversale a tutte le disposizioni convenzionali. Applicandosi, quindi, a tutti i diritti contenuti nella Convenzione (sia i diritti civili e politici, sia i diritti economici, sociali e culturali), l'obbligo dell'accomodamento ragionevole ex art. 5, par. 3, della CRPD incombe su un'ampia gamma di attori. Le Parti contraenti, infatti, non solo devono prevedere tali accomodamenti nella normativa interna, ma devono anche assicurare che tutti i soggetti rilevanti, sia pubblici che privati, adottino questo tipo di provvedimenti, compresi i datori di lavoro privati, i fornitori di assistenza sanitaria, i fornitori di beni e servizi, i fornitori di istruzione.

Oltre alla previsione generale contenuta nell'art. 5, par. 3, della CRPD l'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli è previsto in altre disposizioni sostanziali sia in relazione ai diritti civili e politici, sia nel contesto dei diritti economici, sociali e culturali. Tale obbligo, infatti, è richiamato anche nelle disposizioni sostanziali sulla libertà e sicurezza della persona (art. 14, par. 2), sull'istruzione (art. 24), sul lavoro (art. 27), nonché nell'art. 13 che, in materia di accesso alla giustizia, contempla la "previsione di accomodamenti procedurali".

2.1. L'accomodamento ragionevole ai sensi della CRPD e gli obblighi degli Stati parti

³² Comitato CRPD, Commento generale n. 8 sul diritto al lavoro e occupazione delle persone con disabilità, CRPD/C/GC/8, 9 settembre 2022.

³³ CRPD/C/GC/6, par. 36.

L'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli può essere scomposto in due parti. La prima parte si sostanzia nell'obbligo positivo di fornire un accomodamento ragionevole che consiste, secondo la definizione contenuta nell'art. 2 della CRPD, in una modifica o un adeguamento necessario e appropriato per garantire che una persona con disabilità possa godere o esercitare i propri diritti.

La seconda parte dell'obbligo ne individua il limite, garantendo che gli adeguamenti richiesti non impongano un onere sproporzionato o indebito a carico del soggetto obbligato³⁴.

Il Comitato della CRPD ha enucleato gli elementi chiave per l'attuazione dell'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli come segue:

(a) individuare e rimuovere le barriere che hanno un impatto sul godimento dei diritti umani da parte delle persone con disabilità, in dialogo con la persona disabile interessata;

(b) valutare se un accomodamento sia fattibile (giuridicamente o materialmente);

(c) valutare se l'accomodamento è pertinente (vale a dire, necessario e appropriato) o efficace per garantire la realizzazione del diritto in questione;

(d) valutare se la modifica imponga un onere sproporzionato o indebito al soggetto obbligato;

(e) garantire che l'accomodamento ragionevole sia idoneo a raggiungere l'obiettivo essenziale della promozione dell'uguaglianza e dell'eliminazione della discriminazione nei confronti delle persone con disabilità;

(f) garantire che le persone con disabilità non sostengano i costi maggiori dell'accomodamento;

(g) garantire che l'onere della prova spetti al soggetto obbligato che ritenga l'accomodamento sproporzionato o indebito³⁵.

L'obbligo di fornire soluzioni ragionevoli è un **dovere reattivo individualizzato** che viene attivato nel momento in cui viene fatta la richiesta di accomodamento.

Il processo di valutazione del diritto alla richiesta e fornitura dell'accomodamento può essere definito nel seguente ordine:

1. identificare il motivo della discriminazione per verificare se la persona ha diritto all'accomodamento ragionevole ai sensi della CRPD;

2. entrare in dialogo con la persona con disabilità al fine di individuare la misura idonea a rimediare allo svantaggio nel godimento del diritto in questione;

3. valutare la ragionevolezza dell'accomodamento in termini della sua pertinenza ed efficacia;

4. vagliare il limite di proporzionalità dell'accomodamento alla luce di molteplici fattori;

5. stabilire se il rifiuto di soluzioni ragionevoli equivale a discriminazione o meno.

2.1.1. Elementi tipici dell'accomodamento ragionevole

³⁴ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 15.

³⁵ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 26.

Alla luce della sua interpretazione letterale, l'**accomodamento** è generalmente inteso come aggiustamento o modifica delle politiche, delle prassi o degli ambienti e sottende la natura individualizzata della misura, in ragione della quale non è possibile fornire un elenco esaustivo dei tipi di accomodamenti che potrebbero essere appropriati in uno specifico contesto.

Durante i negoziati della CRPD, è stato registrato un ampio consenso sulla necessità di mantenere l'**obbligo** dell'accomodamento ragionevole sia **generale** che **flessibile** al fine di garantirne la sua adattabilità ai diversi settori (ad esempio, occupazione, istruzione, ecc.) e di rispettare la diversità delle tradizioni giuridiche. La stessa condivisione convergeva sul fatto che il processo per la determinazione dell'accomodamento ragionevole dovesse essere sia «individualizzato» che «interattivo», e quindi il risultato di un dialogo costruttivo tra le parti per determinare la misura più idonea a soddisfare pienamente il bisogno specifico dell'individuo³⁶.

Quanto all'interpretazione del concetto di **ragionevolezza**, il Comitato della CRPD ha specificato che esso è riferito alla rilevanza, adeguatezza ed efficacia della misura per la persona con disabilità. Un accomodamento è ragionevole, quindi, se raggiunge lo scopo (o gli scopi) per cui viene adottato ed è adatto a soddisfare le esigenze della persona con disabilità.

Il Comitato ha, invece, precisato che il termine "ragionevole" non attiene ai costi della misura o alla disponibilità di risorse, che sono invece da valutare nel contesto del limite dell'"onere eccessivo e sproporzionato" (v. par. 2.1.2.). Probabilmente questa precisazione del Comitato è stata resa necessarie in ragione della confusione sorta a livello degli Stati dell'UE per quanto riguarda l'interpretazione della «ragionevolezza» in attuazione dell'obbligo di soluzioni ragionevoli previsto nella Direttiva 2000/78/CE.

Alla luce della sua definizione contenuta nell'art. 2 della CRPD, altri elementi distintivi dell'accomodamento ragionevole sono i caratteri della **necessità** e **appropriatezza** che, secondo l'ordinario significato dei termini, indicano rispettivamente qualcosa senza il quale "non possono o non potrebbero verificarsi determinate condizioni, secondo un rapporto di causa ed effetto", e che è "adeguato" o "proprio" alle circostanze³⁷. Quindi, il criterio della necessità richiede di adottare tutte le misure essenziali per garantire l'accesso e il godimento dei diritti della CRPD da parte delle persone con disabilità, mentre per il requisito dell'adeguatezza tali misure devono essere idonee alla realizzazione dei diritti contenuti nella Convenzione.

In merito ai profili caratteristici dell'accomodamento ragionevole, utili spunti interpretativi possono essere rinvenuti nell'opinione dissenziente adottata da alcuni membri del Comitato della CRPD nel caso *Jungelin c. Svezia*³⁸. Il caso riguardava una

³⁶ A. Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2015, pp. 108-109.

³⁷ <https://www.treccani.it/vocabolario/>.

³⁸ Comitato CRPD, *Jungelin c. Svezia*, Comunicazione No. 5/2011, Opinioni del 2 ottobre 2014, CRPD/C/12/D/5/2011 del 14 novembre 2014.

donna con disabilità visiva che riteneva di essere stata discriminata sulla base della sua disabilità in una procedura di assunzione in quanto il datore di lavoro di un ente pubblico non aveva fornito gli accomodamenti ragionevoli per garantirle il diritto di occupazione su base di uguaglianza con gli altri. La ricorrente rilevava, inoltre, che il giudice nazionale del lavoro nazionale non aveva preso adeguatamente in considerazione le alternative che le avrebbero consentito di svolgere il lavoro. Sebbene il Comitato non abbia rilevato una violazione degli artt. 5 e 27 (Lavoro e occupazione) della CRPD da parte della Svezia³⁹, il caso ha dato origine all'opinione dissenziente di alcuni membri del Comitato in cui si fa riferimento implicitamente al concetto di efficacia delle misure di accomodamento nella realizzazione dei diritti delle persone con disabilità. Riportata in allegato alla decisione, nell'opinione viene osservato che «Le 'soluzioni ragionevoli' devono essere analizzate caso per caso e che la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure di accomodamento proposte devono essere valutate in considerazione del contesto in cui sono richieste. Nel caso di specie, l'accomodamento era richiesto in un contesto professionale. Il criterio della ragionevolezza e della proporzionalità dovrebbe pertanto garantire, *inter alia*, che, i) sono state richieste le misure di accomodamento per promuovere l'occupazione di una persona con disabilità, con la capacità e l'esperienza professionale per svolgere le funzioni corrispondenti alla posizione per la quale si è candidata; e ii) la società o l'ente pubblico o privato a cui il candidato si è proposto può ragionevolmente adottare e attuare le misure di accomodamento". Alla luce di tale interpretazione, in ambito lavorativo è presumibilmente irragionevole richiedere accomodamenti per una disabilità che ostacola il dipendente nello svolgimento delle mansioni fondamentali. La ragionevolezza dell'accomodamento deve essere valutata alla luce del tipo di lavoro da eseguire e dell'idoneità della misura a mettere la persona nelle condizioni di eseguirlo.

2.1.2. Il limite dell'onere eccessivo o sproporzionato

L'obbligo di accomodamento ragionevole è soggetto al limite dell'onere eccessivo o sproporzionato, secondo la definizione contenuta nell'art. 2 della CRPD. Il Comitato della CRPD ha osservato che tale limite va inteso come un unico concetto le cui qualificazioni "eccessivo" e "sproporzionato" vanno intesi in modo equivalente. L'onere di provare l'eccessiva onerosità dell'accomodamento spetta al soggetto erogatore.

È importante sottolineare che il limite non esonera sempre il soggetto erogatore dall'obbligo di provvedere all'accomodamento, ma ne limita semplicemente la

³⁹ Riferendosi al margine di apprezzamento dello Stato, il Comitato ha concluso che i diritti della ricorrente non erano stati violati in quanto il giudice nazionale aveva valutato in modo approfondito e obiettivo le alternative. Vale la pena sottolineare che l'impiego a cui si era candidata la ricorrente avrebbe richiesto adattamenti dei sistemi informatici per un costo tra 10-15 milioni di corone svedesi. Inoltre, gli adattamenti non avrebbero consentito alla ricorrente di svolgere tutti i compiti previsti per il posto vacante.

portata. In altre parole, se ci sono due (o più) opzioni di accomodamento e ciascuna delle quali può raggiungere lo stesso risultato, il soggetto erogatore può optare per l'accomodamento meno oneroso. Il Comitato della CRPD ha precisato che l'accertamento volto a determinare se un ragionevole accomodamento è sproporzionato o indebitamente oneroso richiede una valutazione del rapporto proporzionale tra il mezzo impiegato e il suo scopo, che è il godimento del diritto in questione⁴⁰. Sembrerebbe, quindi, che il test sottostante per accertamento della sussistenza del limite sia quello della "proporzionalità". In altri termini, la decisione di fornire un accomodamento in un caso particolare si baserà su un test di proporzionalità, che cerca di bilanciare i diritti, gli oneri e i benefici per tutte le persone interessate dall'accomodamento proposto⁴¹.

I potenziali fattori da considerare nel test di proporzionalità includono i costi finanziari, le risorse disponibili (comprese le sovvenzioni pubbliche), la dimensione del soggetto ospitante (nella sua interezza), l'effetto della modifica sull'ente o sull'impresa, i benefici di terzi, gli impatti negativi su altre persone e ragionevoli requisiti di salute e sicurezza. Per quanto riguarda lo Stato parte nel suo insieme e gli enti del settore privato, devono essere considerati i beni complessivi piuttosto che le sole risorse di un'unità o di un dipartimento all'interno di una struttura organizzativa⁴².

Nel valutare la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure di accomodamento, il Comitato ha affermato che gli Stati parti godono di un certo margine di discrezionalità, spettando generalmente ai giudici degli Stati parti della Convenzione valutare i fatti e le prove in un caso particolare, a meno che non si constati che la valutazione sia chiaramente arbitraria o equivalga a un diniego di giustizia⁴³.

Qualsiasi giustificazione del diniego di un accomodamento ragionevole deve essere basata su criteri oggettivi, analizzata e tempestivamente comunicata all'interessato⁴⁴.

2.2. L'accomodamento ragionevole e gli obblighi di accessibilità

L'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli va distinto dagli obblighi di accessibilità contenuti nell'art. 9 della CRPD (e ulteriormente specificati in altri articoli sostanziali della Convenzione). Gli obblighi di accessibilità sono, infatti, generalizzati e hanno un carattere anticipatorio (ovvero non sono attivati da una richiesta individuale).

⁴⁰ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 26, lett. d.

⁴¹ A. Broderick, *The Long and Winding Road to Equality and Inclusion for Persons with Disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2015, p. 176.

⁴² Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 2656, lett. e.

⁴³ See *Jungelin v. Sweden*, par. 10.5.

⁴⁴ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 27.

Il Comitato della CRPD ha sintetizzato la differenza principale tra accessibilità e accomodamento ragionevole rispettivamente come obbligo *ex ante* e obbligo *ex nunc*. In quanto obbligo *ex ante*, l'accessibilità è un obbligo proattivo sistemico che si realizza integrandola nei sistemi e nei processi senza tener conto della necessità di una particolare persona con disabilità, ad esempio, di avere accesso a un edificio, un servizio o un prodotto, su base di uguaglianza con gli altri.

Invece, gli accomodamenti ragionevoli, in quanto obbligo *ex nunc*, devono essere forniti dal momento in cui una persona con disabilità richiede l'accesso a situazioni o ambienti non accessibili o vuole esercitare i propri diritti.

Secondo la dottrina, un'altra differenza attiene al modo in cui i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi in esame dovrebbero coinvolgere le persone con disabilità. Al fine di adempiere all'obbligo di accomodamento ragionevole, il dialogo necessario è tra il soggetto obbligato e la persona disabile al fine di garantire che le modifiche rimedieranno allo svantaggio specifico del richiedente.

L'attuazione degli obblighi in materia di accessibilità richiede, invece, un dialogo tra i titolari dell'obbligo e le organizzazioni delle persone con disabilità in merito al tipo di misure che fornirebbe l'accesso alle persone a con disabilità in generale (o quelle con particolari tipi di disabilità)⁴⁵.

2.3. L'accomodamento ragionevole e le azioni positive

Alla promozione dell'eguaglianza sostanziale sono dirette anche le *misure specifiche necessarie per il conseguimento de facto dell'eguaglianza delle persone con disabilità* previste dall'art. 5, par. 4, della Convenzione. Le misure di azione positiva sono progettate per porre rimedio allo svantaggio storico e continuo sperimentato dai gruppi emarginati. Tali misure sono volte a realizzare la parità di *chances* di partenza attraverso la correzione delle situazioni di svantaggio in cui versano le persone con disabilità in un determinato settore. Misure del genere sono particolarmente necessarie nei campi economico, sociale e culturale e variano alla luce dell'obiettivo che si intende raggiungere, potendo consistere in programmi, allocazione di risorse, trattamenti preferenziali, assunzioni e promozioni mirate, *quota system*.

Nel diritto internazionale dei diritti umani sono molteplici le disposizioni che prevedono l'adozione di misure dirette ad assicurare l'effettiva eguaglianza di individui "vulnerabili" (v. Rapporto finale sulla prevenzione della discriminazione dello *Special Rapporteur*, Marc Bossuyt, della Sotto-Commissione ONU sulla promozione e protezione dei diritti umani, 17 giugno 2002). A tale riguardo, pionieristica è stata la Convenzione sulla discriminazione nel lavoro e nell'occupazione del 1958 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) che, all'art. 5, consente espressamente l'adozione di

⁴⁵ A. Lawson, 'Reasonable Accommodation in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Non-Discrimination in Employment: Rising to the Challenges?' in C. O'Mahony and G. Quinn (eds.), *Disability Law and Policy: An Analysis of the UN Convention*, 2017, p. 366.

speciali misure di protezione o assistenza destinate a gruppi di individui discriminati nel settore del lavoro a causa di molteplici fattori (tra i quali la disabilità). La Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 ha consolidato tale prassi attraverso una duplice previsione: da un lato, l'esclusione della natura discriminatoria delle misure speciali volte ad assicurare l'equo godimento dei diritti umani da parte di gruppi etnici o razziali richiedenti protezione (art. 1, par. 4) e, dall'altro lato, l'obbligo degli Stati parti di adottare tali misure (art. 2, par. 2).

La necessità di assumere azioni positive volte a correggere le condizioni che causano o contribuiscono a perpetuare le discriminazioni di ogni tipo è stata affermata dal Comitato dei diritti dell'uomo nel Commento generale n. 18 del 1989 sulla non discriminazione, ricordando agli Stati che tali azioni costituiscono uno strumento di realizzazione del principio di eguaglianza (v. doc. A/45/40, par. 10).

È da notare che nella CRPD non si parla di misure "speciali", come nelle Convenzioni sopra citate, ma di misure "specifiche" al fine di non tramandare l'idea che le persone disabili rappresentano un gruppo "diverso".

Le misure specifiche si distinguono dagli accomodamenti ragionevoli per il carattere della generalità, in quanto si rivolgono a tutti i soggetti con disabilità. Esse si caratterizzano inoltre per l'elemento della temporaneità, che pur non essendo espressamente previsto dall'art. 5, par. 4, è tuttavia innato nella funzione correttiva delle misure in questione. Anche secondo la prassi attuativa di altri accordi sui diritti umani, tali misure non sono considerate discriminatorie se sono giustificate da motivi ragionevoli e obiettivi e se sono adottate nella prospettiva di essere rimosse una volta raggiunti gli obiettivi perseguiti. Esse non riconoscono diritti speciali ai gruppi sociali cui sono destinate, pertanto il loro mantenimento oltre il raggiungimento degli obiettivi prefissati costituisce un'inammissibile discriminazione a favore di tali gruppi (v. Raccomandazione generale n. 25 del 2004 del Comitato sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne).

Gli obiettivi delle misure di accomodamento ragionevole e azione positiva sono simili, nella misura in cui entrambi i tipi di misure mirano ad aumentare la partecipazione e l'inclusione delle persone con disabilità nella società. Tuttavia, a differenza delle misure di azione positiva, l'obiettivo del dovere di accomodamento non è riparare le disuguaglianze storiche, ma rimuovere gli ostacoli discriminatori attuali che impediscono il godimento dei diritti da parte delle persone con disabilità.

PARTE II

1. La tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni nell'ordinamento italiano: la Legge n. 67/2006

1.1. I principi di eguaglianza e non discriminazione nell'ordinamento italiano e i diritti delle persone con disabilità

Nel nostro ordinamento, il fondamento dell'intero impianto normativo a tutela dell'eguaglianza e della non discriminazione riposa sull'art. 3 della Costituzione (Cost.) anche se nel testo costituzionale altre norme fanno riferimento al principio di eguaglianza⁴⁶. La disposizione in esame recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

L'art. 3, co. 1, esprime il principio generale di eguaglianza sul piano formale che si estrinseca con la proclamazione per cui «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge». Si tratta di un principio che si è affermato nelle costituzioni liberali dell'800 in base al quale tutti i cittadini dovevano essere sottoposti al diritto, senza *distinzioni* legate al *titolo*, al *grado* o all'*appartenenza* ad una determinata classe sociale o alla posizione rivestita, e dovevano essere trattati in modo eguale dalla legge. L'enunciazione di cui all'art. 3, co. 1, ha un suo autonomo significato normativo che si distingue dalle successive specificazioni che dettagliano i fattori su cui si basa la discriminazione contenute nella medesima norma.

Al riguardo va ricordato che, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, si aprì un dibattito proprio sul principio di eguaglianza formale contenuto nella formula «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge» al fine di comprenderne la portata. La Corte costituzionale ha contribuito a chiarire il valore e il significato di tale principio già con la sentenza n. 53 del 1958, in cui è espresso un orientamento che si è mantenuto pressoché costante nel corso degli anni. La Consulta in tale pronuncia ha, infatti, affermato che «l'obbligo del legislatore di trattare in modo eguale i cittadini non esclude che esso possa dettare norme diverse per regolare situazioni diverse, adeguando la disciplina giuridica ai differenti aspetti della vita sociale» e che «una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse,

⁴⁶ Si vedano gli artt. 8, 29, 37, 48, 51, 111 e 117 Cost.

violerebbe, del pari, il principio dell'uguaglianza e contrasterebbe con le ripetute affermazioni della Corte, secondo le quali è da ritenere costituzionalmente legittimo il diverso regolamento legislativo di situazioni diverse» (par. 2).

Ancora più chiara la sentenza n. 15 del 1960 in cui la Corte costituzionale ha precisato che «al fine di valutare se una legge sia o meno in contrasto con il principio di eguaglianza non basta accertare che la stessa non sia in contrasto con i precetti inderogabili posti nel co. 1 dell'art. 3 Cost., giacché detto principio è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni» (par. 3). La Corte ha così ancorato lo scrutinio di ragionevolezza delle leggi al principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3, co. 1, Cost. al fine di verificare se le differenziazioni contenute in un testo legislativo fossero o meno compatibili con tale principio, sottolineando a seconda dei casi la ragionevolezza o irragionevolezza di una determinata disciplina legislativa⁴⁷.

Il principio della ragionevolezza esige, dunque, che le norme contenute in atti aventi valore di legge siano adeguate o congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore. Vi è, pertanto, violazione della *ragionevolezza* non solo quando una disciplina legislativa risulta ingiustificatamente discriminatoria, ma anche quando *situazioni diverse vengono parificate* davanti alla legge senza alcuna logica motivazione. Come è stato osservato, il principio di ragionevolezza rappresenta «un limite al potere discrezionale del legislatore» e ne impedisce un esercizio arbitrario⁴⁸.

Diverse sono le pronunce della Corte costituzionale in cui ha trovato applicazione tale principio con riguardo a normative che incidevano sui diritti delle persone con disabilità. Al riguardo merita di essere menzionata la sentenza n. 306 del 2008, in cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, co. 19, della Legge finanziaria 2001 e dell'art. 9, co. 1, del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) con riguardo ai presupposti per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento ai disabili che includeva i requisiti reddituali. Nel merito, la Corte ha ricordato, anzitutto, che «l'indennità di accompagnamento spetta ai disabili non autonomamente deambulanti, o che non siano in grado di compiere da soli gli atti quotidiani della vita, per il solo fatto delle minorazioni e, quindi, indipendentemente da qualsiasi requisito reddituale, rientrando “nelle prestazioni assistenziali” e, più in generale – “anche nella terminologia

⁴⁷ Cfr. M. Militello, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .INT - 77/2010, disponibile al link http://aei.pitt.edu/13704/1/militello_n77-2010int.pdf, ultimo accesso 13 dicembre 2021. Nella sentenza 340 del 2004, la Corte ha affermato che « si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non sostanzialmente identiche, essendo insindacabile in tali casi la discrezionalità del legislatore» (v., tra le altre, anche le [sentenze n. 136](#) e [n. 35 del 2004](#), [n. 208 del 2002](#), [l'ordinanza n. 168 del 2001](#)).

⁴⁸ Cfr. M. Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria*, Torino, 2019, p. 5 ss. V. tra gli altri, anche, A. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

adottata dalla Corte di Strasburgo” – in quelle attinenti alla “sicurezza o assistenza sociale”, che, “in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie”, possono essere circoscritte, ancorché “sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza”. Ne deriva che è manifestamente irragionevole subordinare l’attribuzione di una prestazione assistenziale come l’indennità di accompagnamento, i cui presupposti sono la totale disabilità al lavoro, nonché l’incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita, “al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l’altro, la titolarità di un reddito”. Nel caso di specie, peraltro, “tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute”, inteso anche come diritto ai rimedi possibili “alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza”, con conseguente “contrasto delle disposizioni censurate non soltanto con l’art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost.”, oltre che con l’art. 2 Cost., in ragione del fatto che “la salute è diritto fondamentale della persona”»⁴⁹.

L’applicazione del principio di ragionevolezza ha, dunque, contribuito a passare al vaglio di costituzionalità anche la legislazione attinente alla “sicurezza o assistenza sociale”, collegando tale principio a quello di eguaglianza formale. Va, tuttavia, osservato che con il tempo il giudizio di ragionevolezza si è affrancato dal principio di eguaglianza formale assumendo una propria autonomia nella giurisprudenza costituzionale⁵⁰.

Va ricordato che il riferimento alla «pari dignità sociale» contenuto nell’art. 3, co. 1, è stato considerato dalla dottrina lo strumento per l’affermazione dell’eguaglianza anche nei rapporti tra privati. Infatti, a differenza del precetto dell’eguaglianza davanti alla legge che ha per destinatario il legislatore, tenuto a rispettarlo nella sua attività, questo principio non si rivolge a un destinatario specifico. Come è stato osservato, il riconoscimento della «pari dignità sociale» produce l’effetto di determinare una «delimitazione dell’autonomia privata: considerando in suo nome lesivi dell’ordine pubblico i negozi, gli atti, le stesse attività materiali dei singoli, che disconoscano quanto costituisce [...] il valore comune di tutti i componenti del corpo sociale»⁵¹.

Il riferimento alla «pari dignità sociale» fa inoltre da *trait d’union* tra l’uguaglianza formale e sostanziale e conferisce alle persone con disabilità una tutela rafforzata che, per quanto attiene alle discriminazioni, può comportare anche l’adozione di “azioni positive” come ha chiarito la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 109 del 1993⁵². In tale pronuncia la Consulta ha affermato che le «“azioni positive” sono il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell’autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate - fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di

⁴⁹ V. Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 2008, punto 9.

⁵⁰ Cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013 (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, ultimo accesso 13 dicembre 2021).

⁵¹ Cfr. Parlamento europeo, EPRS, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato-Italia*, Studio, ottobre 2020, p. 14.

⁵² Cfr. R. Belli, *La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006*, Milano, 2007, p. 28.

discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico. [...]. Trattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le "azioni positive" comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, primo comma, della Costituzione. Ma tali differenziazioni, proprio perché presuppongono l'esistenza storica di discriminazioni attinenti al ruolo sociale di determinate categorie di persone e proprio perché sono dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali (sesso) in ragione della garanzia effettiva del valore costituzionale primario della "pari dignità sociale", esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese» (par. 2.2).

Vi è chi ha individuato nell'art. 3 Cost. una "super-norma"⁵³ che ancora i diritti sociali alla Costituzione e indica l'impegno dell'ordinamento a modificare la società in senso maggiormente democratico ed egualitario. La disposizione in esame non si è, infatti, limitata a stabilire l'eguaglianza di tutti i «cittadini»⁵⁴ davanti alla legge ma è andata oltre sancendo, al co. 2, l'eguaglianza sostanziale che si estrinseca attraverso l'intervento dello Stato per ripianare le disparità tenendo conto del fatto che gli individui non sono uguali sul piano economico e sociale e tali disuguaglianze impediscono, come sottolinea la stessa norma costituzionale, «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

L'art. 3 Cost. tiene in debita considerazione gli «ostacoli di ordine economico e sociale» individuati come fattori che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini richiamando lo Stato alle proprie responsabilità sociali. Ciò ha indotto la dottrina a ritenere che tale norma offra copertura costituzionale alla legislazione sociale volta a tutelare i soggetti svantaggiati per garantire un'effettiva eguaglianza che si estende oltre l'eguaglianza formale⁵⁵. La Corte costituzionale ha del resto osservato che «il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione - oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza «sostanziale» e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica - esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza «formale», nel senso che ne qualifica la garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere

⁵³ L'espressione è del Prof. S. Cassese, *L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria*, in *Le Carte e la storia*, 2017, p. 5 (<https://www.rivisteweb.it/doi/10.1411/87143> ultimo accesso 9 dicembre 2021).

⁵⁴ La giurisprudenza della Corte costituzionale ha chiarito che, sebbene il principio di eguaglianza si estenda anche agli stranieri, ciò non impedisce differenziazioni di trattamento basate sulla mancanza della cittadinanza italiana.

⁵⁵ Cfr. M. Militello, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 77/2010, p. 20.

i limiti “di fatto” all’eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l’obiettivo finale della “piena” autodeterminazione della persona e quello della “effettiva” partecipazione alla vita comunitaria»⁵⁶. Tali principi risultano particolarmente rilevanti per le persone con disabilità.

In linea di continuità con le altre costituzioni moderne, l’art. 3, 1 co., Cost. affianca al principio di eguaglianza quello di non discriminazione attraverso l’individuazione di alcuni fattori strettamente connessi all’identità dell’individuo (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) che non possono formare oggetto di distinzione. Tuttavia, la norma in esame non impone una “eguaglianza assoluta” tale da escludere la possibilità di considerare ragionevoli eventuali differenze di trattamento laddove siano legittimamente motivate dall’esigenza di rimediare a situazioni fattuali di svantaggio connesse ad uno dei paradigmi elencati. Come è stato osservato, nella previsione dei divieti specifici si rinviene «una sorta di presunzione di irragionevolezza, nel senso che ogni discriminazione in base ai paradigmi vietati, pur non essendo aprioristicamente incostituzionale, può essere giustificata solo a seguito della rigorosa dimostrazione della sua necessità o almeno della sua ragionevolezza»⁵⁷.

Illuminante sul punto la sentenza della Corte costituzionale n. 163 del 1993 in cui si afferma che «il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest’ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono.

In breve, il principio di eguaglianza pone al giudice di costituzionalità l’esigenza di verificare che non sussista violazione di alcuno dei seguenti criteri: a) la correttezza della classificazione operata dal legislatore in relazione ai soggetti considerati, tenuto conto della disciplina normativa apprestata; b) la previsione da parte dello stesso legislatore di un trattamento giuridico omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali della classe (o delle classi) di persone cui quel trattamento è riferito; c) la proporzionalità del trattamento giuridico previsto rispetto alla classificazione operata dal legislatore, tenendo conto del fine obiettivo insito nella disciplina normativa considerata: proporzionalità che va esaminata in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita» (punto 4).

⁵⁶ V. Sentenza n. 163 del 1993.

⁵⁷ Cfr. Parlamento europeo, EPRS, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione*, cit., p. 16. ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659298/EPRS_STU\(2020\)659298_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659298/EPRS_STU(2020)659298_IT.pdf), ultimo accesso 10 gennaio 2022). Si rinvia a questo Studio anche per un’analisi dettagliata dell’art. 3 Cost.

Va infine osservato che nella nostra Costituzione, pur non rilevandosi norme *ad hoc* a tutela dei disabili, salvo l'art. 38 sul diritto all'educazione e all'avviamento professionale, la loro protezione costituzionale è garantita soprattutto dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost., letti anche alla luce della giurisprudenza della Consulta in materia⁵⁸. In particolare, l'art. 3 Cost. è posto a fondamento dell'ampio catalogo di diritti sociali che si rivela essenziale per conseguire un'eguaglianza sostanziale delle persone con disabilità.

I principi di eguaglianza e non discriminazione costituiscono, non a caso, il fondamento della Legge 67 del 2006 «Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni»⁵⁹, oggetto di analisi nei prossimi paragrafi.

1.2. La Legge n. 67/2006: finalità e ambito di applicazione (art. 1)

Il disegno di legge “Misure per la tutela giudiziaria dei disabili vittime di discriminazioni (A.C. n. 4129)” è stato presentato alla Camera dei Deputati il 2 luglio 2003 allo scopo di «introdurre strumenti giuridici idonei a garantire l'effettività della parità di trattamento e a promuovere pari opportunità per le persone disabili, qualora si trovino a subire a causa della loro disabilità discriminazioni anche in ambiti di vita diversi da quella lavorativa»⁶⁰.

Nel testo del disegno di legge si sottolinea, infatti, come il recepimento 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, pur accordando al disabile una particolare tutela in sede giurisdizionale con la possibilità di avvalersi della azione civile contro la discriminazione, risulti limitata al settore del lavoro. Il disegno di legge si propone, quindi, di «estendere la particolare tutela giurisdizionale, già accordata ai disabili vittime di discriminazioni nel contesto lavorativo, a tutte quelle situazioni in cui il disabile risulti destinatario di trattamenti discriminatori al di fuori del rapporto di lavoro. Il che consente, da un lato, di fornire un'efficace risposta alla forte aspettativa rappresentata da numerose categorie di disabili e, d'altro

⁵⁸ Cfr. C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2020/06/Colapietro-I-diritti-delle-persone-con-disabilita-nella-giurisprudenza-costituzionale.pdf>, ultimo accesso 10 dicembre 2021.

⁵⁹ La Legge è pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* del 6 marzo 2006, n. 54.

⁶⁰ Il disegno di legge è stato presentato durante la XIV legislatura per iniziativa governativa dei Ministri per le pari opportunità e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro della giustizia. Il disegno di legge venne assegnato alla XII Commissione permanente (Affari sociali) in sede referente il 17 luglio 2003 ed ebbe i pareri, tra le altre attività parlamentari, delle Commissioni Affari Costituzionali, Giustizia, Lavoro e Politiche Comunitarie. Per il testo del disegno di legge v. <http://leg14.camera.it/dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0046340.pdf>, ultimo accesso 7 dicembre 2021.

lato, di soddisfare un'esigenza di completezza del sistema, al fine di garantire alle persone disabili una piena parità di trattamento in ogni settore della vita»⁶¹.

Nell'intenzione dei proponenti la Legge n. 67/2006 era, dunque, destinata ad integrare la normativa antidiscriminatoria in ambito lavorativo di matrice europea che l'Italia si apprestava a recepire. La Legge in esame, infatti, costituisce uno dei perni della legislazione italiana relativa alla lotta alle discriminazioni nei riguardi dei disabili che non si sostituisce ma integra i provvedimenti di tutela già esistenti, in particolare la Legge n. 104/1992 che è tutta improntata all'eliminazione delle discriminazioni nei riguardi dei disabili⁶².

Più generale, va ricordato che nel sistema giuridico italiano, anche prima del recepimento delle direttive europee anti-discriminatorie, già esisteva una normativa in materia riconducibile a due ambiti specifici: il diritto del lavoro e le pari opportunità uomo-donna. A questo *corpus* nel 1998 si è sovrapposta, nell'ambito della riforma riguardante la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero, una previsione più ampia del divieto di discriminazione, accompagnata dall'istituzione di una specifica azione civile contro la discriminazione ex art. 44 del D.Lgs. n. 286/1998, *Testo unico sull'immigrazione*. La successiva normativa di recepimento delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE, costituita dai decreti legislativi rispettivamente n. 215/2003 e n. 216/2003, si è sovrapposta alla legislazione preesistente creando alcuni problemi di coordinamento e di interpretazione.

È in questo quadro normativo che si inserisce la proposta di legge per la tutela giudiziaria dei disabili che ha condotto all'approvazione della Legge 1 marzo 2006, n. 67, *Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni, la quale detta una disciplina che rientra nella competenza esclusiva dello Stato sia per quanto attiene alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ex art. 117, 2 co., lett. m), Cost. sia sul piano della giurisdizione e delle norme processuali ai sensi dell'art. 117, 2 co., lett. l), Cost*⁶³.

Nel 2005, durante i dibattiti su tale disegno di legge svoltisi in seno alla XII Commissione permanente (Affari sociali) della Camera dei deputati è stato evidenziato dal Presidente della Commissione come i disabili fossero sempre più spesso vittime di discriminazioni non solo nei luoghi di lavoro ma anche nei diversi ambiti della società e come il provvedimento in esame fosse «volto a rafforzare ulteriormente il processo di integrazione dei soggetti disabili nella vita politica, sociale ed economica, dando concreta attuazione al disposto dell'articolo 3 della Costituzione che prevede tra i doveri

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 37, in cui si ricorda una delle prime norme che vietava la discriminazione nei riguardi dei disabili, vale a dire l'art. 27 della Legge n. 118 del 1971 secondo il quale «in nessun luogo pubblico o aperto al pubblico può essere vietato l'accesso ai minorati».

⁶³ V. <https://www.jstor.org/stable/23201086>, ultimo accesso 31 gennaio 2022. Per un'analisi della Legge in esame, C. Crapanzano, *La tutela giudiziaria delle persone con disabilità. Breve commento alla Legge 67 del 2006, Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*, in *Altalex*, 2006; F. Marcellino, *Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge*, in *Persona e danno*, 2007, pp. 12.

fondamentali della Repubblica la rimozione degli ostacoli che impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini»⁶⁴.

Non a caso, l'art. 1 della Legge n. 67/2006, che ne definisce le finalità e l'ambito di applicazione, stabilisce al co. 1 che il provvedimento in esame «ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, promuove la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali».

In merito a tale disposizione, occorre anzitutto osservare che nel progetto di legge originario presentato nel 2003 il riferimento all'art. 3 Cost. non era presente ed è stato inserito, molto opportunamente, a seguito dell'approvazione pressoché unanime di un emendamento da parte dell'Assemblea della Camera nella seduta n. 714 del 30 novembre 2005 al fine di dare un robusto fondamento giuridico costituzionale all'intero articolato⁶⁵.

Già si è avuto modo di soffermarci sul contenuto dell'art. 3 Cost., pertanto, in questa sede va solo rimarcata la rilevanza di tale disposizione, che sancisce l'uguaglianza formale e sostanziale, nel contesto della normativa antidiscriminatoria posta a tutela delle persone con disabilità. La Legge n. 67/2006 costituisce lo strumento per attuare, mediante la tutela giurisdizionale, l'uguaglianza sostanziale tra persone con disabilità e coloro che non lo sono in conformità all'art. 3, co. 2, Cost⁶⁶. In dottrina è stato infatti osservato che la Legge in esame, nel garantire una procedura giurisdizionale per reprimere la discriminazione a danno dei disabili, attribuisce al giudice, tramite il richiamo all'art. 3 Cost., anche il potere di far rispettare l'eguaglianza sostanziale che spetta allo Stato assicurare⁶⁷.

In merito alla finalità della Legge n. 67/2006 nell'art. 1, co. 1, è stabilito che essa «promuove la piena attuazione del *principio di parità di trattamento* e delle *pari opportunità* nei confronti delle persone con disabilità». Al riguardo, va sottolineato che mentre la “parità di trattamento” rientra nel quadro dell'eguaglianza formale di cui all'art. 3, co. 1, Cost., in quanto indica lo scopo che il legislatore si propone di realizzare attraverso l'applicazione del principio di non discriminazione⁶⁸, le “pari opportunità” sono collegate all'eguaglianza sostanziale ex art. 3, co. 2, Cost. Il principio relativo alle “pari opportunità” trova fondamento in quello di non discriminazione ed è volto a garantire ad ogni individuo la parità di accesso e la piena partecipazione alla vita

⁶⁴ <http://leg14.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/framevar.asp?sedpag=sed672/s080.htm|STitol o12%2032>, ultimo accesso 10 gennaio 2022. Cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 24 ss.

⁶⁵ Sul punto, cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 17. Va ricordato che l'approvazione finale della Legge n. 67/2006 è avvenuta alla Camera dei Deputati nella seduta n. 714 del 30 novembre 2005, mentre al Senato alla 2° Commissione (Giustizia) in sede deliberante l'11 gennaio 2006.

⁶⁶ Cfr. A. D. Marra, *Le persone con disabilità*, in P. Cendon, S. Rossi (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, Roma, 2013, p. 498. Sull'art. 3, *supra*, par. 5.1.

⁶⁷ R. Marche, *Gli effetti discriminatori della condotta omissiva della P.A.: legge 67/2006 e mancata attuazione del progetto individuale ex art. 14 legge 328/2000*, in *Diritto.it*, 2009, p. 6.

⁶⁸ Cfr. C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela: profili comparatistici*, Torino, 2015, p. 36 ss. Non a caso il principio della “parità di trattamento” è stato riaffermato nell'art. 2 della Legge n. 67/2006 che contiene la definizione di discriminazione, *infra*, par. 5.2.2.

economica, politica e sociale indipendentemente dal genere, religione, convinzioni personali, razza e origine etnica, disabilità, età, orientamento sessuale o politico. Spetta allo Stato garantire le “pari opportunità” attraverso la previsione di “azioni positive” volte a rimuovere i diversi ostacoli che precludono a chi si trova in una situazione di svantaggio una piena inclusione alla vita pubblica⁶⁹.

La Legge n. 67/2006 tutela la persona con disabilità in tutti gli ambiti della sua vita, ad esclusione del settore del lavoro. Del resto, nell’art. 1, 1 co., è sancito che il fine della Legge in esame è di garantire ai disabili il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali che si esplicano nei diversi contesti di vita e di relazione di ciascun individuo. In tale norma vi è un evidente richiamo alla Parte I della Costituzione e a tutti i diritti fondamentali garantiti dall’art. 2 Cost. di cui i disabili devono godere su un piano di parità con gli altri individui senza subire discriminazioni.

Quanto ai soggetti destinatari della Legge n. 67/2006, occorre ricordare che il disegno di legge originario indicava all’art. 1, 1 co., genericamente “disabili”, ma il Parlamento ha ritenuto opportuno introdurre un rinvio alla definizione di «persona handicappata» di cui all’art. 3 della Legge n. 104/1992 individuata in «colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione» (art. 3, 1 co.) mentre al 3 co. è contenuta la definizione di disabilità grave⁷⁰.

L’espresso rinvio operato dall’art. 1, co. 1, della Legge n. 67/2006 all’art. 3 della Legge n. 104/1992 sembra tutelare solo gli individui che sono riconosciuti come «persone handicappate» o disabili gravi dalle commissioni mediche competenti delle USL, escludendo le persone che, pur essendo di fatto disabili, sono prive dell’accertamento da parte di tali commissioni. Si pone, dunque, la questione di sapere se la persona disabile per agire in giudizio (direttamente o per il tramite di un’associazione o ente legittimato ad agire) contro un atto discriminatorio debba essere formalmente riconosciuta come tale dalle commissioni mediche, come previsto nell’art. 4 della Legge n. 104/1992 sull’accertamento dell’handicap e, più in generale, di sapere se la tutela giudiziaria offerta dalla Legge n. 67/2006 possa essere estesa anche ad altre categorie, ad esempio a chi sia in possesso del solo certificato d’invalidità civile⁷¹.

⁶⁹ Una normativa, che prevede azioni positive, è stata adotta per garantire le pari opportunità delle donne in attuazione dell’art. 51 Cost. in cui è stabilito che la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità fra donne e uomini al fine di favorirne condizioni di eguaglianza nell’accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive.

⁷⁰ L’art. 3, 3 co., recita: «Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici».

⁷¹ Va ricordato che una persona può ottenere sia la certificazione di invalidità civile, cecità o sordomutismo che quella di handicap. Anche le persone con invalidità diverse (di guerra, per servizio, di lavoro) possono richiedere la certificazione di handicap (v. <http://www.handylex.org/schede/accertah.shtml>, ultimo accesso 4 gennaio 2022).

Come è stato osservato, un'interpretazione restrittiva porterebbe ad escludere le persone di fatto disabili prive di un qualsiasi riconoscimento sul piano formale e il disabile temporaneo che, nell'arco temporale in cui ha una qualche forma di disabilità, potrebbe subire discriminazioni ed invocare la tutela giudiziaria di cui alla Legge in esame⁷². Del resto, escludere tali categorie potrebbe a sua volta comportare una disparità di trattamento tra i disabili riconosciuti sul piano formale e coloro che non lo sono. Una soluzione che è stata prospettata consiste nel consentire anche al disabile privo del riconoscimento formale che ha subito una discriminazione di presentare un ricorso ex Legge n. 67/2006 salvo avere l'onere di provare tramite adeguate perizie e documentazione che è una persona disabile di fatto o anche a carattere temporaneo⁷³. I casi giurisprudenziali relativi alla Legge n. 67/2006 che sono stati esaminati sembrano tuttavia confermare l'interpretazione più restrittiva risultando necessario il riconoscimento della disabilità ex art. 3 della Legge n. 104/1992⁷⁴.

Con riguardo al concetto di disabilità, occorre osservare che l'art. 3 della Legge n. 104/1992 contiene una definizione di "persona handicappata" che, anche nella terminologia, non risulta conforme al modello di disabilità imperniato sui diritti umani contenuto nella CRPD che l'Italia ha ratificato con Legge 3 marzo 2009 n. 18. Questo aspetto è stato ben evidenziato dal Comitato di controllo della CRPD nelle osservazioni conclusive relative al rapporto iniziale dell'Italia in cui ha raccomandato al nostro Paese di adottare «a concept of disability in line with the Convention and ensure legislation is enacted that incorporates the new concept in a homogeneous manner across all levels and regions of government and territories»⁷⁵. In conformità a tali rilievi, nel *Secondo programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità* (DPR 12 ottobre 2017), era stato previsto di recepire sul piano normativo il concetto di "disabilità e di persona con disabilità", nonché il nuovo approccio in materia, della Convenzione ONU e di delegare il Governo per una revisione integrale dell'attuale sistema di accertamento della disabilità nel rispetto e in coerenza con la CRPD⁷⁶.

Va poi ricordato che anche il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) del 2021 ha previsto la realizzazione di una riforma della normativa sulle disabilità nell'ottica

⁷² C. Crapanzano, *La tutela giudiziaria dei disabili. La difesa contro le discriminazioni prevista dalla Legge n. 67/2006*, Matelica, p. 22 ss.

⁷³ *Ibidem*, p. 24.

⁷⁴ A conferma di tale interpretazione può citarsi anche il modello di ricorso ex artt. 3 e 4 della Legge n. 67/2006 predisposto dall'Associazione Luca Coscioni, che rientra tra quelle legittimate ad agire, che richiama espressamente gli artt. 3 e 4 della Legge n. 104/1992 e i verbali delle commissioni mediche delle USL, per il testo v. <http://www.associazionelucacoscioni.it/sites/default/files/documenti/mODELLO%20RICORSO.pdf>, ultimo accesso 10 febbraio 2022.

⁷⁵ V. Doc. CRPD/C/ITA/CO/1, 6 October 2016, par. 6. Per alcune osservazioni in merito al concetto di disabilità nell'ordinamento italiano, cfr. V. Della Fina, *Articolo 1*, in S. Marchisio, R. Cera, V. Della Fina (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Roma, 2010, p. 27 ss.

⁷⁶ V. Capitolo 3, LINEA DI INTERVENTO 1 *Riconoscimento della condizione di disabilità, valutazione multidimensionale finalizzata a sostenere il sistema di accesso a servizi e benefici e progettazione personalizzata*.

della de-istituzionalizzazione e della promozione dell'autonomia dei disabili con l'obiettivo di realizzare pienamente i principi della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, e seguendo un approccio coerente con la Carta dei diritti fondamentale dell'UE del 2000 e con la "Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030" presentata dalla Commissione europea a marzo 2021⁷⁷.

È in attuazione di tali previsioni che è stata emanata la Legge 22 dicembre 2021, n. 227, *Delega al Governo in materia di disabilità*, che autorizza il Governo ad adottare, entro venti mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità conformemente alla CRPD e il relativo Protocollo opzionale, nonché alla Strategia europea per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030. Il fine ultimo di tale revisione consiste nel «garantire alle persone con disabilità il pieno accesso al sistema dei servizi, delle prestazioni, dei trasferimenti finanziari previsti e di ogni altra relativa agevolazione, e di promuovere l'autonomia della persona con disabilità e il suo vivere su base di pari opportunità con gli altri, nel rispetto dei principi di autodeterminazione e *di non discriminazione*» (art. 1, co. 1)⁷⁸.

La legge n. 227/2021 ha stabilito gli ambiti di intervento dei decreti legislativi tra cui rientra la «definizione della condizione di disabilità nonché revisione, riordino e semplificazione della normativa di settore» (art. 1, co. 5, lett. a). L'art. 2, che definisce i "Principi e i criteri direttivi della delega", per quanto concerne la materia *de qua* ha previsto, tra l'altro: 1) l'adozione di una definizione di «disabilità» coerente con l'art. 1, par. 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, anche integrando la legge 5 febbraio 1992, n. 104, e introducendo disposizioni che prevedano una valutazione di base della disabilità distinta da una successiva valutazione multidimensionale fondata sull'approccio bio-psico-sociale, attivabile dalla persona con disabilità o da chi la rappresenta, previa adeguata informazione sugli interventi, sostegni e benefici cui può accedere, finalizzata al progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato e assicurando l'adozione di criteri idonei a tenere nella dovuta considerazione le differenze di genere; 2) l'adozione della Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute - *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF), approvata dalla 54ª Assemblea mondiale della sanità il 22 maggio 2001, e dei correlati strumenti tecnico-operativi di valutazione, ai fini della descrizione e dell'analisi del funzionamento, della disabilità e della salute, congiuntamente alla versione adottata in Italia della Classificazione internazionale delle malattie (ICD) dell'Organizzazione mondiale della sanità e a ogni altra eventuale scala di valutazione disponibile e consolidata nella letteratura scientifica e nella pratica clinica.

In prospettiva *de lege ferenda* la Legge n. 67/2006 dovrà, dunque, conformarsi al nuovo concetto di disabilità che verrà adottato in conformità alla Legge delega.

⁷⁷ Un riassetto delle disposizioni vigenti in materia di disabilità è previsto dalla Missione 5 "Inclusione e Coesione", Componente 2 "Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo settore", Riforma 1.1: Legge quadro per le disabilità, pp. 215-216. Il testo del PNRR è disponibile al link <https://italiadomani.gov.it/it/home.html>, ultimo accesso 15 febbraio 2022.

⁷⁸ Corsivo aggiunto.

Con riguardo all'ambito di applicazione della normativa introdotta dalla n. 67/2006, va sottolineato che l'art. 1, 2 co., contiene una clausola di salvaguardia che fa salvo il Decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, recante attuazione della Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Per le discriminazioni che le persone con disabilità subiscono nel settore del lavoro, sia pubblico che privato⁷⁹, la tutela giurisdizionale è infatti garantita nelle forme previste dall'art. 4 del Decreto legislativo n. 216/2003⁸⁰. La Legge n. 67/2006 si applica, pertanto, a tutti i casi di discriminazione al di fuori dell'ambito lavorativo e, potenzialmente, ha un ambito di applicazione molto ampio che abbraccia l'insieme dei settori non tutelati dalla normativa antidiscriminatoria in ambito lavoristico.

1.2.1. Il principio di parità di trattamento e le diverse tipologie di discriminazione (art. 2): la discriminazione diretta

L'art. 2 della Legge n. 67/2006 rubricato "Nozione di discriminazione" è stato modellato sull'art. 2 del già menzionato Decreto legislativo n. 216/2003⁸¹, con il quale è

⁷⁹ Il Decreto legislativo n. 216/2003 copre le seguenti aree: a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento; c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni (art. 3).

⁸⁰ Va ricordato che l'art. 4, 1 co., del Decreto legislativo n. 216/2003 ha esteso la tutela dell'art. 15 della Legge 20 maggio 1970, n. 300 (*Statuto dei lavoratori*) alle discriminazioni basate anche sulla disabilità. L'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, rubricato "Atti discriminatori", recita: «È nullo qualsiasi patto od atto diretto a: a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali». In materia di nullità dei licenziamenti discriminatori v. anche art. 2 del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*. In argomento, cfr. V. Della Fina, *Italy*, in *Legal Rights and Protection of People with Disabilities in the Workplace*, Lausanne, November 2019, p. 98 ss.

⁸¹ Ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 216/2003 si ha *discriminazione diretta* «quando per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga» (lett. a), mentre per *discriminazione indiretta* si intende «quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone» (lett. b). «Sono, altresì, considerate come discriminazioni, le *molestie* ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante

stata recepita la Direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, le convinzioni personali, *la disabilità*, l'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro. Come già ricordato, le Direttive UE degli anni 2000 hanno rafforzato la tutela antidiscriminatoria e innovato gli stessi elementi costitutivi della nozione di discriminazione introducendo la distinzione tra *discriminazione diretta* e *indiretta*, e *molestie*, concetti sui quali la Corte di giustizia dell'EU (CGUE) si è pronunciata in più occasioni⁸². La Legge n. 67/2006 non si discosta sul piano concettuale dalle definizioni contenute nella Direttiva 2000/78/CE sopra richiamata e nella Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica⁸³.

L'art. 2, 1 co., della Legge n. 67/2006 riafferma il principio di parità di trattamento che «comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione *in pregiudizio delle persone con disabilità*». Come è stato osservato, ai sensi di tale disposizione i disabili risultano tutelati contro qualsiasi forma di discriminazione per motivi anche non fondati sulla disabilità (si pensi ad esempio all'orientamento sessuale, alle idee politiche, la regione e altro)⁸⁴. Va tuttavia rilevato che tale apertura ha conseguenze limitate poiché il vincolo dei «motivi connessi alla disabilità» è contenuto nel 2 co. della stessa disposizione per quanto riguarda la discriminazione diretta e nel 4 co. sulle molestie.

Quanto al concetto di *discriminazione diretta* l'art. 2, 2 co., recita: «si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga». Questa definizione è di carattere generico, non essendo possibile elencare la casistica dei motivi connessi alla disabilità che possono dare luogo a discriminazioni che spetta al disabile indicare nel ricorso e al giudice valutare.

La presenza della locuzione «motivi connessi alla disabilità» nella nozione non deve condurre a ritenere che tali motivi debbano costituire gli unici su cui si è basata la discriminazione, potendo sussisterne altri, pur tuttavia le ragioni connesse alla disabilità debbono aver svolto un ruolo essenziale ai fini degli atti discriminatori e deve sussistere un nesso di causalità tra il trattamento meno favorevole e la disabilità⁸⁵. Nel caso di una donna disabile vittima di discriminazione diretta si deve, dunque, provare che la disabilità abbia costituito il fattore di rischio più rilevante rispetto al sesso.

Va, inoltre, sottolineato il carattere oggettivo di tale nozione. Il legislatore ha, infatti, scelto di considerare posta in essere una forma di discriminazione anche per il solo fatto

od offensivo» (art. 2, 3 co.). «L'ordine di discriminare persone a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1» (art. 2, 4 co.).

⁸² In argomento, cfr. tra gli altri M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione continuità*, in M. Barbera (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, p. XXXI ss.

⁸³ V. anche la Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

⁸⁴ Sul punto, cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 37.

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 38.

dell'esistenza di un effetto differenziato sulle persone con disabilità, senza che assuma rilevanza la reale intenzione di differenziare (irrilevanza dell'elemento soggettivo). Circa l'elemento psicologico della discriminazione, va ricordato che in giurisprudenza è stato sottolineato che «la condotta discriminatoria è sussistente quando essa, anche indipendentemente da un elemento psicologico soggettivo (dolo o colpa, anche presunta) del soggetto agente, è di per sé idonea a realizzare un trattamento deteriore nei confronti di un portatore di disabilità»⁸⁶.

Un elemento da evidenziare per quanto concerne tale forma di discriminazione è quello comparativo. Al fine di determinare se una persona abbia ricevuto un trattamento meno favorevole, è necessario un «termine di confronto», vale a dire una persona in circostanze materiali paragonabili, che si differenzi dalla presunta vittima principalmente per la caratteristica che forma oggetto del divieto di discriminazione. Anche in questo caso la giurisprudenza ha chiarito che «il comportamento discriminatorio implica necessariamente una valutazione comparativa tra più soggetti ...poiché il concetto di discriminazione contiene in sé una comparazione»⁸⁷. Occorre, dunque, che vi sia una diversità di trattamento o una situazione di svantaggio a danno di un disabile rispetto a una persona non disabile che si trova in situazione analoga e che tale diversità non sia fondata su una finalità legittima che possa oggettivamente giustificare tale disparità di trattamento⁸⁸.

Il trattamento meno favorevole viene individuato attraverso una comparazione attuale (sia), passata (sia stata) o ipotetica (sarebbe stata). La norma in esame ha seguito l'approccio della Direttiva 2000/78/CE in cui all'art. 2, par. 2, lett. a), è stabilito che «sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga»⁸⁹. La comparazione può, dunque, essere non contestuale o anche solamente ipotetica quando un trattamento sfavorevole risulti in modo induttivo, sulla base dell'esperienza comune o di altri fatti noti, collegato al fattore di rischio⁹⁰.

⁸⁶ V. Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 7 ottobre 2011.

⁸⁷ V. Tribunale di Pistoia, ordinanza 3 dicembre 2005, cit. da R. Belli, *op. cit.*, p. 39.

⁸⁸ Con ordinanza n. 14075/2020 (depositata in data 7 luglio 2020), la Sezione lavoro della Corte di Cassazione ha condannato il Ministero dei Trasporti al risarcimento del danno per comportamento discriminatorio nei confronti di un proprio dipendente disabile, escluso dalla turnazione per il lavoro straordinario. I giudici di legittimità hanno ritenuto l'esclusione dai turni di straordinario priva di giustificazioni e fondata sulla mera disabilità del dipendente, riconoscendo pertanto, la discriminazione diretta ex art. 2 della Legge n. 67/2006 compiuta dal datore di lavoro, poiché il lavoratore disabile è stato trattato meno favorevolmente dei colleghi non disabili (il testo della sentenza è disponibile al link https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/app/uploads/2020/09/Corte-di-Cassazione_compressed.pdf, ultimo accesso 14 gennaio 2022).

⁸⁹ Il verbo "è" indica circostanze concrete e presenti; "è stata", circostanze successive e concrete, comparate a circostanze precedenti, mentre "sarebbe" circostanze ipotetiche.

⁹⁰ È giurisprudenza costante della CGUE, che qualora il pregiudizio arrecato a una donna sia dovuto al fatto che questa sia in stato di gravidanza, tale persona sarà considerata vittima di una discriminazione diretta basata sul sesso, senza necessità di un termine di confronto. Lo stesso vale per le situazioni in cui la discriminazione riguarda il congedo per maternità o il trattamento di fecondazione in vitro.

Quanto al concetto di “trattamento”, esso va inteso in senso ampio tale da includere «scelte di natura negoziale, gestionale, organizzativa o logistica»⁹¹.

Va, infine, rilevato che nell’ordinamento italiano la discriminazione di una persona con disabilità non assume rilievo penale, a differenza della discriminazione razziale che rileva penalmente ai sensi dell’art. 604 bis del Codice penale rubricato “Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa”. Un comportamento discriminatorio nei riguardi di un disabile può assumere tuttavia rilevanza penale se la condotta posta in essere configura di per sé un reato (si pensi all’ingiuria, alla diffamazione, ai maltrattamenti, e altre fattispecie penalmente rilevanti)⁹².

1.2.2. (Segue): la discriminazione indiretta

Ai sensi dell’art. 2, 3 co., della Legge n. 67/2006 la *discriminazione indiretta* «si ha quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone».

Con riguardo a tale norma va anzitutto osservato che la discriminazione indiretta può sussistere anche con uno svantaggio minimo del disabile rispetto alle altre persone (incluse le persone con disabilità⁹³) in quanto dal testo originario è stata eliminato l’aggettivo “particolare” davanti a svantaggio che caratterizzava il disegno di legge originario al fine di ampliare la tutela offerta ai disabili includendo nella nozione di discriminazione indiretta un qualsiasi svantaggio⁹⁴.

Va poi evidenziato che, in conformità alla normativa antidiscriminatoria dell’UE, le disposizioni, i criteri, le prassi, gli atti o comportamenti non costituiscono una discriminazione se risultano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il conseguimento della stessa sono appropriati e necessari⁹⁵.

⁹¹ Cfr. M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 103.

⁹² Nell’ambito dell’ordinamento penale italiano, oltre alla circostanza aggravante di cui all’art. 36 della L. 104/92, sono presenti altre disposizioni che configurano come reati determinate condotte in danno delle persone disabili, in argomento v. *L’odio contro le persone disabili*, 2021 https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-01/brochure_ita_def_mi-123-u-d-1-oscad-2021-11_2.pdf, ultimo accesso 20 gennaio 2022); M. Riverditi, *Disabilità e diritto penale*, https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/di-sabilita-e-diritto-penale_562.php, ultimo accesso 20 gennaio 2022.

⁹³ Belli osserva che nel caso della discriminazione indiretta l’art. 2, 3 co., fa riferimento a “altre persone” locuzione che comprende non solo coloro che non sono disabili ma anche i disabili, in considerazione del fatto che la disabilità comprende numerose tipologie. Cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 48. Dello stesso parere anche Studio Legale Marcellino, *Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge* (https://webmail.cnr.it/webmail/imp/view.php?actionID=view_attach&id=2&muid=%7B5%7DINBOX292771&view_token=PX1yCq6AVeWVc_PaivC1UL9&uniq=1643810073754, ultimo accesso 20 gennaio 2022) in cui è evidenziato «che il “raffronto per determinare l’eventuale sussistenza di posizione di svantaggio” potrebbe essere compiuto anche con altro soggetto con disabilità (oltre che con altre persone)».

⁹⁴ Cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 50.

⁹⁵ Così recita l’art. 2, par. 2, lett. b) della Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000: «sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri

Per quanto attiene ai contenuti dell'art. 2, 3 co., della Legge n. 67/2006, occorre osservare che la norma si riferisce a situazioni eterogenee tra di loro: il termine "disposizione" fa riferimento ad un atto a contenuto normativo di natura amministrativa (inclusi gli atti degli enti locali) che determinano una posizione di svantaggio della persona con disabilità rispetto ad altre persone (si pensi ad un regolamento, ad un bando di gara o di concorso)⁹⁶; "criterio" si riferisce a norme, regole o principi con i quali si determinano le regole di un giudizio, di un servizio, di una determinazione, decisione di un atto o scopo da perseguire; "prassi" indicano le modalità e consuetudini (anche amministrative o locali) con cui viene trattato un fatto, un servizio, un comportamento; "atto" può essere anche un atto amministrativo di un organo della PA (o di un ente) che determina una posizione di svantaggio della persona con disabilità rispetto ad altre persone; per "patto" dovrebbe intendersi un "accordo" stipulato tra due o più soggetti diversi dalle persone con disabilità ma che produce effetti (discriminanti) su queste ultime, mentre il "comportamento" (apparentemente neutro) può essere anche quello di un ente della PA o un ente privato che entra in contatto con il disabile⁹⁷.

La discriminazione indiretta si distingue dalla discriminazione diretta in quanto sposta l'attenzione dalla differenza di trattamento alla diversità degli effetti⁹⁸.

Con riguardo alla discriminazione indiretta si è pronunciata in più occasioni anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) la cui prassi giurisprudenziale ha evidenziato come questa tipologia di discriminazione possa assumere tre diverse forme che la dottrina ha sintetizzato come segue: a) quando, senza costituire un'evidente differenza di trattamento (ed essendo perciò appartenetemente neutrale) un regolamento o una pratica risulta essere particolarmente svantaggiosa per i membri di una determinata categoria, se la disposizione che crea lo svantaggio non è oggettivamente e ragionevolmente giustificata; b) quando una misura generale è applicata ad un numero sproporzionalmente alto di membri di una determinata categoria, a meno che il risultato di tale applicazione generalizzata sia giustificato obiettivamente e in maniera ragionevole (discriminazione da impatto generalizzato); c) infine, quando l'applicazione di una disposizione di carattere generale non abbia, senza una giustificazione obiettiva

possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

⁹⁶ R. Marche, *Gli effetti discriminatori della condotta omissiva della p.a.: legge 67/2006 e mancata attuazione del progetto individuale ex art. 14 legge 328/2000*, in *Diritto.it*, ottobre 2009, pp. 7-8, ha osservato che «il rito speciale previsto dalla legge n. 67 non può certo operare in relazione a una Legge il cui unico giudice è la Corte Costituzionale. L'eventuale potenzialità discriminatoria di un atto sostanzialmente e formalmente normativo potrà dunque indurre un giudice a sollevare un incidente di costituzionalità ma non a sindacarne esso stesso i contenuti. Se, invece, si tratta di un atto formalmente amministrativo il giudice ordinario, limitatamente al caso sottoposto al suo esame, potrà disapplicarlo», https://www.diritto.it/pdf_archive/28305.pdf, ultimo accesso 2 febbraio 2022.

⁹⁷ Cfr. Studio Legale Marcellino, *op. cit.*

⁹⁸ Cfr. *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Manuale di diritto europeo della non discriminazione edizione 2018*, Lussemburgo, 2019, p. 60 (https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_ITA.pdf ultimo accesso 20 gennaio 2022).

e ragionevole, trattato diversamente un determinato individuo o categoria prevedendo un'eccezione all'applicazione della regola generale (non prevedere un accomodamento ragionevole per una persona con disabilità può essere visto come un esempio di quest'ultima sottocategoria di discriminazione, nella misura in cui tale discriminazione non ha la sua fonte nella misura generale in quanto tale, che può essere ancora perfettamente giustificata, ma nel non tenere conto, al livello individuale, della specifica situazione di coloro ai quali si applica la misura generale)⁹⁹.

La CEDU ha altresì affermato che «una differenza di trattamento può consistere nell'effetto sproporzionatamente pregiudizievole di una politica o di una misura generale che, se pur formulata in termini neutri, produce una discriminazione nei confronti di un determinato gruppo»¹⁰⁰. Così, nella causa *D.H. e a. c. Repubblica ceca*, la CEDU ha ritenuto che l'uso di una serie di test per valutare l'intelligenza applicato a tutti gli alunni per l'inserimento nelle scuole speciali configurasse una discriminazione indiretta per i bambini rom in quanto non teneva conto delle loro peculiarità (basso livello di istruzione prescolastica, mancanza di conoscenza della lingua ceca di alcuni alunni e scarsa familiarità con situazioni di esame) tanto che, a seguito di tale test, il 50-90 % dei bambini rom era educato al di fuori del sistema d'istruzione ordinario¹⁰¹.

Per dimostrare la discriminazione indiretta, un ruolo rilevante può essere svolto anche dai dati statistici. Considerando che una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento sono apparentemente neutri, occorre dimostrare che risultano sproporzionatamente sfavorevoli per un gruppo specifico di persone rispetto ad un altro in una situazione analoga. Anche nel caso della produzione di dati statistici vale il principio dell'inversione dell'onere della prova: se tali dati dimostrano che le persone disabili sono particolarmente sfavorite, spetterà allo Stato fornire una spiegazione alternativa convincente di tali dati in sede giudiziaria¹⁰². Quando si valutano le statistiche, i tribunali nazionali devono determinare se toccano un numero sufficiente di individui da escludere la casualità e gli sviluppi a breve termine¹⁰³.

⁹⁹ Sul punto, cfr. O. De Schutter, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Luxembourg, p. 16 (<https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20prohibition%20of%20Discrimination%20under%20Human%20Rights%20Law.pdf>, ultimo accesso 22 gennaio 2022).

¹⁰⁰ CEDU, *Biao c. Danimarca* [GC], n. 38590/10, 24 maggio 2016, punto 103; CEDU, *D.H. e a. c. Repubblica ceca* [GC], n. 57325/00, 13 novembre 2007, punto 184.

¹⁰¹ CEDU, *D.H. e a. c. Repubblica ceca* [GC], n. 57325/00, 13 novembre 2007. Nella causa *European Action of the Disabled (AEH) c. Francia*, il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) ha ritenuto che l'imputazione di risorse limitate al bilancio sociale dello Stato per l'istruzione dei bambini e degli adolescenti con autismo costituisse indirettamente uno svantaggio per le persone con disabilità in quanto è più probabile che un disabile dipenda dall'assistenza pubblica finanziata tramite il bilancio. Il CEDS ha, pertanto, ritenuto che le risorse limitate del bilancio sociale costituissero una discriminazione indiretta contro i disabili. V. CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) c. Francia*, ricorso n. 81/2012, 11 settembre 2013.

¹⁰² In ambito UE, i giudici non hanno stabilito dei criteri rigorosi riguardo alle soglie minime necessarie per dimostrare una discriminazione indiretta sulla base di dati statistici. La Corte di Giustizia dell'UE ha, tuttavia, sottolineato che è necessario raggiungere una cifra significativa, cfr. *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 267. Nel caso *O'Flynn c. Adjudication Officer*, Causa C-237/94, la CGUE ha osservato: «Dal complesso della giurisprudenza discende che, a meno che non sia obiettivamente giustificata e

Occorre osservare che al pari della discriminazione diretta, anche nel caso di quella indiretta il giudice deve individuare un termine di confronto per stabilire se l'effetto di una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento risulti significativamente più svantaggioso su un gruppo di persone rispetto ad altre persone che si trovano in una situazione analoga. Stabilire l'esistenza di una discriminazione indiretta richiede, pertanto, la dimostrazione che esistano due gruppi: uno favorito e uno sfavorito dalla misura controversa ma, di solito, il gruppo sfavorito non è costituito esclusivamente da persone con caratteristiche protette. Spetta pertanto ai giudici in sede di applicazione delle norme individuare il termine di confronto appropriato¹⁰⁴.

1.2.3. (Segue): le molestie

Vanno infine, menzionate le *molestie* di cui all'art. 2, 4 co., della Legge n. 67/2006 che recita: «sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti».

L'ordinamento italiano si è conformato alla normativa antidiscriminatoria europea nel cui ambito le molestie rappresentano una specifica forma di discriminazione. Prima di questa evoluzione nel quadro dell'ordinamento dell'UE, le molestie erano infatti considerate alla stregua di una forma particolare di discriminazione diretta. La loro individuazione quale forma distinta di discriminazione nel quadro delle direttive europee si deve all'importanza di identificare più chiaramente questa forma particolarmente pregiudizievole di trattamento discriminatorio¹⁰⁵.

La Commissione europea nella relazione sulla proposta di direttiva che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica in merito alla molestia aveva affermato che «tale condotta può assumere varie forme, da quelle verbali e gestuali fino alla produzione, esibizione o circolazione di testi scritti, immagini o altro materiale e, per rientrare nel campo di applicazione della direttiva, deve trattarsi di un comportamento di natura grave, tale da creare un ambiente di lavoro sgradevole od ostile. Le molestie a sfondo razziale o etnico minano alla radice i diritti delle persone nella sfera professionale, economica e sociale, e sono da considerarsi come casi di discriminazione»¹⁰⁶.

adeguatamente commisurata allo scopo perseguito, una disposizione di diritto nazionale deve essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad essere applicata più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi. Non è necessario al riguardo accertare se la disposizione di cui trattasi si applichi, in concreto, a una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori migranti. Basta rilevare che detta disposizione è in grado di produrre un effetto del genere» (v. paragrafi 20-21).

¹⁰⁴ Cfr. *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 69.

¹⁰⁶ V. Proposta di direttiva del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, COM/99/0566 def. - CNS 99/0253, 25.11.1999, p. 7.

Secondo la definizione di molestie accolta nel diritto dell'UE, un termine di confronto per dimostrarle non risulta necessario in quanto le molestie sono di per sé negative a causa della forma che assumono (abuso verbale, non verbale o fisico) e dell'effetto che possono produrre (violazione della dignità¹⁰⁷ e della libertà di una persona con disabilità, ovvero creare un clima di intimidazione, umiliazione e ostilità nei suoi confronti). Gli elementi di fatto per stabilire se un comportamento configuri molestie sono accertati dal giudice nazionale.

In dottrina non mancano, tuttavia, osservazioni critiche in merito alla formulazione del concetto di molestie contenuto nella Legge n. 67/2006. Piero Maglione ha sottolineato quanto segue: «la formulazione del comma 4 si presta ad una duplice considerazione critica: 1) al condivisibile scopo di estendere l'ambito oggettivo della discriminazione (diretta) rilevante ai fini della tutela giudiziaria *ad hoc*, vengono "tipizzate" condotte discriminatorie che ben potrebbero considerarsi già ricomprese nell'ampia nozione di cui al comma 2 (il che rischia di generare, come in tutte le ipotesi in cui il legislatore ricorra ad una siffatta tecnica, dubbi circa l'effettiva portata della clausola generale cui la tipizzazione complementare accede); 2) il maggior grado di dettaglio del comma 4, ove sembrerebbero richiedersi presupposti ulteriori, di tipo effettuale (violazione della libertà e della dignità ovvero creazione di un clima ostile), rispetto all'ipotesi-base di cui al comma 2, appare per un verso pleonastico (trattandosi di effetti che conseguono indefettibilmente ai "comportamenti posti in essere per motivi connessi alla disabilità") e, per altro verso, concettualmente incoerente e poco funzionale allo scopo di ampliare la sfera di tutela (l'utilizzo, nell'ultima proposizione, della congiunzione "e" in luogo di "o" sembrerebbe richiedere il simultaneo ricorrere di effetti che, per loro natura, possono verificarsi anche singolarmente)»¹⁰⁸.

È stato altresì osservato che il concetto di molestia contenuto nella Legge n. 67/2006 è troppo ampio e al giudice è affidata una discrezionalità interpretativa troppo estesa. Ne consegue, che «bisognerà distinguere di volta in volta se la molestia (recepita come tale dal disabile), o i comportamenti indesiderati (sempre dal punto di vista del disabile) siano oggettivamente tali da considerarsi "discriminatori". Il Giudice non potrà semplicemente limitarsi a valutare il punto di vista del disabile, perché altrimenti qualunque atteggiamento recepito da quest'ultimo come discriminatorio basterebbe come prova della violazione, con l'ulteriore aberrante conseguenza che sarà il disabile con un criterio soggettivo a decidere che si tratti di discriminazione. Il Giudice dovrà invece, con la massima attenzione, valutare alla stregua di criteri normativi e della costante giurisprudenza, se il singolo comportamento sarà discriminatorio,

¹⁰⁷ Le violazioni alla dignità del disabile sono state individuate dalla dottrina nelle tre fattispecie seguenti: 1) la situazione di disagio cagionata dal mondo esterno per come esso si presenta (quali le barriere architettoniche); 2) le inadempienze e i ritardi della pubblica amministrazione; 3) gli atti idonei a discriminare la persona a motivo della sua disabilità in ogni situazione o formazione sociale nella quale si trovi a vivere. Cfr. P. Virgadamo, *La tutela risarcitoria del danno non patrimoniale patito dai disabili: dalle barriere architettoniche alla legge n. 67 del 2006*, in *Giustizia civile*, 2007, 7-8, II, pp. 263-264.

¹⁰⁸ Cfr. P. Maglione, *Il regime di tutela giurisdizionale della disabilità avverso l'inattuazione del sistema integrato di interventi assistenziali*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, p. 52 http://www.ambientediritto.it/wp-content/uploads/2019/05/Fascicolo_1_2019_RGA_Diritto_Pubblico.pdf, , ultimo accesso 31 gennaio 2022.

ammettendo come tale eventualmente anche l'atteggiamento ritenuto tale dal "sentire comune" e secondo il criterio preso in prestito dal diritto internazionale della *opinio juris ac necessitatis*, cioè di quel comportamento non codificato, ma ritenuto non solo applicabile per consuetudine, ma anche esecrabile dalla pubblica opinione. Sarà pure necessario, ovviamente, che il Giudice tenga in conto come il disabile ha percepito la discriminazione, alle sue condizioni personali e psicologiche, che saranno diverse tra soggetti diversi in presenza di una identica azione discriminatoria e conseguentemente recepite in modo diverso più o meno grave»¹⁰⁹.

Vi è chi ha osservato che all'interno di questa categoria rientrano tutti quegli atti e comportamenti, che, pur non raggiungendo talvolta lo stadio di fattispecie penalmente rilevanti ed essendo connesse alla disabilità dell'individuo, violano i suoi diritti umani universalmente riconosciuti¹¹⁰. In tal senso, risulta rilevante la sentenza della CEDU del 24 luglio 2012, nel caso *Dordevic/Croazia*, che ha stabilito che le molestie violente e persistenti nei confronti di un disabile da parte dei vicini minorenni violavano gli articoli 3 (Proibizione della tortura) e 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹¹¹.

1.3. La tutela giurisdizionale per le vittime di discriminazione (art. 3): il ricorso, il procedimento e i provvedimenti che il giudice può adottare

Nell'ordinamento italiano, anche in attuazione delle direttive europee, sono state introdotte specifiche disposizioni processuali che consentono azioni individuali e collettive al fine di garantire un'effettiva tutela alle persone lese nel loro diritto a non essere discriminate sulla base di un determinato fattore di rischio¹¹².

Il D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150¹¹³, il c.d. "Decreto semplifica-riti", ha unificato la maggior parte delle procedure in materia di discriminazione, sottoponendo i procedimenti antidiscriminatori, seppur con specifici adattamenti, alla disciplina generale del rito sommario di cognizione¹¹⁴. Benché il D.Lgs. n. 150/2011 abbia prodotto

¹⁰⁹ <https://www.altalex.com/documents/news/2006/03/20/la-tutela-giudiziaria-delle-persone-con-disabilita-commento-alla-legge-n-67-2006>, ultimo accesso 27 gennaio 2022.

¹¹⁰ Cfr. Studio Legale Marcellino, *op. cit.*

¹¹¹ <https://antonellamascia.wordpress.com/2012/12/09/molestie-nei-confronti-di-un-disabile-nel-caso-dordevic-c-croazia-la-c-e-d-u-dichiara-la-violazione-degli-articoli-3-e-8-della-convenzione/>, ultimo accesso 27 gennaio 2022.

¹¹² Cfr. R. Donzelli, *Tutela contro le discriminazioni [dir. proc. civ.]*, Treccani, diritto on line 2012, [https://www.treccani.it/enciclopedia/tutela-contro-le-discriminazioni-dir-proc-civ-\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/tutela-contro-le-discriminazioni-dir-proc-civ-(Diritto-on-line)/), ultimo accesso 31 gennaio 2022.

¹¹³ V. Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69* pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 220 del 21-09-2011.

¹¹⁴ L'unificazione non è stata tuttavia completa, essendo rimasti difatti fuori dalla "semplificazione" gli artt. 37 e 38 del Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna. V.

una razionalizzazione dei riti, permangono tuttavia regole diverse con riguardo soprattutto alle azioni e ai soggetti legittimati ad agire per le varie forme di discriminazione¹¹⁵. La pluralità di norme processuali in sede applicativa ha fatto sorgere alcuni problemi di carattere interpretativo, come si dirà tra breve analizzando le azioni giudiziarie contro le discriminazioni di cui sono vittime i disabili al di fuori del settore del lavoro la cui disciplina giuridica è contenuta negli artt. 3 e 4 della Legge n. 67/2006.

L'art. 3 della Legge n. 67/2006, rubricato "Tutela giurisdizionale", è stato modificato dal D.Lgs. n. 150/2011 che ha emendato il 1° comma e abrogato i commi 2-4¹¹⁶. Nella versione attualmente vigente la disposizione in esame è costituita da un solo comma che stabilisce quanto segue: «I giudizi civili avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150».

Come già ricordato, a partire dal 6 ottobre 2011 le controversie in materia di discriminazioni sono disciplinate dal rito sommario di cognizione ex art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011 in sostituzione del vecchio rito imperniato sul procedimento speciale ai sensi dell'art. 44 del D.Lgs. n. 286/1998, *Testo unico sull'immigrazione (T.U. Immigrazione)* cui rinviava anche l'art. 3 della Legge n. 67/2006 nel testo originario. Il procedimento sommario di cognizione è stato introdotto nell'ordinamento processuale italiano quale rito alternativo al processo a cognizione ordinaria al fine di rendere più celere la definizione delle controversie nell'ambito dell'opera di semplificazione avviata dal legislatore nel 2009 e culminata con l'emanazione del D.Lgs. n. 150/2011. La tutela antidiscriminatoria offerta dalla Legge n. 67/2006 è dunque improntata ai criteri di celerità e snellezza¹¹⁷.

Il procedimento sommario di cognizione trova applicazione nei casi in cui la questione non presenta punti controversi complessi e, dunque, non necessita di un'istruzione probatoria tipica del processo ordinario di cognizione. Tuttavia, come è

<https://www.menicucciavvocati.it/wp-content/uploads/2020/07/Questioni-di-competenza-e-di-rito-nelle-controversie-in-materia-di-discriminazione.pdf>, ultimo accesso 31 gennaio 2022.

¹¹⁵ Cfr. M. Pirone, *Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2020, p. 210 ss.

¹¹⁶ Il testo originario dell'art. 3 era così formulato: «1. La tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti di cui all'articolo 2 della presente legge è attuata nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6 e 8, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. 2. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile. 3. Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. 4. Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui al comma 3, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato».

¹¹⁷ G. TUCCI, *La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, p. 8 ss.

stato sottolineato, la «decisione sommaria attiene solo ed esclusivamente alla celerità che caratterizza tale procedimento poiché il giudizio è in realtà un processo a cognizione piena in ragione del fatto che svolge in ogni caso la funzione di accertare definitivamente chi ha ragione e chi ha torto tra le parti, diversamente dagli altri procedimenti sommari»¹¹⁸.

Il D.Lgs. n. 150/2011 ha introdotto l'obbligatorietà del procedimento sommario per la tutela giurisdizionale contro le discriminazioni in diversi settori, incluse quelle rientranti nella Legge n. 67/2006. L'art. 28, 1 co., del D.Lgs. n. 150/2011 ha infatti stabilito che «Le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo».

In sintesi, l'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011 stabilisce che le controversie in materia di discriminazioni per motivi di nazionalità, etnico-razziali, di credo religioso, età, *disabilità* o orientamento sessuale, di genere nell'accesso ai beni e servizi, sono regolate dal rito sommario di cognizione di cui al capo III bis del titolo I del libro quarto del codice di procedura civile (art. 702-bis, ter e quarter del c.p.c.) e non più dal procedimento cautelare atipico di cui all'art. 44 del *T.U. Immigrazione*.

Ne consegue che, attualmente, le azioni civili contro le discriminazioni devono essere proposte davanti al Tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio del ricorrente ex art. 702-bis e ss. del c.p.c., mediante presentazione di un ricorso. Riguardo alla norma sulla competenza territoriale del Tribunale del luogo di domicilio del soggetto leso, va ricordato che era stata concepita per favorire la persona discriminata, ma la sua applicazione ha fatto sorgere alcuni problemi sul piano pratico¹¹⁹. Trattandosi di una competenza esclusiva, come affermato in più occasioni dalla Corte di Cassazione¹²⁰, al soggetto leso è precluso agire nel luogo dove è stata compiuta la discriminazione anche se questo potrebbe rispondere ad un suo interesse.

¹¹⁸ Il rito sommario di cognizione è un rito “destrutturato” dal punto di vista formale, in cui il giudice procede col solo vincolo del rispetto del contraddittorio e, quindi, presenta alcuni vantaggi in termini di semplificazione, non esistendo preclusioni istruttorie, né decadenze per mancato rispetto di termini <https://www.ordineavvocatimonza.it/media/comitato-pari-opportunita/eventi-e-iniziative/2012-05-07%20Relazione%20Dott-ssa%20Cella.pdf>, ultimo accesso 31 gennaio 2022.

¹¹⁹ La competenza del tribunale rimane valida anche nel caso di azione congiunta di più soggetti (singoli o associazioni) che hanno domicili diversi e che contestino lo stesso atto discriminatorio. Al fine di evitare la frammentazione dei giudizi, la giurisprudenza di merito ha consentito l'azione di più associazioni con diversi sedi davanti al tribunale territorialmente competente di una di esse. Sul punto, cfr. A. Guariso, M. Militello, *La tutela giurisdizionale*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019, p. 451.

¹²⁰ La Corte di Cassazione nella sentenza n. 296 del 2021 ha sottolineato come la giurisprudenza di legittimità abbia più volte evidenziato la natura speciale della disciplina contenuta nella L. n. 67 del 2006, art. 3 (assoggettata alla disciplina processuale dettata dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28), individuandone il fondamento nelle preminenti esigenze di tutela delle vittime di atti e comportamenti discriminatori, e riconoscendo quindi il *carattere funzionale ed esclusivo* del foro da essa introdotto, ritenuto prevalente sugli altri fori anche inderogabili previsti dal codice di rito

Rispetto alla legittimazione attiva, l'art. 28, 3 co., del D.Lgs. n. 150/2011 attribuisce alle parti la possibilità di agire personalmente nel giudizio di primo grado. La parte lesa (il disabile vittima di discriminazione), se maggiorenne e con piena capacità di agire¹²¹, può dunque proporre un ricorso libero nelle forme, ma contenente gli elementi indicati nell'art. 702 c.p.c.¹²², anche senza l'assistenza tecnica di un avvocato (giudizio di primo grado).

Nel merito della Legge n. 67/2006, va osservato che nel caso in cui il soggetto passivo della discriminazione sia una persona che beneficia dell'amministrazione di sostegno, un interdetto, un inabilitato oppure un disabile minorene si pone la questione di individuare chi sia legittimato ad agire poiché la Legge n. 67/2006 non annovera tra i soggetti legittimati ad agire in giudizio per conto del disabile l'amministratore di sostegno, il tutore o il curatore, né il legislatore ha innovato l'art. 374, 5 co., c.c., consentendo al tutore di promuovere giudizi in caso di discriminazioni

o da norme speciali a garanzia di interessi ulteriori, anch'essi considerati meritevoli di particolare tutela (cfr. anche Cassazione, Sez. VI civile, 29 ottobre 2013, n. 24419). La Corte ha anche sottolineato «l'importanza primaria che, nel nostro sistema di valori, rivestono le finalità perseguite dal legislatore attraverso la disciplina antidiscriminatoria, affermandosi che, in quanto finalizzata ad una piena realizzazione del fondamentale principio di uguaglianza, la cui completa attuazione risulta impedita o comunque ostacolata dai predetti atti o comportamenti, essa di certo prevale, per tale connotazione ulteriore, sulle norme inderogabili che, nell'intento di garantire il minore disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria, concentrano la competenza in un determinato foro, individuato secondo criteri di prossimità con l'oggetto della controversia», corsivo aggiunto, per il testo v. <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/24766#gsc.tab=0>, ultimo accesso 3 febbraio 2022).

¹²¹ La capacità di essere parte del processo e la capacità processuale spettano, rispettivamente, a chi è dotato della [capacità giuridica e della capacità di agire](#). Conseguentemente, le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti che si fanno valere nel processo stanno in giudizio tramite chi le rappresenta o le assiste, ai sensi del codice civile. Cfr. F. Corsini, *Capacità e rappresentanza processuale* [dir. proc. civ.], Treccani, *diritto on line*, 2018 (https://www.treccani.it/enciclopedia/capacita-e-rappresentanza-processuale-dir-proc-civ_%28Diritto-on-line%29/, ultimo accesso 31 gennaio 2022). Va ricordato che ai sensi dell'art. 75 c.p.c. «1. Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere. 2. Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità. 3. Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto. 4. Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del codice civile». L'art.75 c.p. c. nell'escludere la capacità processuale delle persone che non hanno il libero esercizio dei diritti, si riferisce a quelle che siano state private della capacità di agire con una sentenza di interdizione o inabilitazione ovvero con un provvedimento di nomina di un tutore provvisorio o un curatore provvisorio e non anche a quelle colpite da incapacità naturale.

¹²² Ai sensi dall'art. 702 c.p.c. (in cui è richiamato l'art. 125 cp.c.) il ricorso deve contenere i seguenti elementi: 1) l'indicazione del tribunale dove l'atto è proposto (è un requisito che serve ad individuare il giudice al quale si propone la domanda); 2) i dati delle parti, ovvero del ricorrente e del resistente e delle persone che rispettivamente li rappresentano o assistono; 3) la determinazione dell'oggetto della domanda (c.d. *petitum*); 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto posti a fondamento della domanda; 5) le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti; 6) i dati del difensore e l'indicazione della procura; 7) l'avvertimento al convenuto delle decadenze di cui all'art. 163 c.p.c. nel caso di tardiva citazione.

(senza la preventiva autorizzazione del giudice tutelare)¹²³. A tali lacune, si può ovviare chiedendo in sede di ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno o nelle istanze di interdizione e inabilitazione che la persona indicata come amministratore di sostegno oppure il tutore o il curatore siano autorizzati dal giudice a presentare i ricorsi ex Legge n. 67/2006. In mancanza di tale previa autorizzazione, nel caso in cui si verifichi una discriminazione a danno delle persone sopra menzionate, l'amministratore di sostegno, il tutore o il curatore dovranno richiedere un'apposita autorizzazione al giudice per poter presentare il ricorso con un allungamento dei tempi che stride con la celerità che dovrebbe caratterizzare l'azione giudiziaria antidiscriminatoria prevista dalla Legge in esame.

L'art. 4 della Legge n. 67/2006 ha previsto che anche le associazioni e gli enti, rispondenti a determinati requisiti e inseriti in un apposito elenco, possano stare in giudizio in nome e per conto del disabile vittima di discriminazione (su delega di quest'ultimo) oppure presentare direttamente un ricorso in caso di comportamenti discriminatori di carattere collettivo, aspetti sui quali ci soffermeremo nel prossimo paragrafo.

Rispetto all'onere probatorio, il ricorrente può limitarsi a fornire in giudizio gli elementi di fatto dai quali si può desumere *prima facie* l'esistenza del comportamento discriminatorio; la nuova normativa permette alla parte istante di utilizzare sul piano probatorio anche dati di carattere statistico in conformità con le direttive europee. Al riguardo opera il principio del bilanciamento dell'onere probatorio sicché «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione» (art. 28, 4 co., D.Lgs. n. 150/2011)¹²⁴.

Nel merito della procedura, come già ricordato la competenza spetta al tribunale del luogo in cui il ricorrente (la persona disabile) ha il domicilio (competenza territoriale inderogabile). Secondo quanto previsto per il rito sommario di cognizione, dopo la presentazione del ricorso, il giudice designato fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza; il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione (art. 702-bis, co. 3, c.p.c.). Alla prima udienza, il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto del ricorso se il giudice ritiene infondata la domanda del ricorrente (art. 702-ter, co. 5, c.p.c.).

¹²³ L'art. 374, 5 co., c.c., stabilisce che il tutore non può senza l'autorizzazione del giudice tutelare promuovere giudizi ad eccezione di alcune tipologie espressamente indicate nella norma in esame. Sul punto, cfr. Studio Legale Marcellino, *op. cit.*

¹²⁴ A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, p. 463 sostengono che questa parte della norma è palesemente inutile poiché inserita in una norma che riguarda anche le discriminazioni al di fuori del lavoro e perché introduce un elenco meramente esemplificativo. Tale riferimento, per gli Autori può essere anche fuorviante in quanto si tratta solo di uno degli elementi considerabili che non gode in sé di un particolare grado di affidabilità.

In caso di accoglimento, con l'ordinanza il giudice potrà: 1) condannare al risarcimento del danno patrimoniale¹²⁵ e non patrimoniale; 2) ordinare la cessazione della condotta antidiscriminatoria; 3) adottare ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione; 4) imporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate¹²⁶.

Il nuovo rito conferma la possibilità di condanna del convenuto al risarcimento del danno non patrimoniale (danno morale soggettivo, danno biologico e danno esistenziale)¹²⁷. Il ricorrente deve comunque provare il danno, anche se alcuni giudici riconoscono il danno come una conseguenza automatica della discriminazione subita liquidandolo con una valutazione in via equitativa ex art. 1226 c.c. che deve tener conto di tutti gli elementi emersi nel corso del procedimento. Ai fini della liquidazione del danno il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale o ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio di parità ex art. 28, 6 co., del D.Lgs. n. 150/2011.

Nel caso in cui l'atto o il comportamento discriminatorio determinino un rischio di pregiudizio imminente ed irreparabile, è sempre possibile richiedere, un procedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. che ne sospenda l'esecuzione, cioè una misura cautelare con funzione anticipatoria degli effetti della decisione di merito. Il ricorso d'urgenza è infatti subordinato alla sussistenza di una serie di presupposti, quali la dimostrazione da parte del ricorrente del *periculum in mora* (ossia di quel pregiudizio irreparabile a cui non sia possibile porre integrale rimedio con gli ordinari strumenti processuali esistenti) e della sussistenza del *fumus boni iuris*.

¹²⁵ Il danno patrimoniale eventualmente riconosciuto al disabile trova fondamento nell'art. 2043 c.c. (risarcimento per fatto illecito) ed include il lucro cessante ed il danno emergente. In argomento, cfr. C. Crapanzano, *op. cit.*, p. 83 ss.

¹²⁶ Cfr. S. Baldi Lazzari, *Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 1-2, p. 12. Il risarcimento del danno può essere chiesto anche con riguardo a comportamenti della pubblica amministrazione. Con riguardo alla possibilità di imporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, Baldi Lazzari sottolinea come il giudice, al fine di dare concreta attuazione alla tutela giurisdizionale dei diritti lesi del disabile, possa adottare anche provvedimenti atipici e ordinare ad un privato o alla PA di rendere possibile una prestazione, abbattere una barriera al fine di eliminare la situazione di svantaggio.

¹²⁷ Nella sentenza n. 233 del 2003 la Corte costituzionale ha chiarito che «può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 cod. civ. si identificerebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828), che hanno l'indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni – nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale – un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il *danno morale soggettivo*, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il *danno biologico* in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il *danno* (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come *esistenziale*) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona» (par. 3.4, corsivo aggiunto). In argomento, cfr. C. Crapanzano, *op. cit.*, p. 85 ss.

Grazie alla Legge n. 67/2006 la persona disabile vittima di discriminazioni gode, pertanto, di una duplice forma di tutela: una di tipo inibitoria, volta alla cessazione della condotta ed alla rimozione degli effetti della discriminazione; l'altra, eventuale, di tipo risarcitoria, consistente nel prevedere un risarcimento del danno sofferto.

Quanto all'onore della prova della discriminazione, l'art. 28, 4 co., del D.Lgs. n. 150/2011 stabilisce che «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, *spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione*. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata»¹²⁸.

Avverso l'ordinanza emanata in primo grado dal giudice monocratico può essere presentato ricorso alla Corte di Appello entro il termine tassativo di trenta giorni dalla comunicazione di cancelleria (oggi fatta in via telematica) e, dunque, indipendentemente dalla notifica¹²⁹. L'ordinanza del collegio giudicante della Corte di Appello potrà essere impugnata dinanzi alla Cassazione¹³⁰. La principale novità introdotta con il nuovo rito è costituita dal fatto che l'ordinanza emessa dal giudice monocratico, se non appellata, produce gli effetti di cui all'art. 2909 del c.c., quindi passa in giudicato¹³¹, mentre ai sensi dell'art. 44 del D.Lgs. n. 286/1996 l'ordinanza veniva pronunciata nell'ambito di un procedimento avente natura cautelare e dunque non poteva avere carattere definitivo, implicando la possibilità per la parte di iniziare il procedimento civile ordinario di merito al termine del procedimento *ex art. 44 T.U. Immigrazione*.

Va ricordato che la Legge n. 67/2006 non prevede pene accessorie, l'unica pena è prevista dall'art. 28, 7 co., del D.Lgs. n. 150/2011 in base al quale il giudice, quando accoglie il ricorso, può a sua discrezione ordinare la pubblicazione del provvedimento per una sola volta e a spese del convenuto su un quotidiano di tiratura nazionale. Si tratta di una misura sanzionatoria e, al contempo, uno strumento di ristoro per il danno

¹²⁸ Corsivo aggiunto. Nella formulazione originaria l'art. 3, 2 co., della Legge n. 67/2006 era così formulato: «Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile». Sull'onere della prova v., *infra*, paragrafi 2.3 e 2.3.1.

¹²⁹ Cfr. A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, p. 452.

¹³⁰ A. Guariso, M. Militello sottolineano che la mancanza di una disciplina specifica dell'appello produce come conseguenza che una volta terminato il giudizio di primo grado, l'azione giudiziaria antidiscriminatoria confluisce nel rito ordinario non godendo più di un «canale privilegiato e accelerato». *Ibidem*, p. 452.

¹³¹ Art. 702 quater c.p.c. recita: «L'ordinanza emessa ai sensi del VI comma dell'art. 702 ter produce gli effetti di cui all'art. 2909 cc se non è appellata entro 30 gg dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio».

non patrimoniale subito dal soggetto discriminato che ha uno scopo deterrente volto a scoraggiare altri soggetti dal compiere atti discriminatori.

Va, infine, osservato che in generale l'azione giudiziaria anti-discriminazione si applica in tutti i casi in cui venga in rilievo un atto o un comportamento ritenuto discriminatorio senza che abbia rilevanza alcuna se l'asserita discriminazione sia stata compiuta da privati o dalla P.A.¹³². Peraltro, la riforma del 2011 ha eliminato ogni dubbio in quanto l'art. 28, 5 co., del D.Lgs. n. 150/2011 stabilisce espressamente il potere del giudice di adottare tutti i provvedimenti necessari a rimuovere la discriminazione «anche nei confronti della pubblica amministrazione».

1.3.1. La legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti ex art. 4

Ai sensi dell'art. 4 della Legge n. 67/2006 «1. Sono altresì legittimati ad agire ai sensi dell'articolo 3 in forza di delega rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata a pena di nullità, in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, *le associazioni e gli enti individuati con decreto* del Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione. 2. Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 possono intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse. 3. Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire, in relazione ai comportamenti discriminatori di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 2, quando questi assumano carattere collettivo».

Con riguardo alla legittimazione ad agire stabilita all'art. 4, è interessante riportare le osservazioni dell'on. Francesca Martini (LNFP), la relatrice della Legge in esame, nella seduta del 10 febbraio 2005 della XII Commissione permanente (Affari sociali), in cui sottolineava quanto segue: «Verrebbero, in sostanza, a crearsi due livelli di intervento da parte delle richiamate organizzazioni, a seconda che la tutela abbia per oggetto una discriminazione ben individuata sia nel soggetto leso che nel soggetto a cui è riferibile la

¹³² Va ricordato che l'azione giudiziaria dinanzi al giudice ordinario si applica anche nei confronti di un comportamento asseritamente discriminatorio adottato dalla P.A. riguardo ad una procedura di tipo concorsuale per l'accesso al pubblico impiego. L'attribuzione della competenza al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, co. 4, del D.Lgs. n. 165/2001 nel caso di controversie relative a procedure concorsuali vale in generale, ma non nei casi in cui il ricorrente ritenga che nella procedura concorsuale sia stato leso il proprio diritto alla parità di trattamento e alla non-discriminazione. L'unica eccezione a questo riparto della giurisdizione è prevista dall'art. 4, c. 8 del D.Lgs. n. 216/2003 che fa salva la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale indicato nell'art. 3 comma 1 del D.Lgs. n. 165/2001 (i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia) anche in relazione ad asserite violazioni del divieto di discriminazioni in materia di occupazione e di condizioni di lavoro per uno dei motivi previsti dalla direttiva 2000/78/CE.V https://file.asgi.it/guida_normativa_antidiscriminazione_ago2013.pdf, ultimo accesso 16 gennaio 2022.

discriminazione stessa, o una discriminazione collettiva. Nel primo caso, l'azione si attiverebbe a seguito di espressa volontà del soggetto discriminato; nel secondo caso le organizzazioni sarebbero legittimate ad agire direttamente non essendo identificabile precisamente un disabile leso dalla discriminazione. Gli indicati organismi collettivi possono intervenire nel giudizio civile per danni subiti dalle persone discriminate ed, eventualmente, ricorrere al giudice amministrativo (TAR) per l'annullamento di atti lesivi degli interessi dei disabili (comma 2)».

Il modello che ha ispirato l'art. 4, per quanto attiene la legittimazione delle associazioni, è costituito dall'art. 5 del D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 215, *Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica* che riconosce alle associazioni e agli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto interministeriale di agire in giudizio a tutela delle persone vittime di discriminazione a causa della razza o dell'origine etnica¹³³.

La legittimazione di tali enti è infatti prevista dall'art. 7, par. 2, della Direttiva 2000/43/CE e dall'art. 9, par. 2, della Direttiva 2000/78/CE in cui è stabilito che gli Stati membri, in conformità ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, possono riconoscere alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni delle direttive siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, «per conto o a sostegno della persona» che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalle direttive¹³⁴.

La normativa europea ha così introdotto, accanto al rimedio giudiziale individuale, dei rimedi esercitabili da associazioni o enti portatori di interessi diffusi che possono coadiuvare in sede di giudizio il soggetto discriminato o addirittura sostituirlo, specie nei casi in cui vi sia una pluralità potenziale di vittime. La *ratio* risiede nel garantire un livello di protezione più efficace nei confronti di persone che hanno subito discriminazioni che, in genere, si trovano in una situazione di maggiore debolezza e per questioni socio-economiche o culturali non sono in grado di attivare le tutele offerte dall'ordinamento o non intendono esporsi in azioni legali.

¹³³ L'art. 5 recita: «1. Sono legittimati ad agire ai sensi ((*degli articoli 4 e 4-bis*)), in forza di delega, rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione. 2. Nell'elenco di cui al comma 1 possono essere inseriti le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'[articolo 52, comma 1, lettera a\), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394](#), nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'articolo 6. 3. Le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono, altresì, legittimati ad agire ai sensi ((*degli articoli 4 e 4-bis*)) nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione».

¹³⁴ V. anche l'art. 17, par. 2, della Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione); art. 3, par. 2, della Direttiva 2014/54/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori.

Il diritto dell'UE, tuttavia, non interviene sulla facoltà degli Stati membri di attribuire o meno la legittimazione ad agire "in proprio" agli enti e associazione, né contiene un definizione di "discriminazione collettiva". La portata delle disposizioni delle Direttive sopra richiamate è stata tuttavia chiarita dalla CGUE. Nel caso *Feryn*, in particolare, la Corte ha precisato che le direttive non indicano la possibilità per le organizzazioni di agire in modo autonomo ma nemmeno si oppongono a che gli Stati membri, nelle rispettive normative nazionali, riconoscano alle associazioni il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative, senza agire in nome di un denunciante determinato ovvero in mancanza di un denunciante identificabile¹³⁵. La Commissione europea ha dato un ulteriore impulso alla materia in oggetto con la Raccomandazione dell'11 giugno 2013 relativa a "Principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione" in cui al considerando 10 si afferma che «Lo scopo della presente raccomandazione è agevolare l'accesso alla giustizia, con riguardo a violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione e raccomandare perciò che tutti gli Stati membri si dotino di sistemi di ricorso collettivo a livello nazionale, seguendo gli stessi principi di base in tutta l'Unione»¹³⁶.

L'ordinamento italiano si è dunque conformato a quanto raccomandato dall'UE riconoscendo alle associazioni e agli enti di agire in giudizio a tutela dei disabili vittime di discriminazione.

Esaminando nel merito l'art. 4 della Legge n. 67/2006, va anzitutto osservato che il 1° co. consente alla persona disabile vittima di discriminazione di conferire ad una delle associazioni o ad uno degli enti individuati con decreto interministeriale il potere di agire in giudizio in suo nome e per suo conto in forza di una delega che, giuridicamente, si configura come una procura speciale ex art. 77 c.p.c.¹³⁷. Tale procura deve essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità. In applicazione del disposto del 1° co. dell'art. 4, l'associazione o l'ente, per mezzo del proprio rappresentante legale, sta dunque in giudizio per conto del disabile che ha

¹³⁵ V. CGUE, causa C-54/07, 10 luglio 2008, punto 27. Anche nel caso *Accept*, causa C-81/12, 25 aprile 2013, la Corte ha affermato che l'art. 9, par. 2, della Direttiva 2000/78, «non si oppone in alcun modo a che uno Stato membro, nella sua normativa nazionale, riconosca alle associazioni che abbiano un legittimo interesse a far garantire il rispetto della detta direttiva il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi derivanti da tale direttiva senza agire in nome di un denunciante determinato ovvero in mancanza di un denunciante identificabile. V. CGUE, causa C-81/12, 25 aprile 2013, punto 37 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0081&from=IT>, ultimo accesso 31 gennaio 2022).

¹³⁶ Questa raccomandazione si riferisce maggiormente ad ipotesi di azioni "in nome e per conto" di soggetti che, pur non costituitisi in giudizio, sono comunque identificabili a differenza delle azioni collettive antidiscriminatorie in cui i soggetti lesi non sono individuabili. Sul punto, cfr. A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, p. 451.

¹³⁷ L'art. 77 c.p.c. richiede che, per poter ricorrere alla rappresentanza volontaria nel processo, debba sussistere un'autonoma e specifica attribuzione in via negoziale della rappresentanza da parte dell'interessato. Peraltro, l'art. 77 c.p.c. non richiede ulteriori requisiti oltre alla forma scritta, quali l'adozione dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, né particolari strumenti di pubblicità. La necessità che la rappresentanza processuale sia conferita espressamente ed in forma scritta è derogata per gli «atti urgenti e le misure cautelari». Cfr. Baldi Lazzari, *op. cit.*, p. 10.

subito la discriminazione (sia quest'ultimo appartenente o meno all'associazione o all'ente scelto) dietro conferimento di un'apposita delega¹³⁸.

Ai sensi dell'art. 4, 2 co., le associazioni e gli enti individuati con decreto interministeriale possono intervenire nei giudizi civili per danno subito da un disabile a seguito di una discriminazione di cui è stato vittima. In questo caso, se la persona disabile lesa ha conferito una procura ad un'associazione o ad un ente in cui è specificato che possono agire per richiedere il risarcimento di un eventuale danno, l'associazione o l'ente chiederà il risarcimento in nome e per conto del disabile in un giudizio promosso di fronte al giudice territorialmente competente (quello del luogo in cui il ricorrente ha il proprio domicilio) e potrà nello stesso giudizio intervenire in proprio con un intervento adesivo, *ad adiuvandum*, per sostenere la posizione del ricorrente nei procedimenti giudiziari intrapresi da quest'ultimo¹³⁹.

La stessa norma consente alle associazioni e agli enti individuati con decreto interministeriale di ricorrere anche in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi legittimi delle persone con disabilità, il 2 co. prevede anche in questo caso una legittimazione autonoma delle associazioni e degli enti di cui al 1° co. che dovranno agire, in questo caso, di fronte al giudice amministrativo¹⁴⁰.

Infine, in base all'art. 4, 3 co., le associazioni e gli enti individuati con decreto interministeriale sono legittimati ad agire in giudizio (senza delega) in caso di discriminazioni dirette e indirette a condizione che i soggetti disabili lesi non siano individuabili in modo diretto ed immediato¹⁴¹. Questa condizione è prevista dall'art. 5, 2 co., del D.Lgs. n. 216/2003 che legittima le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, ad agire nei casi di discriminazione collettiva sulla base della razza e dell'origine etnica qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione¹⁴².

Quanto al carattere "collettivo" che devono assumere i comportamenti discriminatori di cui al 3° co. dell'art. 4, in dottrina è stato evidenziato come tale

¹³⁸ Se il rappresentante legale dell'associazione o dell'ente intende avvalersi di un avvocato, a sua volta, dovrà conferire un'apposita procura alla lite. Cfr. S. Baldi Lazzari, *op. cit.*, p. 10.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 10.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Va segnalato che il 3 co. dell'art. 4 non menziona le molestie che, pertanto, sono escluse dall'ambito entro il quale le associazioni e gli enti possono agire in giudizio.

¹⁴² Per quanto riguarda il genere nell'ambito lavorativo la discriminazione collettiva è riconosciuta per tutti i casi rientranti in tale ambito e la legittimazione attiva è riconosciuta a un soggetto pubblico *ad hoc* (la Consigliera di parità) ex art. 37, D.lgs. 198/06; per il genere nell'ambito dell'accesso a beni e servizi la discriminazione collettiva è riconosciuta per tutti i casi rientranti in tale ambito e la legittimazione attiva è riconosciuta a enti e associazioni ex art. 55 septies, D.lgs. 198/06; per i fattori di cui al dD.lgs. 216/03, la discriminazione collettiva è riconosciuta nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e la legittimazione attiva è riconosciuta alle associazioni sindacali e a tutti «gli enti rappresentativi del diritto o dell'interesse leso»; infine per il fattore nazionalità, la discriminazione collettiva è riconosciuta nell'ambito lavorativo e la legittimazione attiva spetta alle OOSS maggiormente rappresentative a livello nazionale (art. 44, co. 10, D215.lgs. 286/1998).

aggettivo sia ambiguo poiché l'interesse collettivo è in genere inteso come interesse di una determinata categoria con valenza economica, quali gli ordini professionali o le organizzazioni sindacali. Per quanto attiene ai disabili, è stato osservato che la Legge n. 67/2006 ha operato «un ibrido che unisce profili dell'interesse collettivo con altri propri dell'interesse diffuso: alla tutela del singolo si cumula quella dell'associazione quando si tratta di agire contro comportamenti discriminatori di tipo collettivo e si ha quindi una legittimazione aggiuntiva come nel caso dell'interesse collettivo, ma la tutela è consentita solo a particolari associazioni, che non sono di categoria, ma vengono individuate dal Ministero delle pari opportunità»¹⁴³.

Con riguardo alla “discriminazione collettiva”, va osservato che nell'ordinamento italiano tale fattispecie ricorre in diversi provvedimenti in riferimento a tutti i fattori di rischio di discriminazione (ad eccezione della nazionalità in ambito extra-lavorativo) ma non è stata fornita alcuna definizione. Un contributo rilevante sul piano definitorio è stato, tuttavia, dato dalla giurisprudenza della CGUE che, nella già richiamata sentenza *Feryn* e poi nel caso *Accept*¹⁴⁴, ha ampliato la nozione di discriminazione diretta includendovi l'ipotesi di “discriminazione senza vittime”¹⁴⁵.

Sul piano sostanziale, la Corte ha chiarito che può sussistere la discriminazione diretta anche in assenza di un denunciante identificabile che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione¹⁴⁶, mentre sul piano processuale ha precisato che la discriminazione collettiva presuppone che un soggetto diverso dalle singole vittime possa agire in giudizio. Nei casi esaminati dalla Corte, i giudizi nazionali erano stati promossi da associazioni legittimate dai rispettivi ordinamenti interni: il Centro per le pari opportunità e la lotta contro il razzismo istituito in Belgio per quanto riguarda il caso *Feryn* e l'ONG rumena *Accept* sorta per tutelare i diritti dei LGBT.

Sulla base della giurisprudenza della CGUE, la discriminazione collettiva si ha, dunque, quando le persone vittime di discriminazione: i) o non possono essere individuate in assoluto; ii) o possono essere individuate, ma solo con difficoltà, ovvero a seguito di un'attività di indagine. Una specifica attività di indagine, infatti, esclude che si possa parlare di individuazione diretta ed immediata delle persone. Pertanto, anche in tale ulteriore ipotesi, l'associazione può agire direttamente in giudizio a garanzia di una pluralità di soggetti (astrattamente determinata, ma in concreto indeterminata)¹⁴⁷.

La prassi giurisprudenziale italiana relativa alla tutela giurisdizionale offerta dal D.Lgs. n. 2015/2003 conferma che ai fini del riconoscimento della legittimazione delle associazioni e degli enti, è sufficiente che i soggetti lesi, pur astrattamente determinabili alla luce del contenuto della condotta discriminatoria, non siano atti concretamente individuabili¹⁴⁸. L'art. 4, 3 co., della Legge n. 67/2006 è pertanto conforme alle

¹⁴³ Cfr. S. Baldi Lazzari, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁴ V. CGUE, causa C-81/12, cit. punto 36.

¹⁴⁵ In argomento, cfr. M. Pirone, *op. cit.*, p. 218 ss.

¹⁴⁶ V. la sentenza *Feryn*, cit., punti da 23 a 25.

¹⁴⁷ Cfr. M. Pirone, *Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro*, cit.

¹⁴⁸ Così, il Tribunale di Genova il 16 agosto 2011 ha stabilito «il bando di concorso integra un'offerta al pubblico, ex art. 1336 c.c. (tra le tante, Cass., sez.un, 29 agosto 1998, n. 8595, e sez.lav. 6 giugno 2007, n.

indicazioni fornite dalla CGUE che sono indirizzate ad adattare la nozione di discriminazione diretta alle nuove manifestazioni del fenomeno e a consentire una più ampia operatività della tutela antidiscriminatoria.

1.3.1.1. Le modalità di individuazione delle associazioni e degli enti legittimati ad agire: alcune criticità

Ai fini dell'individuazione delle associazioni ed enti legittimati ad agire per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni l'art. 4, 1 co., della Legge n. 67/2006 richiede che siano individuati sulla base di due requisiti: la finalità statutaria e la stabilità dell'organizzazione. Si tratta di requisiti la cui valutazione spetta attualmente all'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità presso la Presidenza del Consiglio dei ministri¹⁴⁹, mentre inizialmente, come si dirà tra breve, tale compito era affidato ad una Commissione di valutazione spettando poi ad un decreto interministeriale la loro effettiva individuazione. Come è stato osservato, la verifica dello statuto, della continuità dell'organizzazione ma altresì dell'effettiva attività svolta per perseguire gli interessi di cui l'associazione si dichiara portatrice porta ad escludere le c.d. associazioni di comodo¹⁵⁰. È stato altresì sottolineato che «dal disposto letterale della norma si riscontra che, ai fini della legittimazione processuale, non è sufficiente l'esistenza di organizzazioni rappresentative di disabili ma è necessaria la creazione di enti esponenziali, ovvero di soggetti collettivi appositamente sorti allo scopo di tutelare le posizioni dei disabili ed investiti del riconoscimento ministeriale previsto nella norma suddetta»¹⁵¹.

13273), atto connotato ontologicamente dall'indeterminatezza dei suoi destinatari. È questo il caso, dunque, in cui l'associazione può agire in nome proprio».

V., tra gli altri, il Tribunale di Milano ordinanza 2 maggio 2011; cfr. anche Tribunale di Brescia decreto 4 marzo 2010 su proc. 1317/2010; Tribunale di Bergamo decreto reso in data 14 marzo 2011.

¹⁴⁹ L'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità è stato istituito con DPCM 21 ottobre 2019, con efficacia dal 1° gennaio 2020. È la struttura di supporto di cui si avvale il Ministro per le disabilità al fine di promuovere e coordinare l'azione del Governo in materia. In particolare, l'Ufficio cura gli adempimenti necessari per la realizzazione degli interventi connessi all'attuazione delle politiche volte a garantire la tutela e la promozione dei diritti dei disabili e a favorire la loro piena ed effettiva partecipazione e inclusione sociale, nonché la loro autonomia, in coerenza con la CRPD e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Svolge, inoltre, le attività istruttorie connesse all'adozione degli atti, anche normativi, in materia di disabilità, e altre funzioni, incluse quelle relative rappresentanza di Governo negli organismi nazionali, europei e internazionali competenti in materia di disabilità (<https://disabilita.governo.it/it/lufficio/>, ultimo accesso 2 febbraio 2022). La Legge n. 227/2021 ha previsto di ridefinire le competenze e potenziare la struttura organizzativa dell'Ufficio al fine di garantire lo svolgimento di nuove funzioni e di promuovere le iniziative necessarie al supporto dell'Autorità politica delegata in materia di disabilità (art. 2, lett. g).

¹⁵⁰ Cfr. S. Baldi Lazzari, *op. cit.*, p. 10.

¹⁵¹ Cfr. A. Greco, *L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, p. 236 (<https://www.printfriendly.com/p/g/RUrnPX>, ultimo accesso 10 febbraio 2022).

In dottrina sono stati espressi pareri contrastanti in merito alla procedura riguardante il riconoscimento delle associazioni e degli enti. Vi è chi l'ha valutata positivamente quale «segno della coscienza della esistenza di tante associazioni che, pur a diverso titolo, hanno come obiettivo comune quello di occuparsi delle persone discriminate»¹⁵², chi invece sostiene che la legittimazione ad agire in giudizio non può essere limitata ai soli enti ed associazioni individuati tramite decreto interministeriale, quanto meno l'intervento *ad adiuvandum* non può essere limitato ai primi in quanto «si determinerebbe una discriminazione tra enti ed associazioni presenti nell'ordinamento italiano (mediante una scelta politica tra enti ed associazioni legittimate ed enti non legittimati, anziché lasciar decidere al giudice sulla sussistenza della legittimazione ad agire, dell'interesse e della sussistenza della capacità di stare in giudizio) e, soprattutto, si impedirebbe, di fatto, di far accedere alla "giustizia" a taluni enti ed associazioni già solo per stare vicini, anche nel procedimento giudiziaria, al proprio associato»¹⁵³.

Vi è, inoltre, chi ha sottolineato come «la discrezionalità concessa al Ministero ha lasciato perplesse molte associazioni anche perché appare restrittiva rispetto alla più ampia opportunità di intervenire in giudizio già prevista dall'articolo 27 della legge 7 dicembre 2000, n. 383 (Disciplina delle associazioni di promozione sociale)»¹⁵⁴.

Un'ulteriore questione che è stata posta concerne il valore giuridico da attribuire all'iscrizione delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni iscritti nel registro di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 2015/2003 o nell'elenco di cui all'4, 1 co., della Legge n. 67/2006. Dal tenore letterale di tali disposizioni l'iscrizione sembra essere costitutiva, nel senso che solo le associazioni e gli enti e inseriti nel registro o nell'elenco acquisiscono la legittimazione ad agire. Tuttavia, è stato osservato che tale iscrizione dovrebbe ritenersi meramente dichiarativa, ovvero non soggetta alla discrezionalità dell'amministrazione, al fine di garantire la libera azione dell'associazione come già avviene in altri settori¹⁵⁵.

Con riguardo ai requisiti delle associazioni e degli enti legittimati ad agire per la tutela giudiziaria dei disabili, va ricordato che con il Decreto del Ministro per le pari opportunità e del Ministro della solidarietà sociale¹⁵⁶ del 21 giugno 2007 sono stati individuati i requisiti delle associazioni e degli enti legittimati ad agire per la tutela

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Cfr. Studio Legale Marcellino, *op. cit.*

¹⁵⁴ Cfr. C. Giacobini, *La legge 67/2006 contro le discriminazioni: una sintesi*, in atti del Convegno "Difesa civica e associazioni la tutela giudiziaria delle persone con disabilità", Milano, 18 maggio 2009, p. 59 (https://www.ledha.it/allegati/LED_t2_notizie_allegati/46/FILE_Allegato.pdf, ultimo accesso 2 febbraio 2022). Va ricordato che la Legge n. 383/2000 è stata ampiamente emendata dal D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, *Codice del Terzo settore*.

¹⁵⁵ [Si veda in tal senso la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste ex artt. 309-310 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Norme in materia ambientale](#); delle organizzazioni sindacali ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 216/2003, e delle consigliere o i consiglieri di parità regionali e nazionali ex art. 37 del D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna* http://old.asgi.it/public/parser_download/save/catanzaro_materiali_consoli_190413.pdf, ultimo accesso 27 gennaio 2022.

¹⁵⁶ Il Ministero della solidarietà sociale era un dicastero istituito nel 2006 per scorporo dal [Ministero del lavoro e delle politiche sociali](#). Nel 2008 è stato accorpato a quest'ultimo dicastero.

giudiziaria dei disabili ed è stata dettata la procedura per il riconoscimento della legittimazione ad agire¹⁵⁷.

Quanto ai primi, l'art. 2 del Decreto interministeriale del 2007 ha stabilito alcuni criteri, che sono stati riconfermati nel corso degli anni e risultano tutt'ora validi, identificati nei seguenti: a) essere costituito per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ed essere effettivamente operante da almeno tre anni; b) essere in possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica che preveda come scopo esclusivo o preminente la promozione della parità di trattamento e la tutela dei diritti delle persone con disabilità ovvero il contrasto ai fenomeni di discriminazione senza fini di lucro; c) non aver riportato condanne, ancorché non definitive o l'applicazione di pena concordata per delitti non colposi, in relazione all'attività dell'associazione o ente, salva riabilitazione, con riferimento al rappresentante legale; d) non essere stato dichiarato fallito o insolvente, salva riabilitazione, con riferimento al rappresentante legale; e) non rivestire la qualifica di imprenditore o di amministratore di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione o l'ente, con riferimento al rappresentante legale.

Quanto alla procedura, l'art. 3 del Decreto del 2007 stabiliva che le domande dovessero essere presentate (con una serie di allegati) entro il 30 aprile oppure il 30 ottobre di ogni anno, mentre ai sensi dell'art. 4 era istituita la Commissione di valutazione a cui era affidato il compito dell'esame delle domande inoltrate con cadenza semestrale¹⁵⁸, l'istruttoria delle domande inoltrate e la redazione di un elenco delle associazioni e degli enti era poi approvato con decreto del Ministro per i diritti e le pari opportunità di concerto con il Ministro della solidarietà sociale. L'art. 5 prevedeva, inoltre, che le associazioni e gli enti dovessero chiedere la conferma del riconoscimento della legittimazione ad agire ogni due anni secondo il modello allegato B, che faceva parte integrante del Decreto.

In applicazione di tale provvedimento, con il successivo Decreto del 30 aprile 2008 del Ministro per i diritti e le pari opportunità di concerto con il Ministro della solidarietà sociale¹⁵⁹ è stato approvato il primo elenco delle associazioni e degli enti legittimati ad agire per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità, vittime di discriminazioni, a due anni dall'entrata in vigore della Legge n. 67/2006. L'art. 2 del Decreto del 2008 stabiliva, come il precedente, che l'elenco delle associazioni e degli enti fosse aggiornato

¹⁵⁷ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 181 del 6-8-2007.

¹⁵⁸ La Commissione era nominata con Decreto del Ministro per i diritti e le pari opportunità e composta dal Capo del Dipartimento dei diritti e le pari opportunità o da persona da lui delegata che la presiede, da due rappresentanti designati dal Ministro per i diritti e le pari opportunità, due rappresentanti designati dal Ministro della solidarietà sociale e due rappresentanti designati dalle federazioni maggiormente rappresentative delle associazioni operanti nel campo della tutela dei diritti delle persone con disabilità.

¹⁵⁹ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 149 del 27.6.2008. L'elenco conteneva 43 associazioni ed enti v. https://www.gazzettaufficiale.it/do/atto/serie_generale/cari-caPdf?cdimg=08A0449600100010110001&dgu=2008-06-27&art.dataPubblicazioneGazzetta=2008-06-27&art.codiceRedazionale=08A04496&art.num=1&art.tiposerie=SG, ultimo accesso 20 gennaio 2022.

dalla Commissione di valutazione¹⁶⁰ con cadenza semestrale mentre per quanto riguardava il riconoscimento della legittimazione ad agire la cadenza era biennale.

Il sistema di tutela giurisdizionale offerto dalla Legge in esame è stato, dunque, reso inoperante per le associazioni e gli enti per un biennio in palese violazione della Legge in esame in quanto non ha consentito a tali soggetti di poter agire in giudizio a tutela delle persone con disabilità durante tale periodo.

A seguire, si sono succeduti il Decreto ministeriale (DM) del 5 marzo 2010 del Ministro per le pari opportunità di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, *Approvazione dell'elenco delle associazioni e degli enti legittimati ad agire per la tutela giuridica delle persone disabili vittime di discriminazioni*¹⁶¹, il Decreto del Presidente Consiglio dei ministri (DPCM) del 2 ottobre 2015, *Riconoscimento e conferma delle associazioni e degli enti legittimati ad agire in giudizio in difesa delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*¹⁶², il DPCM del 2 dicembre 2020 che ha modificato la disciplina concernente i requisiti di accesso e la procedura per il riconoscimento della legittimazione ad agire»¹⁶³ e il Decreto del Ministro per le disabilità del 17 febbraio 2022 con il quale sono stati approvati due elenchi¹⁶⁴.

Dal 2015 al 2020 non risultano essere stati promulgati decreti in materia; si è dunque proceduto prorogando il riconoscimento delle associazioni e degli enti operato con il DPCM del 2 ottobre 2015. Quest'ultimo decreto consta di un solo articolo (art. 1) in cui è stabilito che è approvato l'elenco delle associazioni e degli enti legittimati ai sensi dell'art. 4, comma 2, del decreto 21 giugno 2007 (Allegato A) e l'elenco delle associazioni e degli enti legittimati per i quali si riconferma il riconoscimento della legittimazione ad agire per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni di cui all'art. 4, comma 2, del decreto 21 giugno 2007 (Allegato B).

Occorre ricordare che nel periodo intercorso tra il DM del 5 marzo 2010 e il DPCM del 2 ottobre 2015 sono intervenuti anche dei cambiamenti a livello istituzionale per la gestione delle politiche in materia di disabilità, inclusi gli organi deputati al riconoscimento delle associazioni e degli enti ex Legge n. 67/2006. In particolare, l'art. 16 del DPCM 1° ottobre 2012, recante «Ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei ministri» aveva individuato nel Dipartimento per le pari opportunità¹⁶⁵ la struttura di supporto al Presidente del Consiglio dei Ministri operante

¹⁶⁰ Con decreto del Ministro per i diritti e le pari opportunità dell'11 gennaio 2008 era stata istituita di nuovo la Commissione di valutazione, incaricata dell'istruttoria delle domande di riconoscimento della legittimazione ad agire da parte delle associazioni e degli enti. Tale Commissione è stata ricostituita nuovamente con il Decreto del Ministero per le pari opportunità del 31 ottobre 2008 ed ha operato fino al 2012.

¹⁶¹ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 211 del 9-9-2010.

¹⁶² Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 271 del 20-11-2015.

¹⁶³ V. testo <https://disabilita.governo.it/it/avvisi-e-bandi/legittimazione-ad-agire-definiti-i-requisiti-per-la-domanda-del-riconoscimento/>, ultimo accesso 4 febbraio 2022.

¹⁶⁴ V. testo <https://disabilita.governo.it/it/notizie/ministro-stefani-firma-decreto-riconoscimento-associazioni-ed-enti-legittimati-ad-agire-in-giudizio-in-difesa-delle-persone-con-disabilita-vittime-di-discriminazioni/>, ultimo accesso 21 febbraio 2022.

¹⁶⁵ Il Dipartimento per le pari opportunità è stato istituito con il [DPCM n. 405 del 28 ottobre 1997](#), più volte modificato. Per le funzioni attualmente svolte v.

nel settore della promozione e coordinamento delle politiche dei diritti della persona, delle pari opportunità e della parità di trattamento e delle azioni di governo volte a prevenire e rimuovere ogni forma e causa di discriminazione.

In attuazione di tale norma, con il DPCM 4 dicembre 2012 si era proceduto alla riorganizzazione del Dipartimento per le pari opportunità, ponendo la “Commissione di valutazione per la legittimazione ad agire per la tutela delle persone con disabilità” alle dirette dipendenze del Capo Dipartimento per le pari opportunità (art. 4, 4 co.) al quale erano affidate «le attività finalizzate a promuovere l’attuazione del principio di parità di trattamento e pari opportunità nei confronti delle persone disabili, al fine di garantire loro il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali (art. 4, 2 co.)¹⁶⁶. La Commissione di valutazione ha operato fino al 2012 quando le sue funzioni sono state trasferite alla Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per le pari opportunità per poi passare all’Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità come stabilito dal DPCM del 2 dicembre 2020¹⁶⁷.

Quest’ultimo provvedimento ha riaffermato all’art. 2 i “requisiti per il riconoscimento della legittimazione di agire” stabiliti con il Decreto del 21 giugno 2007, salvo apportare una modifica all’art. 2, lett. c) ¹⁶⁸, mentre ha innovato la procedura per la richiesta del riconoscimento. L’art. 3 stabilisce che la domanda, redatta secondo il modello “allegato A” al DPCM, debba essere sottoscritta dal legale rappresentante del soggetto proponente e trasmessa all’indirizzo di posta elettronica ufficio.disabilita@pec.governo.it entro il 31 dicembre di ogni anno¹⁶⁹.

Ai sensi dell’art. 4 l’esame delle domande è affidato, come già accennato, all’Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità presso la Presidenza del Consiglio dei ministri che procede, ogni anno, all’istruttoria delle domande pervenute e alla

http://www.pariopportunita.gov.it/dipartimento/competenze/?fbclid=IwAR2nT1VXNWjNtHAv-BBkOnwxhebjsUap78w2ckJbCVFdu6j8_lbq2BEZWdc, ultimo accesso 4 febbraio 2022.

¹⁶⁶ Con l’ordine di servizio n. 8 del 3 settembre 2014 il Capo del Dipartimento per le pari opportunità aveva costituito presso il Dipartimento un apposito Gruppo di lavoro con il compito di valutare le domande, inoltrate da enti e associazioni, per il riconoscimento della legittimazione ad agire in giudizio in rappresentanza delle persone con disabilità vittime di discriminazioni nonché di redigere, con cadenza semestrale, un elenco dei soggetti legittimati ad agire in giudizio.

¹⁶⁷ Sulla base di quanto disposto dall’art. 12, 20 co., del Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, le funzioni svolte dalla «Commissione di valutazione incaricata dell’istruttoria delle domande di riconoscimento inoltrate da parte delle associazioni e degli enti», organismo collegiale istituito presso il Dipartimento per le pari opportunità con Decreto del 21 giugno 2007 sono state trasferite in capo alla Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per le pari opportunità.

¹⁶⁸ L’unica modifica apportata dal DPCM del 2020 è riscontrabile all’art. 2, lett. c), riguardante il requisito di non aver riportato condanne con riferimento al rappresentante legale, in cui è stato eliminato il periodo «in relazione all’attività dell’associazione o ente».

¹⁶⁹ Alla domanda occorre allegare la seguente documentazione: 1) copia dell’atto costitutivo e dello statuto o dell’accordo tra gli aderenti formalizzato con scrittura privata autenticata; 2) relazione sull’attività svolta nel triennio precedente la richiesta di riconoscimento con indicazione delle risorse finanziarie impiegate e sui programmi che si intendono realizzare nell’anno successivo alla presentazione della domanda; 3) copia degli ultimi due bilanci o degli ultimi due resoconti approvati; 4) indicazione del numero degli iscritti con indicazione delle quote versate direttamente all’associazione o ente per gli scopi statutari ed elenco nominativo di coloro che ricoprono le diverse cariche associative. Questi documenti erano richiesti anche dal Decreto del 21 giugno 2007.

redazione di un elenco delle associazioni e degli enti, che è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. L'art. 5 conferma la cadenza biennale per la conferma del riconoscimento, stabilendo che ogni due anni le associazioni e gli enti inclusi nell'elenco chiedono la conferma del riconoscimento della legittimazione ad agire secondo il modello "allegato B" che costituisce parte integrante del decreto. L'art. 6 introduce una disciplina transitoria prevedendo che, in sede di prima applicazione del DPCM 2 dicembre 2020, restano validi il riconoscimento e la conferma delle associazioni e degli enti disposti con il DPCM 2 ottobre 2015. Le domande presentate successivamente al DPCM 2 ottobre 2015 sono ripresentate ai sensi delle procedure stabilite con il DPCM 2 dicembre 2020.

Infine, il Decreto del Ministro per le disabilità del 17 febbraio 2022 consta di un solo articolo (Art. 1) con il quale sono stati approvati due elenchi di cui uno all'Allegato A con il quale si riconosce la legittimazione delle associazioni e degli enti ad agire per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni e l'altro all'Allegato B, con il quale si conferma il riconoscimento della legittimazione delle associazioni e degli enti di cui al DPCM del 2 ottobre 2015¹⁷⁰.

1.3.2. Le proposte di istituire l'Autorità nazionale per la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità e lotta alle discriminazioni e il Garante nazionale delle disabilità nel disegno di legge relativo alla Legge n. 67/2006

Merita di essere ricordato che durante i lavori parlamentari relativi alla Legge n. 67/2006 furono presentati degli emendamenti da parte degli onorevoli Giacco, Battaglia e Zanotti per istituire l'*Autorità nazionale per la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità e lotta alle discriminazioni* e da parte dell'on. Martini per l'istituzione del *Garante nazionale delle disabilità*¹⁷¹.

Nel testo del disegno di legge relativo alla Legge n. 67/2006, dopo l'art. 4 sulla legittimazione ad agire, era stato proposto di inserire l'Art. 4-bis che recitava come segue: «1. È costituita l'Autorità nazionale per la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità e lotta alle discriminazioni, organismo indipendente che promuove e coordina le attività connesse l'applicazione della presente legge. 2. L'Autorità nazionale di cui al comma 1: senza pregiudizio verso le vittime delle discriminazioni e dei trattamenti ineguali e delle associazioni, organizzazioni o altre entità legali, riceve e raccoglie le denunce di persone con disabilità o, nel caso non possano rappresentarsi da sole, di loro familiari nel campo di applicazione della presente legge, fornendo

¹⁷⁰ L'Allegato A contiene l'elenco di 10 associazioni e enti (<https://disabilita.governo.it/media/1684/allegato-a-decreto-riconoscimento-enti.pdf>); l'allegato B elenca 60 associazioni e enti (<https://disabilita.governo.it/media/1685/allegato-b-decreto-riconoscimento-enti.pdf>, ultimo accesso 21 febbraio 2022).

¹⁷¹ V. la seduta del 6 aprile 2005 della XII Commissione permanente "Affari sociali" della Camera dei Deputati <http://leg14.camera.it/dati/leg14/lavori/schedela/trovaschedacamera.asp?PDL=4129>, ultimo accesso 14 febbraio 2022.

informazioni, consulenze e sostegno; promuove e conduce inchieste o ricerche relative alle discriminazioni e trattamenti ineguali nel campo della disabilità; pubblica annualmente un rapporto indipendente e propone raccomandazioni su ogni argomento collegato alla presente legge; svolge azioni di monitoraggio sulla condizione delle persone con disabilità collegate alla presente legge ed ad altre leggi e politiche collegate alla disabilità. 3. All'interno dell'Autorità nazionale di cui al comma 1 è costituita una commissione di esperti che include: 6 rappresentanti delle Federazioni nazionali di persone con disabilità e loro familiari più rappresentative a livello nazionale, 2 esperti legali e tecnici, 3 rappresentanti delle organizzazioni imprenditoriali e sindacali. 4. Il responsabile dell'Autorità nazionale di cui al comma 1 e la commissione di esperti sono nominati dai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»¹⁷².

La proposta dell'on. Francesca Martini era invece così formulata «Art. 4-*bis*.1. Per assicurare la piena attuazione dei principi sanciti dalla presente legge è istituito il Garante nazionale per la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità e lotta alle discriminazioni di seguito denominato «Garante nazionale». 2. Il Garante nazionale è scelto tra persone di comprovata competenza nel campo della tutela dei diritti umani delle persone con disabilità. 3. Il Garante nazionale è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta dei Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, dura in carica quattro anni e il suo mandato è rinnovabile solo una volta. Al Garante è riconosciuta una adeguata indennità di carica. Con successivo provvedimento sono nominati i delegati del Garante nazionale in numero tale da consentire la realizzazione dei compiti istituzionali. 4. L'incarico di Garante è incompatibile con qualunque impiego, attività professionale o imprenditoriale e carica anche elettiva. 5. Il Garante: a) verifica e promuove l'attuazione della presente legge; b) riceve e raccoglie le denunce di persone con disabilità o, nel caso non possano rappresentarsi da sole, di loro familiari nel campo di applicazione della presente legge, fornendo informazioni, consulenze e sostegno; c) promuove inchieste relative alle discriminazioni e trattamenti ineguali nel campo della disabilità; d) pubblica annualmente un rapporto e propone raccomandazioni su ogni argomento collegato alla presente legge»¹⁷³.

In merito alla proposta di istituire l'Autorità o il Garante, il sottosegretario Antonio Guidi in occasione del dibattito nell'ambito della XII Commissione permanente "Affari sociali" della Camera dei Deputati aveva osservato che, pur condividendola pienamente, non risultava «omogenea con lo specifico contenuto del provvedimento in esame, che infatti risulta circoscritto ad una migliore definizione della nozione di discriminazione e ad un rafforzamento delle tutele giurisdizionali nel settore». Il sottosegretario aveva, pertanto, proposto che gli articoli aggiuntivi fossero confluiti in un ordine del giorno per chiedere una rapida istituzione dell'Autorità/Garante in occasione dell'esame del provvedimento in Assemblea, cercando di trovare a tal fine una convergenza tra i gruppi della maggioranza e dell'opposizione. I firmatari, condividendo le dichiarazioni del sottosegretario, ritirarono gli emendamenti, pertanto, la Legge n. 67/2006 non contiene

¹⁷² V. testo <http://documenti.camera.it/dati/leg14/lavori/bollet/200504/0406/pdf/12.pdf>, ultimo accesso 14 febbraio 2022.

¹⁷³ *Ibidem*.

alcun organo con competenze in materia di discriminazione nei riguardi delle persone con disabilità¹⁷⁴.

In seguito sono state presentate delle proposte di legge in materia ma, ad oggi, nessuna è stata adottata¹⁷⁵. Va tuttavia ricordato che la Legge n. 227/2021, *Delega al Governo in materia di disabilità*, ha previsto l'istituzione di un Garante nazionale delle disabilità, quale organo di natura indipendente e collegiale, competente per la tutela e la promozione dei diritti delle persone con disabilità. Tra le competenze che dovrebbero essere affidate a tale organo ne figurano alcune particolarmente rilevanti riguardanti la lotta alle discriminazioni, in particolare al Garante spetterà: *raccogliere segnalazioni da persone con disabilità che denuncino discriminazioni* o violazioni dei propri diritti, anche attraverso la previsione di un centro di contatto a ciò dedicato; vigilare sul rispetto dei diritti e sulla conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, dalla Costituzione, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti; svolgere verifiche, d'ufficio o a seguito di segnalazione, sull'esistenza di fenomeni discriminatori e richiedere alle amministrazioni e ai concessionari di pubblici servizi le informazioni e i documenti necessari allo svolgimento delle funzioni di sua competenza; formulare raccomandazioni e pareri alle amministrazioni e ai concessionari pubblici interessati sulle segnalazioni raccolte, anche in relazione a specifiche situazioni e nei confronti di singoli enti, sollecitando o proponendo interventi, misure o *accomodamenti ragionevoli* idonei a superare le criticità riscontrate (art. 2, lett. f).

Nelle more dell'istituzione di tale figura, va ricordato che sono sempre di più gli enti locali che hanno istituito il Garante dei diritti delle persone disabili con competenze estese al contrasto delle forme di discriminazione diretta ed indiretta¹⁷⁶. A livello locale

¹⁷⁴ L'on. Francesca Martini (LNFP) aveva sottolineato, in particolare, che la proposta di istituire un Garante per la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità e per la lotta alle discriminazioni rappresentava un'esigenza ripetutamente manifestata ai parlamentari di tutte le parti politiche dalle associazioni operanti nel settore. *Ibidem*.

¹⁷⁵ V. proposta di legge d'iniziativa del deputato De Maria, *Istituzione dell'Autorità garante della persona disabile*, presentata il 3 dicembre 2015 (Camera dei Deputati atto n. 3475), testo disponibile al link https://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&co_dice=17PDL0037690, ultimo accesso 20 gennaio 2022; proposta di legge d'iniziativa dei deputati Brescia, D'Arrando, Macina, *Istituzione dell'Autorità garante per il contrasto delle discriminazioni e modifiche al decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215*, presentata il 18 aprile 2019, (Camera dei Deputati atto n. 1794), testo disponibile al link <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.1794.18PDL0058120.pdf>, ultimo accesso 20 gennaio 2022.

¹⁷⁶ V. da ultimo il decreto del 14.2.22 istitutivo del Garante dei diritti delle persone disabili della Provincia di Taranto. Si tratta di un'autorità di garanzia, autonoma e indipendente, che opera a supporto dell'amministrazione provinciale a titolo gratuito, al fine di segnalare e favorire tutte le iniziative opportune per assicurare la piena promozione e la tutela dei diritti delle persone disabili; favorire una maggiore collaborazione istituzionale per far crescere la tutela delle persone disabili nonché per contrastare forme di discriminazione diretta ed indiretta (<https://www.pressin.it/articolo/70148/ultimo> accesso 15 febbraio 2022). Anche a livello comunale opera questa figura. Si veda, a titolo di esempio, il Comune di Pisa che, con delibera di C.C. n° 24 del 19.06.2014, ha istituito il Garante dei diritti della persona disabile al fine di promuovere l'esercizio dei diritti e delle opportunità di partecipazione alla vita sociale (<https://www.comune.pisa.it/it/ufficio/garante-dei-diritti-della-persona-disabile>), anche nel comune di Ferrara opera il Garante delle persone con disabilità, che si configura come organo collegiale, incaricato di dare concreta attuazione all'inclusione sociale in conformità alla CRPD

si sopperisce, dunque, alla mancanza a livello nazionale di tale figura innovativa per tutelare i diritti dei disabili che costituisce una vera e propria “sentinella” della disabilità nell’ambito territoriale dove opera

1.4. L’applicazione della Legge n. 67/2006: una breve rassegna della giurisprudenza in materia e l’individuazione degli ambiti di intervento

La Legge n. 67/2006 gode ormai di un’applicazione quindicennale, ciò consente di individuare alcune linee direttrici della giurisprudenza di merito e di legittimità e di identificare gli ambiti in cui si sono maggiormente concentrate le azioni legali.

Quella che segue è una breve rassegna in cui si dà conto delle pronunce più significative e proficue per lo studio che si sta conducendo allo scopo di cogliere i nuclei concettuali più rilevanti o taluni principi che possono risultare utili anche alle associazioni e agli enti legittimati ad agire ai sensi dell’art. 4 della Legge n. 67/2006, quali ANFFAS, nonché agli operatori del diritto che sono impegnati nell’applicazione concreta delle norme e dei principi giuridici riguardanti le diverse fattispecie discriminatorie di volta in volta considerate.

Da un primo esame delle pronunce di merito emerge che la gamma dei settori in cui si sono concentrati i ricorsi riguarda principalmente l’eliminazione delle barriere architettoniche e l’accessibilità dell’ambiente costruito, l’accessibilità e il diritto alla mobilità (accessibilità dei trasporti), nonché l’inclusione scolastica (PEI, insegnanti di sostegno, ore di sostegno¹⁷⁷). Vi sono altresì alcune sentenze che hanno affrontato la tematica degli accomodamenti ragionevoli connessi all’accessibilità e ai servizi sociali destinati all’assistenza della persona e al diritto alla vita indipendente.

Numerose sono le pronunce in merito alle *barriere architettoniche* considerate una forma di discriminazione indiretta e come tale sottoposte alla tutela di cui alla Legge n. 67/2006. Rilevante in tale ambito, la sentenza della Corte di Cassazione n. 18762 del 23 settembre 2016 che si è pronunciata riguardo a un caso di impugnazione di una sentenza della Corte d’Appello di Firenze che aveva rigettato un ricorso *ex art. 3* Legge n. 67 del 2006 avente ad oggetto un bancomat inaccessibile ritenuto una forma di discriminazione indiretta¹⁷⁸. In tale pronuncia, la Suprema Corte ha chiarito la portata della normativa in materia di abbattimento delle barriere architettoniche e accessibilità, il concetto di barriera architettonica e ha ulteriormente precisato la nozione di “discriminazione indiretta omissiva” ai sensi dell’art. 2, 3 co., della Legge n. 67/2006.

Quanto alla normativa, la Corte ha affermato che «l’ampia definizione legislativa e regolamentare di barriere architettoniche e di accessibilità rende la normativa

<https://www.comune.fe.it/it/b/25222/garante-dei-diritti-della-persona-disabile>, ultimo accesso 20 febbraio 2022).

¹⁷⁷ V., *infra*, par. 5.3.1.

¹⁷⁸ Per il testo della sentenza v. <https://renatodisa.com/corte-di-cassazione-sezione-iii-civile-sentenza-23-settembre-2016-n-18762/>, ultimo accesso 4 febbraio 2022.

sull'obbligo dell'eliminazione delle prime, e sul diritto alla seconda per le persone con disabilità, immediatamente precettiva ed idonea a far ritenere *prive di qualsivoglia legittima giustificazione la discriminazione o la situazione di svantaggio* in cui si vengano a trovare queste ultime. È perciò loro consentito il ricorso alla tutela antidiscriminatoria, quando l'accessibilità sia impedita o limitata, a prescindere, come si dirà, dall'esistenza di una norma regolamentare apposita che attribuisca la qualificazione di barriera architettonica ad un determinato stato dei luoghi» (punto 3.2, corsivo aggiunto).

Con riguardo al concetto di *barriera architettonica*¹⁷⁹, la Corte ha precisato quanto segue: «costituisce barriera architettonica, che va eliminata, l'ostacolo alla comoda ed autonoma utilizzazione, da parte di persone con ridotta o impedita capacità motoria, di un dispositivo "bancomat" installato da un istituto di credito nell'edificio privato, ma aperto al pubblico, in cui ha sede una propria agenzia, senza che rilevi che il regolamento di cui al Decreto Ministeriale 14 giugno 1989, n. 236, di esecuzione delle leggi statali e regionali predette, non contenga norme di dettaglio che prevedano specificamente la predisposizione da parte della banca dell'apparecchio, in modo tale da permettere al disabile di espletare il servizio corrispondente» (punto 3.3).

Sulla base di tali premesse, la Corte in merito al concetto di discriminazione indiretta precisa che «essendo l'accessibilità, come sopra intesa, un obiettivo da realizzare per legge, *possono dare luogo a discriminazione indiretta*, ai sensi della L. n. 67 del 2006, articolo 3, comma 3, (per il quale "si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone"), anche *le disposizioni regolamentari che determinino o mantengano una situazione di inaccessibilità*. L'espressione "disposizione apparentemente neutra" che mette "una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, contenuta nel comma su richiamato, va perciò riferita anche ai regolamenti. Questi, a differenza della legge - che è assoggettabile al giudizio di legittimità costituzionale quando sospettata di creare discriminazioni in violazione dell'articolo 3 Cost. - se, nel dettare norme di dettaglio, creano discriminazione (soprattutto quando non siano fedeli alla legge cui danno attuazione), vanno disapplicati dal giudice ordinario, proprio in ossequio al disposto della L. n. 67 del 2006, articolo 2, comma 3. Parimenti, ove il regolamento ometta di provvedere su una obiettiva situazione di inaccessibilità per il disabile - che sia riconducibile alla nozione di barriera architettonica da eliminare - ci si troverà in presenza di *una discriminazione indiretta da "comportamento" omissivo*, cui il giudice deve porre rimedio ai sensi della L. n. 67 del 2006, articolo 2, comma 3, e articolo 3».

Quest'ultimo articolo, al comma 3 (applicabile *ratione temporis*), non solo consente, ma impone al giudice che abbia riscontrato una situazione di discriminazione di una determinata persona con disabilità di ordinarne la cessazione e di adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione. In tale eventualità, la tutela più efficace garantita dalla Legge n. 67 del

¹⁷⁹ Era una delle questioni del contendere in quanto nel regolamento di cui al Decreto Ministeriale n. 236 del 1989 non è contenuta una disposizione vincolante specificamente volta a dettare le caratteristiche tecniche dei dispositivi "bancomat" installati nei locali aperti al pubblico degli istituti di credito.

2006 consente al giudice di dettare quegli accorgimenti tecnici che, nel caso concreto, consentano l'accesso altrimenti negato o reso difficile. In conclusione, per la Corte va affermato «il principio di diritto per il quale in materia di misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni, *costituisce discriminazione*, ai sensi della L. 1 marzo 2006, n. 67, articolo 2, *la situazione di inaccessibilità ad un edificio privato aperto al pubblico determinata dall'esistenza di una barriera architettonica*» (punto 4.2, corsivo aggiunto).

Con riguardo alle barriere architettoniche rileva anche la sentenza n. 3691 della Corte di Cassazione del 13 febbraio 2020 che ha rigettato il ricorso presentato dal comune di San Paolo di Jesi condannato dalla Corte di Appello di Ancona al risarcimento per danni per aver attuato una forma di "discriminazione indiretta" ai sensi dell'art. 2, 3° co., della Legge n. 67/2006 in quanto non aveva rimosso le barriere architettoniche che impedivano a una consigliera disabile di accedere autonomamente nei locali comunali¹⁸⁰. Nel caso di specie, occorre osservare che l'omissione del Comune non riguardava solo la singola persona concretamente danneggiata, ma rilevava per la sua potenzialità di ledere i diritti di tutte le persone con disabilità. La Corte di Cassazione ha sottolineato che l'abbattimento delle barriere architettoniche è una misura prevista per facilitare la vita di relazione dei disabili e ciò risponde all'esigenza di salvaguardare la personalità e i diritti dei disabili stessi. La Corte ha altresì precisato che alla "discriminazione indiretta" sono riconducibili comportamenti apparentemente neutri, a prescindere dalla presenza dell'intenzione o volontà discriminatoria in capo a chi li realizza.

Diverse sono le pronunce relative alla *manca di accessibilità dei trasporti*. Il Tribunale di Torino con ordinanza del 5 novembre 2011 ha deciso quanto segue: «L'azienda di trasporto pubblico di superficie deve adeguare totalmente il parco mezzi alle esigenze delle persone con disabilità per evitare di compiere atti di discriminazione indiretti, previsti dalla legge 67 del 2006. Nelle more che ciò avvenga, deve predisporre adeguato servizio alternativo e reso ben pubblicizzato. La discriminazione subita è indennizzabile attraverso il risarcimento per danno non patrimoniale».

Altri tribunali hanno riconosciuto che l'esistenza incontestata di barriere architettoniche, tali da impedire al disabile di salire sul mezzo di trasporto pubblico, costituisce discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 67 del 2006¹⁸¹, e

¹⁸⁰<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20200213/snciv@s30@a2020@n03691@tS.clean.pdf>, ultimo accesso 20 gennaio 2022. A.D. Marra, *op. cit.*, p. 500 al riguardo parla di *discriminazione indiretta omissiva* sottolineando come la discriminazione indiretta sia destinata a comprendere anche l'ipotesi di omissione è chiaro anche dai lavori parlamentari relativi alla Legge n. 67/2006, infatti, era stato proposto di aggiungere, dopo la parola prassi, il riferimento ad «un'omissione». Tale emendamento integrativo non è stato approvato solo perché, nel suo intervento del 6 aprile 2005, alla XII Commissione permanente della Camera dei deputati, il sottosegretario Guidi ebbe ad osservare che nel concetto di comportamento presente nel 3° co. dell'art. 2 può essere ricompreso anche il concetto di omissione. Anche il Ministero delle pari opportunità aveva concordato su tale interpretazione.

¹⁸¹ Anche la nota compagnia di autobus extra-urbani Flixbus è stata condannata ex Legge n. 67/2006 davanti al Tribunale di Roma nel 2018 per un ricorso presentato dall'Associazione Luca Coscioni ed è stata obbligata a rendere i propri mezzi accessibili ai viaggiatori con disabilità o mobilità ridotta

l'omissione comunale circa le barriere architettoniche è, dunque, uno di quei comportamenti che pongono il disabile in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, posizione di svantaggio che il disabile ha il diritto di eliminare chiedendo all'autorità giudiziaria di imporre alla pubblica amministrazione l'adozione di misure necessarie¹⁸².

Con riguardo all'*accomodamento ragionevole collegato all'accessibilità dell'ambiente costruito* merita di essere esaminata l'ordinanza 7 ottobre 2011 del Tribunale di Reggio Emilia¹⁸³ il cui oggetto consisteva nello stabilire se la struttura della sala cinematografica n. 10 del complesso multisala denominato "X." (sito in Reggio Emilia, piazzale Y.) dovesse essere modificata al fine di rendere i posti riservati ai disabili fruibili (sotto il profilo della qualità e della comodità della visione) al pari degli altri posti destinati alle persone non disabili. A seguito della reiezione del ricorso di primo grado, E. F.¹⁸⁴ aveva proposto reclamo al Tribunale di Reggio Emilia che, con ordinanza 9/10 ottobre 2007, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale di varie disposizioni di legge¹⁸⁵ e, nel precisare i profili di illegittimità in relazione ai parametri costituzionali aveva dedotto che le disposizioni censurate confliggevano con l'art. 3 Cost., non essendo idonee ad

<https://www.disabili.com/mobilita-auto/articoli-mobilita-a-auto/bus-non-accessibili-ai-disabili-scatta-la-condanna-per-discriminazione>, ultimo accesso 3 febbraio 2022.

¹⁸² Tribunale di Roma, ordinanza 8 marzo 2012, n. 4929; Tribunale di Catania, ordinanza 11 gennaio 2008, FI, 2008, 5, I, 1687.

¹⁸³ Ordinanza emessa dal collegio in sede di reclamo nel giudizio di tutela giudiziaria di persone con disabilità, vittime di discriminazioni ex art. 3 della Legge n. 67/2006, testo disponibile al link <https://www.altalex.com/documents/news/2012/11/09/discriminazione-indiretta-di-disabile-applicazione-della-legge-67-2006>, ultimo accesso 3 febbraio 2022.

¹⁸⁴ E. F., portatore di handicap grave ai sensi della legge n. 104/1992 ed invalido civile al 100% per tetraplegia, posttraumatica il 19 febbraio 2007 si era recato presso la nuova multisala cinematografica e, a causa della sua invalidità, era stato costretto a prendere posto nella prima fila di poltrone, proprio davanti al maxischermo, nonostante la sala fosse occupata solamente da circa quaranta persone (su 144 posti disponibili). Ravvisando in tale circostanza una discriminazione indiretta, E. F. ha convenuto in giudizio la società che gestisce la multisala chiedendo l'adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione in questione, la condanna al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, nonché la pubblicazione dei relativi provvedimenti.

¹⁸⁵ Il Tribunale aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, primo e secondo comma, della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili), dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge 9 gennaio 1989, n. 13 (Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati), nonché dell'art. 24, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), in riferimento agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione. Ad avviso del Tribunale la piena attuazione dei diritti fondamentali del disabile, conformemente agli artt. 2, 3 e 32 Cost., nonché all'art. 1 della legge n. 67 del 2006, si può realizzare solo se alle persone disabili venga riconosciuta, oltre alla accessibilità della struttura anche la possibilità di usufruire di un livello qualitativo e quantitativo dei servizi ivi offerto uguale o, almeno, tendenzialmente simile a quello erogato in favore degli altri. Ciò che darebbe luogo alla illegittimità costituzionale delle norme in esame, dunque, è la mancata previsione della possibilità di avere la stessa qualità dei servizi che vengono resi alla generalità dei consociati negli edifici pubblici o privati aperti al pubblico (v. punto 6 della sentenza della Corte cost. n. 251/2008, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2008&numero=251>, ultimo accesso 7 febbraio 2022).

attuare in pieno il principio di parità di trattamento e di pari opportunità in favore dei disabili; con l'art. 2 Cost., nella parte in cui non garantivano in maniera adeguata e congrua i diritti inviolabili dell'uomo; e, infine, con l'art. 32 Cost., nella parte in cui non assicuravano adeguata tutela alla salute dei disabili, intesa come comprensiva della possibilità di socializzazione (attuabile mediante la partecipazione di questi ad eventi, manifestazioni, spettacoli, che ha una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione, come riconosciuto nella sentenza della Corte cost. n. 167 del 1999).

È, dunque, intervenuta la Corte costituzionale che con sentenza n. 251 del 2008 ha dichiarato inammissibili le questioni precisando, però, alcuni profili riguardanti la normativa sull'abbattimento delle barriere architettoniche e la previsione dell'accomodamento ragionevole nella CRPD¹⁸⁶. La Consulta ricorda, anzitutto, che la giurisprudenza costituzionale riguardante i diritti dei disabili ha chiarito, da un lato, che deve ritenersi ormai superata la concezione di una loro radicale irrecuperabilità e che la socializzazione deve essere considerata un elemento essenziale per la salute degli interessati, sì da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione (sentenze n. 167 del 1999 e n. 215 del 1987); dall'altro lato, che la legislazione relativa alle persone disabili – in particolare la legge n. 13 del 1989 e la legge n. 104 del 1992 – non si è limitata ad innalzare il livello di tutela in loro favore, ma ha segnato un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati come problemi non solo di carattere individuale dei disabili, ma dell'intera collettività (citata sentenza n. 167 del 1999).

La Corte ha poi evidenziato che «il superamento delle barriere architettoniche – tra le quali rientrano, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera b), del d.P.R. n. 503 del 1996, gli «ostacoli che limitano o impediscono a chiunque la comoda e sicura utilizzazione di spazi, attrezzature o componenti» – è stato previsto (comma 1 dell'art. 27 della legge n. 118 del 1971) “per facilitare la vita di relazione” delle persone disabili e a tale finalità risponde anche la previsione, contenuta nello stesso comma, che “in tutti i luoghi dove si svolgono pubbliche manifestazioni o spettacoli, che saranno in futuro edificati, dovrà essere previsto e riservato uno spazio agli invalidi in carrozzella”» (punto 10). Per la Consulta «è dunque evidente che i principi sopra richiamati rispondono all'esigenza di una generale *salvaguardia della personalità e dei diritti dei disabili e trovano base costituzionale nella garanzia della dignità della persona e del fondamentale diritto alla salute degli interessati*, intesa quest'ultima nel significato, proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica» (punto 11, corsivo aggiunto). La Corte ricorda altresì che analoghi principi e diritti ispirano la normativa europea e la CRPD che, quantunque ancora non vincolante all'epoca della sentenza in quanto non si era concluso il procedimento della ratifica, viene richiamata, anche con specifico

¹⁸⁶ La Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal tribunale, in quanto l'intervento richiesto dal Collegio tendeva ad ottenere una modificazione della legge di tipo manipolativo (con la quale si sarebbe pervenuti ad un sistema di tutela “ad ogni costo” del diritto dei disabili, anche a scapito di altri interessi pure costituzionalmente protetti).

riguardo all'art. 30 dedicato alla partecipazione dei disabili alla vita culturale, quale ausilio interpretativo insieme alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

La Consulta richiama inoltre l'art. 5, par. 3, della CRPD in cui si afferma che «al fine di promuovere l'eguaglianza ed eliminare la discriminazione, gli Stati Parti adottano tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli» e la definizione di accomodamento ragionevole contenuta nell'art. 2 della medesima Convenzione (punto 15). Sulla base di tali richiami la Corte sottolinea come la «Convenzione recepisce un sistema di tutela delle persone disabili che sia, però, in concreto compatibile con altri interessi che non possono essere pretermessi e che devono essere, invece, bilanciati con quello, certamente superiore, alla tutela ottimale delle medesime persone» (punto 15).

La Corte ricorda, infine, come, seppure in un diverso contesto, ha già avuto modo di affermare che l'accessibilità «è divenuta una *qualitas* essenziale degli edifici privati di nuova costruzione ad uso di civile abitazione, quale conseguenza dell'affermarsi, nella coscienza sociale, del dovere collettivo di rimuovere, preventivamente, ogni possibile ostacolo alla esplicazione dei diritti fondamentali delle persone affette da handicap fisici» (Corte cost. sentenza n. 167 del 1999, punto 5). Se queste sono le considerazioni della Corte cost., il Tribunale di Reggio Emilia nella sentenza del 2011 ha ordinato alla Cinestar gestioni Srl la cessazione del comportamento discriminatorio e l'ha condannata ad eseguire nella sala cinematografica n. 10 una serie di opere configurabili quali accomodamenti ragionevoli che, secondo il giudice, conciliavano le ragioni di risparmio del soggetto tenuto a provvedere con il diritto della persona disabile.

Con riguardo ai *servizi sociali* va ricordata la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno del 22 gennaio 2014, RG. n. 761/2013 che, forse per la prima volta in Italia, ha applicato la Legge n. 67/2006 al settore sociale anche con riferimento agli accomodamenti ragionevoli¹⁸⁷. Il caso ha riguardato una donna con disabilità grave alla quale era stato negato dal Comune di Ascoli Piceno per 8 anni il diritto all'assistenza indiretta. La donna aveva perciò agito per vie legali ex Legge n. 67/2006 contro il Comune, che si è difeso con varie motivazioni.

Il Tribunale ha riconosciuto la presenza di una discriminazione ogni volta che alla persona non vengano erogati "servizi sociali adeguati", vale a dire rispondenti alle sue specifiche esigenze. Nello specifico, si trattava di prestazioni destinate all'assistenza alla persona¹⁸⁸.

¹⁸⁷ <http://www.tribunale.ascolipiceno.it/FileTribunali/142/Sito/GIURISPRUDENZA%20DELL%E2%80%99U FFICIO/Convenzione%20ONU.pdf>, ultimo accesso 4 febbraio 2022.

¹⁸⁸ Il Tribunale individua i comportamenti discriminatori ex articoli 2 e 3 della Legge n. 67/2006 nei seguenti eventi: mancata prestazione dell'assistenza domiciliare indiretta a seguito dell'adozione della deliberazione di giunta comunale n. 63 del 19.3.2004 con la quale si è disposto che il contributo venisse riconosciuto solo ai disabili che vivevano soli o convivevano con familiari che per motivi di salute o di lavoro non potessero assisterli; mancato pagamento delle badanti estranee al nucleo familiare che assistevano la ricorrente con elaborazione di progetto conforme alla deliberazione suddetta (nell'anno 2005); mancata prestazione di assistenza domiciliare diretta termini compatibili con le esigenze della ricorrente (nell'anno 2010); inadeguata contribuzione dell'ente comunale ai progetti regionali di vita indipendente; esclusione della ricorrente da tutti i tavoli di concertazione per i problemi della disabilità.

Nel merito, il Tribunale ha sottolineato che «importanza basilare e di immediata applicazione precettiva assumono sul punto gli artt. 2 e 5 della Convenzione ONU sui diritti umani delle persone disabili, del 13.12.2006, ratificata dallo Stato Italiano con la L. n.18 del 3.3.2009, al cui disposto si rimanda, per quel peculiare aspetto che riguarda la discriminazione che dipenda dal rifiuto di un “ragionevole accomodamento”. Per accomodamento ragionevole, concetto che sfugge ai rigori della nostra tradizione giuridica, si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati (che non impongono un onere sproporzionato o eccessivo da valutare non tanto in termini economici, ma di adeguatezza del mezzo al fine) adottati, ove ve ne sia necessità, in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali sulla base dell'eguaglianza con gli altri. Ciò implica che nell'accomodamento ragionevole confluiscono sia le attività e gli atti diretti a monte a tutelare interessi dei diversamente abili, in tal senso dovendo indirizzarsi l'attività amministrativa a tutela dei diversamente abili in generale considerati, sia quelli che a valle si rendano necessari, in considerazione della particolare situazione in cui versi uno specifico soggetto diversamente abile, al fine di garantirgli “l'esplicazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo)” (art. 2 Convenzione ONU)».

Il Tribunale ha riconosciuto che l'adozione della deliberazione di giunta n. 63 del 19 marzo 2004 ha avuto l'effetto di ritagliare il campo di applicazione dell'assistenza domiciliare indiretta in precedenza offerta dal Comune anche alla ricorrente ed «in buona sostanza, attraverso un atto apparentemente neutro si è messa una persona con disabilità in posizione di svantaggio rispetto ad altre persone». Per il Tribunale, infatti, in una situazione sostanzialmente ancor più bisognosa di tutela, in quanto il marito che avrebbe dovuto assistere la ricorrente era disoccupato, «non si è data una risposta adeguata non tanto in sede di adozione della deliberazione e dunque di determinazione dei criteri generali di ammissione al contributo, quanto in sede di adozione dei ragionevoli accomodamenti, che nella fattispecie ben potevano essere presi in considerazione, perlomeno dopo la ratifica della Convenzione ONU sopra richiamata consentendo in deroga ad essa che il contributo economico fosse diretto proprio alla retribuzione del marito, privo di occupazione». Di conseguenza, il Tribunale ha riconosciuto la discriminazione e condannato il Comune a risarcire con 20.000 euro la ricorrente ai sensi della Legge n. 67/2006.

Come è stato osservato, la mancata o insufficiente erogazione, da parte della PA competente (enti territoriali, scuole ecc.), dei servizi connessi al sistema integrato di interventi assistenziali o all'offerta didattica di sostegno configura una duplice lesione di diritti inviolabili del singolo: quello alle pari opportunità (in specie dell'uguaglianza sostanziale), e quello ad un'esistenza dignitosa, quale categoria generale cui si collega la totalità di una serie di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (istruzione, lavoro, salute, famiglia, patrimonio ecc.)¹⁸⁹. In tale materia si è posta la questione della

¹⁸⁹ Cfr. P. Maglione, *op. cit.* p. 4. V. anche S. Russo, *La Corte di Cassazione – la negazione delle ore di sostegno attribuite dal PEI configura nei confronti dell'alunno una “discriminazione indiretta” su cui è competente a decidere il giudice ordinario*, in *DirittoScolastico.it*, 16 dicembre 2014,

giurisdizione se vada attribuita al giudice amministrativo o ordinario, questione che si è riproposta anche con riguardo alle ore di sostegno previste nei Piani educativi individualizzati (PEI) per gli studenti disabili sui quali ci soffermeremo nel prossimo paragrafo a cui si rinvia per talune analogie tra i due settori¹⁹⁰.

Merita, infine, menzionare la sentenza del Tribunale di Milano n. 6709 /2020 R.G.L. che è stato presentato da LEDHA, Lega per i diritti delle persone con disabilità APS, ANFFAS Onlus Crema APS, ANFFAS Onlus Legnano APS, ASGI, Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione APS contro la Regione Lombardia per un caso di discriminazione collettiva inerente al *diritto alla vita indipendente*¹⁹¹. Le associazioni ricorrenti hanno agito per l'accertamento del carattere discriminatorio del requisito della residenza biennale per l'accesso alla misura B1 introdotta dalla Delibera della Giunta Regionale Lombarda del 18 febbraio 2020 n. XI/2862 pubblicata sul B.U.R.L. del 24 febbraio 2020 n. 9 con la quale la Regione Lombardia ha definito il Programma Operativo regionale in favore delle persone con gravissima disabilità e in condizione di non autosufficienza e grave disabilità di cui al Fondo per le non autosufficienze triennio 2019-2021.

Il Tribunale ha chiarito che l'oggetto di tali misure rientra nel quadro del diritto alla vita indipendente ed autonoma delle persone con disabilità, un diritto tutelato a livello sovranazionale dall'art. 19 della CRPD ratificata dalla L. 3 marzo 2009 n. 18 e dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Il Tribunale osserva che «il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità va inquadrato tra i diritti fondamentali dell'individuo essendo presupposto primario per consentire una piena partecipazione alla vita di comunità e il pieno esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali tutelati a livello costituzionale. Tali considerazioni portano a ritenere discriminatorio e irragionevole il requisito della residenza biennale previsto per l'accesso alla misura B1 di cui alla delibera impugnata. È, infatti, evidente come la delimitazione della platea dei destinatari in ragione della residenza determini l'esclusione di soggetti portatori del fattore di rischio (disabilità) in assenza di alcuna ragionevole correlazione con il bisogno in relazione al quale la misura intende intervenire (diritto alla vita indipendente)».

In definitiva, per il Tribunale il «requisito di residenza realizza una discriminazione in contrasto con la *ratio* e la funzione della normativa stessa (dettata dalla legge finanziaria del 2007, dal DPCM 22 novembre 2019 e dalla stessa delibera impugnata) in violazione del canone di ragionevolezza e del principio di uguaglianza». Il Tribunale ha, pertanto, ordinato alla Regione Lombardia di modificare la citata delibera prevedendo l'abolizione del requisito della residenza; di riaprire, per almeno tre mesi, i termini per la presentazione delle domande consentendo la presentazione delle stesse anche ai nuovi

<https://www.diritto scolastico.it/corte-di-cassazione-la-negazione-delle-ore-di-sostegno-attribuite-dal-pei-configura-nei-confronti-dell'alunno-una-discriminazione-indiretta-su-cui-e-competente-a-decidere/>, ultimo accesso 4 febbraio 2022.

¹⁹⁰ Per Maglione, *op. cit.*, p. 20, le argomentazioni riguardanti il PEI possono ritenersi valide, seppur con alcune precisazioni, anche con riguardo all'ipotesi in cui sia ascrivibile all'amministrazione comunale l'omesso o insufficiente espletamento dei c.d. "servizi alla persona" del disabile adulto, incorporati nel P.A.I. di cui all'art. 14, co. 2, della Legge n. 328/2000.

¹⁹¹

<https://www.ordineavvocatorino.it/sites/default/files/documents/CPO/Tribunale%20Milano%2024.11.2020%20-%20B1%20e%20residenza%20%20anni.pdf>, ultimo accesso 22 febbraio 2022.

soggetti; di pubblicare la presente ordinanza nell'home page del proprio sito internet entro sette giorni; e, infine, ha condannato la Regione al pagamento delle spese di lite (€ 5.000,00).

1.4.1. L'evoluzione della giurisprudenza relativa alla tutela dei diritti dei minori con disabilità in ambito scolastico

Per lungo tempo il sostegno scolastico è stato considerato un mero servizio pubblico e come tale il relativo contenzioso fra l'amministrazione scolastica e i familiari dello studente disabile era ricondotto nell'alveo della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹⁹².

Un cambiamento dell'indirizzo giurisprudenziale si è avuto con la sentenza delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione n. 2501 del 25 novembre 2014¹⁹³ che ha condotto ad un vero e proprio *revirement* della propria giurisprudenza in materia. Le Sezioni Unite, partendo dalla premessa che il diritto all'istruzione, tutelato a livello internazionale, europeo e interno, è parte integrante del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei disabili ed un elemento indispensabile per il conseguimento della pari dignità sociale¹⁹⁴, hanno ritenuto che, una volta intervenuta l'approvazione del Piano educativo individualizzato (PEI)¹⁹⁵ elaborato dal personale docente della scuola ricevente e dagli operatori sanitari con la partecipazione dei genitori, la domanda diretta

¹⁹² Tale giurisdizione è prevista, in materia di servizi pubblici, dall'art. 33, co. 1, lett. c) del D.Lgs. n. 80/1998.

¹⁹³ Il caso riguardava un ricorso ex art. 3 della Legge n. 67/2006 presentato dai genitori di una bambina con disabilità grave a cui la scuola non aveva assegnato 25 ore di sostegno scolastico settimanale indicate nel PEI. Il 28 maggio 2012, il Tribunale di Udine in accoglimento del ricorso, aveva accertato la natura discriminatoria della decisione dell'Amministrazione scolastica e aveva ordinato l'immediata cessazione, stabilendo nella misura di 5000 euro il risarcimento per danni non patrimoniali. L'Istituto comprensivo e il Ministero dell'istruzione avevano appellato l'ordinanza eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ragione della natura di interesse legittimo della posizione fatta valere. La Corte d'Appello di Trieste con sentenza del 13 luglio 2013 ha respinto il gravame rilevando che la Legge n. 67/2006 e il D.Lgs. 150/2011 attribuiscono al tribunale ordinario del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio le controversie in materia di discriminazione. Nel merito, la Corte d'Appello ha sottolineato che nel PEI erano state assegnate 25 ore settimanali mentre l'alunna ha usufruito di soli 6 ore in un primo tempo e poi di 12. Secondo i giudici d'appello l'alunna doveva avere la possibilità come gli altri bambini di frequentare la scuola nelle ore pomeridiane, tanto più che il diritto a non essere discriminato sussiste pure nella scuola dell'infanzia come previsto nell'art. 12 della Legge n. 104/1992. Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il Ministero dell'istruzione e l'Istituto comprensivo hanno proposto ricorso con atto notificato il 13 novembre 2013.

¹⁹⁴ Le Sezioni Unite richiamano quanto disposto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 215 del 1987, in cui è chiarito che la frequenza scolastica è «insieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia», «un essenziale fattore di recupero del portatore di handicap e di superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità». Su tale sentenza v. anche, *infra*, par. 2.3.

¹⁹⁵ Sul PEI con riguardo agli accomodamenti ragionevoli v., *infra*, par. 2.3.

ad ottenere l'insegnante di sostegno per un numero di ore corrispondente a quello indicato nel Piano spetta al giudice ordinario, atteso che, esaurita la fase prodromica alla formazione del documento, non residua in capo all'amministrazione scolastica alcun potere discrezionale atto a sacrificare o rimodulare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili, la misura del supporto integrativo, dovendo essa assicurare l'assegnazione del personale docente specializzato anche tramite il ricorso, se del caso, all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto numerico tra insegnanti e alunni previsto dalla normativa di settore (punto 2.7)¹⁹⁶.

Per le Sezioni Unite «l'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione scolastica, di quella attività doverosa si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile all'attivazione, in suo favore, di un intervento corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico: l'una e le altre sono pertanto suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta vietata dall'art. 2 della legge 67 del 2006, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni. E poiché l'art. 3 della legge 67 del 2006, oltre ad attribuire, a fronte di un comportamento discriminatorio, un'azione a favore dei disabili, prevede altresì la procedura per far valere la tutela giurisdizionale, facendo rinvio all'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, che chiaramente individua nel giudice ordinario quello competente ad occuparsi della repressione di comportamenti discriminatori, correttamente la Corte d'appello ha confermato la statuizione del primo giudice circa l'appartenenza al giudice ordinario della competenza giurisdizionale a conoscere della controversia» (punto 2.7).

La sentenza n. 25011/2014 ha aperto una nuova strada alla tutela dei diritti dei disabili ridimensionando il potere discrezionale dell'Amministrazione scolastica in fatto di attribuzione delle ore di sostegno e ribadendo la centralità e la sacralità dei diritti fondamentali degli alunni disabili le cui esigenze sono misurate e determinate all'atto della redazione del PEI che, pertanto, non è suscettibile di «riduzione o compressione in sede di determinazioni esecutive».

Va ricordato che l'orientamento inaugurato con la citata sentenza n. 25011/2014 è stato poi ribadito dalle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione con la sentenza 20 aprile 2017, n. 9966, con le ordinanze 28 febbraio 2017, n. 5060, e 8 ottobre 2019, n. 2501. In quest'ultima, le Sezioni Unite si sono espresse nel senso che «ritengono di dover confermare e dare continuità alla propria giurisprudenza in materia secondo cui, in tema di sostegno all'alunno in situazione di *handicap*, il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi dell'art. 12 della L. 5 febbraio 1992, n. 104, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad

¹⁹⁶ V. sentenza della Corte cost. n. 80 del 2010 con la quale la Consulta ha definito irragionevoli alcune disposizioni della Legge n. 244/2007 dichiarandone l'illegittimità costituzionale nella parte in cui fissano un limite massimo alle ore di sostegno. Pronunciandosi sulla questione, la Corte ha riaffermato che il diritto all'istruzione (nel caso di specie disabili gravi) si configura come un diritto fondamentale.

essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza una discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario. Le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno, ed afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso»¹⁹⁷.

1.4.2. La valutazione della prassi giurisprudenziale

Una valutazione riguardante l'applicazione della Legge n. 67/2006 è stata fatta da alcune associazioni legittimate ad agire contro forme di discriminazione delle persone con disabilità negli ambiti extra lavorativi, come il Centro antidiscriminazione Bompreszi (CAFB) della LEDHA che, nel luglio 2018, evidenziava come negli archivi dei tribunali italiani risultassero solo 64 provvedimenti giudiziari emessi a seguito di ricorsi presentati sulla base della tutela introdotta dalla Legge 67/2006 portando alla conclusione che «questa legge è stata fino ad ora poco usata nei tribunali italiani»¹⁹⁸. Nel merito LEDHA rilevava che erano troppo poche le ordinanze ex Legge n. 67/2006 in rapporto ai numerosi casi quotidiani di discriminazioni raccolti ogni giorno dai centri dell'associazione¹⁹⁹.

¹⁹⁷ <https://www.eius.it/giurisprudenza/2019/594>. V. anche Tribunale di Milano, RG n. 7609/2019, <https://www.ordineavvocatitorino.it/sites/default/files/documents/CPO/Tribunale%20Milano%202019.2.2020.pdf>; Tribunale di Lucca, ordinanza dell'8 gennaio 2021, <http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/index.php/2021/11/19/discriminazione-diretta-di-un-alunno-disabile-tribunale-di-lucca-sentenza-del-8-gennaio-2021/>, ultimo accesso 10 febbraio 2022.

¹⁹⁸ V. <https://www.disabili.com/scuola-a-istruzione/articoli-scuola-istruzione/alunni-con-disabilita-vittime-di-discriminazioni-tutelati-da-una-legge-poco-usata>; <https://www.disabili.com/aiuto/articoli-gaiutoq/disabilita-e-diritti-quando-i-disservizi-sono-discriminazioni>ultimo accesso 12 febbraio 2022.

¹⁹⁹ Tra luglio 2015 e giugno 2018 sono state oltre tremila le segnalazioni arrivate al centralino del CAFB e il 33% di esse ha riguardato la scuola. Secondo i legali di LEDHA *la prevalenza di segnalazioni relativa al tema dell'inclusione scolastica è dovuta, da una parte, al buon livello di consapevolezza sui propri diritti raggiunto dalle famiglie su questo tema e, dall'altra parte, dalla presenza di un ampio quadro normativo*

Se questi dati denotano lo scarso ricorso alla tutela giurisdizionale offerta dalla Legge in esame, un aspetto positivo evidenziato dall'Associazione è che i ricorsi accolti, nella maggior parte dei casi, danno ragione ai ricorrenti. La Legge n. 67/2006 è, dunque, uno strumento utile ed efficace contro le discriminazioni anche se non risultano ancora pienamente sfruttate tutte le sue potenzialità.

Un altro aspetto evidenziato dal CAFB riguarda un cambiamento nelle richieste di supporto legale che si è manifestato durante la pandemia di COVID-19. Il Centro ha riscontrato che poche famiglie si sono attivate affinché fossero garantiti i diritti dei propri figli, pur essendo aumentata la conoscenza generale dei diritti e riconoscendo sempre più quando una determinata situazione possa essere ricondotta al concetto di discriminazione vietata dalla Legge n. 67/2006. Peraltro, la pandemia ha prodotto un cambiamento anche con riguardo alla tipologia di richieste di interventi che non riguardano più l'inclusione scolastica o lavorativa, ma soprattutto richieste di informazioni relative ai diversi provvedimenti adottati per far fronte alla pandemia spesso causa di forte disorientamento e smarrimento²⁰⁰. È per questo motivo che il Centro ha cambiato le strategie di conoscenza, anche attivando incontri online su temi specifici, come quello relativo all'inclusione scolastica e al diritto all'eliminazione delle barriere, nonché, più in generale, alla divulgazione del tema del diritto antidiscriminatorio per riaffermare che tali diritti devono essere garantiti anche durante l'emergenza sanitaria tramite la tutela offerta dalla Legge n. 67/2006²⁰¹.

Meritano di essere menzionati anche i dati forniti dall'Associazione Luca Coscioni che rientra tra quelle legittimate ad agire ed ha predisposto, come già ricordato, un modello di ricorso ex artt. 3 e 4 della Legge n. 67/2006. L'Associazione ha evidenziato che dal 13 novembre 2009 al 25 settembre 2020 il totale dei procedimenti civili pendenti relativi a ricorsi presentati dall'Associazione sono stati 16 mentre i procedimenti civili terminati sono stati 15²⁰². Anche questi dati, che coprono un decennio, confermano che la Legge in esame viene ancora troppo poco utilizzata anche da parte delle associazioni e gli enti legittimati. Con riguardo a questi ultimi, come già osservato, la Legge n. 67/2006 non è stata operante per due anni in quanto solo con il Decreto del 30 aprile 2008 dei Ministri per i diritti e le pari opportunità e della Solidarietà sociale è stato approvato il primo elenco.

Tuttavia, un elemento positivo che è possibile riscontrare ad oltre quindici anni dall'entrata in vigore della Legge n.67/2006 è l'aumento consistente del numero delle

che ha consentito a numerosi Tribunali di accertare diverse condotte discriminatorie e di condannare i relativi responsabili.

²⁰⁰http://www.lombardiasociale.it/wp-content/uploads/2021/11/Vademecum_21-Disabilit%C3%A0.pdf?doing_wp_cron=1645363327.2818810939788818359375, ultimo accesso 10 febbraio 2022.

²⁰¹ La pandemia ha inciso negativamente anche se i dati raccolti dal Centro nel 2020 confermano il flusso di richieste di consulenza degli anni precedenti (in generale in concomitanza con l'emanazione di nuovi provvedimenti legislativi, circa un migliaio l'anno. Questo elevato numero di richieste dimostra da una parte che c'è un grande bisogno di informazioni e sostegno per vedere tutelati i propri diritti. *Ibidem*.

²⁰² V., anche per una sintesi dei ricorsi presentati dall'Associazione, <https://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2020/10/Iniziativa-disabilita%CC%80-giudiziaria-ALC-aggiornati-a-ottobre-2020-Alessandro-Gerardi.pdf>, ultimo accesso 10 febbraio 2022.

associazioni e degli enti che sono legittimati ad agire. Se nel 2008 erano 43 con l'ultimo Decreto del Ministro per le disabilità del 17 febbraio 2022 il numero è quasi raddoppiato giungendo a ben 70, segno che soprattutto tali soggetti sono in prima linea nel tutelare i diritti delle persone con disabilità e hanno acquisito le capacità per sostenere le azioni giudiziarie individuali e collettive.

Un altro progresso che mostra la prassi giurisprudenziale riguarda gli ambiti di applicazione della tutela offerta dalla Legge in esame che nel tempo si sono ampliati per includere, come si è avuto modo di osservare, anche i diritti acquisiti degli alunni disabili tramite i PEI e l'assistenza sociale dovuta alle persone disabili adulte con un mutamento della giurisprudenza in materia che, solo fino a pochi anni fa, individuava in tali settori dei meri interessi legittimi la cui lesione era sottoposta alla giurisdizione amministrativa con detrimento dei diritti delle persone con disabilità. È poi maturata nella giurisprudenza di legittimità la consapevolezza che i diritti dei disabili lesi in tali ambiti costituiscono dei diritti inderogabili che trovano fondamento non solo nella Costituzione italiana ma anche nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con Legge n. 18/2009, e nel diritto dell'UE²⁰³.

2. L'obbligo di accomodamento ragionevole nell'ordinamento italiano

2.1. Lacune in materia di accomodamento ragionevole

Nell'ordinamento italiano manca, ad oggi, una norma di carattere generale sull'accomodamento ragionevole che contenga una definizione conforme a quella contenuta nell'art. 2 della CRPD e che si caratterizzi per avere un ambito di applicazione *ratione materiae* ampio, sul modello delle norme introdotte nel 2014 nella normativa cipriota a tutela delle persone con disabilità su cui ci si soffermerà a breve.

Manca, inoltre, una norma che indichi il rifiuto dell'accomodamento ragionevole come una forma di discriminazione distinta dalle fattispecie della discriminazione dirette e indiretta in conformità a quanto richiesto dalla CRPD e dal Comitato di controllo della Convenzione in diverse osservazioni conclusive anche recenti, in cui ha raccomandato agli Stati parti di riconoscere «[...] the denial of reasonable accommodation as a form of discrimination on the basis of disability in all areas of life»²⁰⁴. Nel Commento generale n. 6 del 2018, il Comitato ha osservato come in molte normative nazionali antidiscriminatorie il rifiuto dell'accomodamento ragionevole non viene riconosciuto come una forma

²⁰³ Sul punto v. le osservazioni di P. Maglione, *op. cit.*, p. 17. V. anche A. Calabrese, *Il problema della giurisdizione nel campo dei diritti indegradabili*, novembre 2020 <http://www.salvisjuri-bus.it/il-problema-della-giurisdizione-nel-campo-dei-diritti-indegradabili/>, ultimo accesso 18 febbraio 2022.

²⁰⁴ V. *Concluding observations*: Hungary, CRPD/C/HUN/CO/2-3 del 20 maggio 2022, paragrafi 10, lett. b), e 11, let. B; *Concluding observations*: Mexico, CRPD/C/MEX/CO/2-3 del 20 aprile 2022, par. 15.

di discriminazione (par. 3), precisando al riguardo che «denial of reasonable accommodation constitutes a form of discrimination distinct from other forms, such as direct or indirect discrimination» (par. 20, lett. c).

Sempre in tale Commento generale il Comitato ha individuato quattro forme di discriminazione: 1) la discriminazione diretta; 2) la discriminazione indiretta; 3) *il rifiuto dell'accomodamento ragionevole*; 3) la molestia (v. par. 18) e ha chiarito che «Reasonable accommodation is an intrinsic part of the immediately applicable duty of non-discrimination in the context of disability» (par. 23).

Il Comitato di controllo della Convenzione ha, quindi, fornito agli Stati parti indicazioni molto puntuali sia con riguardo all'ambito di applicazione sostanziale dell'accomodamento ragionevole che deve riguardare "tutti gli ambiti della vita" sia in merito alla qualificazione del suo rifiuto che si configura come una forma specifica di discriminazione basata sulla disabilità che affianca le altre fattispecie discriminatorie ma non è ad esse assimilabile.

Attualmente, dunque, il nostro ordinamento non risulta conforme a quanto richiesto dalla Convenzione ONU e raccomandato alle Parti contraenti dal Comitato della CRPD. Occorre, pertanto, colmare tale lacuna introducendo specifiche disposizioni in materia anche con riguardo alle garanzie sul piano della tutela giurisdizionale. Ad oggi, infatti, la tutela offerta dal nostro ordinamento di fronte al rifiuto di un accomodamento ragionevole al di fuori dei settori del lavoro e della scuola trova solo una parziale tutela nella Legge n. 67/2006 laddove gli accomodamenti ragionevoli vengono in rilievo in via indiretta collegati alla discriminazione subita da un disabile per la mancanza di accessibilità dei luoghi o la mancata fornitura di servizi di assistenza sociale come si è avuto modo di sottolineare nella giurisprudenza sopra richiamata²⁰⁵.

Del resto, tale lacuna era stata già evidenziata nel *primo Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità* (DPR 4 ottobre 2013)²⁰⁶ e poi nel *secondo Programma di azione* (Decreto del Presidente della Repubblica 12 ottobre 2017) in cui si riconosce che «non è stata ancora attuata né avviata la modifica della L. 104/92 per implementare l'azione a. "introdurre nella legislazione corrente il termine di accomodamento ragionevole e la sua definizione"». ²⁰⁷ La necessità e l'urgenza di attuare la modifica della Legge n. 104/1992 introducendo il termine e la sua definizione è poi ribadita nell'Azione 3 "Migliorare l'accessibilità delle scuole e garantire gli accomodamenti ragionevoli". Peraltro, nelle Azioni specifiche, al punto b) si

²⁰⁵ V., *supra*, par. 1.4.1.

²⁰⁶ In tale Programma era previsto di introdurre nella legislazione l'accomodamento ragionevole e la sua definizione con riguardo alla Linea di intervento 5 "Processi formativi ed inclusione scolastica", nonché negli standard relativi ai percorsi di formazione professionale e istruzione permanente per adulti con disabilità. Nella Linea di intervento 6 "Salute, diritto alla vita, abilitazione e riabilitazione" era indicato di «Definire e approntare accomodamenti ragionevoli nei servizi di salute generale per favorire pari opportunità di accesso alla diagnosi e cura per le persone con disabilità».

²⁰⁷ V. testo https://www.gazzettaufficiale.it/atto/stampa/serie_generale/originario.

afferma quanto segue: «Inserire nella legislazione vigente la definizione di accomodamento ragionevole e il riconoscimento del *rifiuto di predisporre gli accomodamenti ragionevoli previsti nel PEI come una forma di discriminazione*»²⁰⁸.

Nel *secondo Programma di azione* sono contenuti ulteriori riferimenti agli accomodamenti ragionevoli anche in prospettiva *de lege ferenda*. In particolare, va ricordato che tra le proposte programmatiche nell’Azione 1 “Riforma del riconoscimento della disabilità” era stato proposto un intervento legislativo, tramite una delega al Governo affinché, con uno o più decreti legislativi, fosse abrogato l’attuale sistema di accertamento delle minorazioni civili e della disabilità e fosse adottato un nuovo «sistema di riconoscimento volto all’individuazione dei sostegni utili alla persona con disabilità per l’effettiva partecipazione nella società», in cui deve essere prevista anche la cosiddetta “valutazione multidimensionale” «che mira al riconoscimento della condizione di disabilità utile a delineare e coordinare i necessari interventi a favore della persona e sul contesto, all’interno di uno specifico progetto personale elaborato con il diretto coinvolgimento della stessa o di chi la rappresenta. Il progetto indicherà gli strumenti, le risorse, i servizi, le misure, gli *accomodamenti ragionevoli* necessari a compensare le limitazioni alle attività e alla partecipazione nei diversi ambiti della vita e nel contesto di riferimento della persona e nei vari contesti di vita (inclusi quelli lavorativi e scolastici)».

Un ulteriore riferimento è contenuto nel Capitolo 8 «Linea di intervento 6- Promozione e attuazione dei principi di accessibilità e mobilità» per quanto riguarda la definizione delle competenze del c.d. *disability manager* e tra le proposte programmatiche di cui all’«Azione 1-Area Accessibilità, progettazione universale, abbattimento barriere architettoniche e senso-percettive» in cui è indicata una tipologia di azione di carattere legislativo consistente nell’elaborazione di un disegno di Legge delega al Governo che avrebbe dovuto, tra le altre cose, «indicare le specifiche tecniche, dimensionali e qualitative per la progettazione dell’ambiente fisico, urbano ed architettonico, che identifichino ed eliminino gli ostacoli e le barriere all’accessibilità per ogni tipologia di disabilità, secondo i principi della Convenzione, in particolare della progettazione universale e dell’*accomodamento ragionevole* di cui agli articoli 3 e 9». Anche nell’«Azione 4-Area Accessibilità dei servizi della Pubblica amministrazione (siti Web, intranet, documenti, postazioni di lavoro)» nella tipologia di interventi di natura amministrativa-operativa è prevista l’adozione di Piani formativi per l’applicazione delle “specifiche tecniche” sulle postazioni di lavoro, nell’ottica degli *accomodamenti ragionevoli*.

Queste proposte hanno trovato accoglimento nella Legge n. 227 del 22 dicembre 2021, *Delega al Governo in materia di disabilità*, entrata in vigore il 31 dicembre 2021²⁰⁹.

²⁰⁸ Corsivo aggiunto.

²⁰⁹ La Legge reca una delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di disabilità e rappresenta l’attuazione di una delle riforme (riforma 1.1) previste dalla Missione 5 “Inclusione e Coesione” Componente 2 “Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo settore” del PNRR. Tale riforma (c.d. Legge quadro sulla disabilità) prevede una legge di delegazione riguardante tutte le persone con disabilità, avente il suo fulcro nel progetto di vita personalizzato e partecipato diretto a consentire alle persone con disabilità di essere protagoniste della propria vita e di realizzare una effettiva inclusione nella società. Il disegno di legge è stato dichiarato collegato alla decisione di bilancio dalla NADEF 2021

La Legge n. 227/2021 ha previsto, anzitutto, un intervento normativo sul piano definitorio indicando al Governo di introdurre nella Legge n. 104/1992 la «definizione di “accomodamento ragionevole”, prevedendo adeguati strumenti di tutela coerenti con le disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità» (art. 2, comma 2, lett. a, punto 5). La Legge richiama sul punto molto opportunamente la Convenzione ONU, il Governo dovrà pertanto attenersi al concetto di accomodamento ragionevole di cui all’art. 2 della CRPD in combinato disposto con l’art. 5, par. 3, in cui è stabilito che «Al fine di promuovere l’uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti adottano tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli».

Si tratta, dunque, di introdurre una definizione di accomodamento ragionevole il più possibile conforme all’art. 2 della CRPD che viene richiamato nella Legge delega e anche nel dossier predisposto dal Servizio studi della Camera dei deputati con riguardo al Disegno di legge relativo alla delega (v. A.C. 3347 e abb.-A) e nei dibattiti in aula²¹⁰.

In base alla Legge n. 227/2021 gli accomodamenti ragionevoli dovranno rientrare anche nella «valutazione multidimensionale della disabilità e realizzazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato» nel cui ambito sono stati indicati i seguenti principi e criteri direttivi: «il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato sia diretto a realizzare gli obiettivi della persona con disabilità secondo i suoi desideri, le sue aspettative e le sue scelte, migliorandone le condizioni personali e di salute nonché la qualità di vita nei suoi vari ambiti, individuando le barriere e i facilitatori che incidono sui contesti di vita e rispettando i principi al riguardo sanciti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, indicando gli strumenti, le risorse, i servizi, le misure, *gli accomodamenti ragionevoli* che devono essere adottati per la realizzazione del progetto e che sono necessari a compensare le limitazioni alle attività e a favorire la partecipazione della persona con disabilità nei diversi ambiti della vita e nei diversi contesti di riferimento, compresi quelli lavorativi e scolastici nonché quelli culturali e sportivi, e in ogni altro contesto di inclusione sociale» (art. 2, lett. c, punto 5); «*assicurare l’adozione degli accomodamenti ragionevoli* necessari a consentire l’effettiva individuazione ed espressione della volontà dell’interessato e la sua piena comprensione delle misure e dei sostegni attivabili, al fine di garantire alla persona con disabilità, anche quando sia soggetta a una misura di protezione giuridica o abbia necessità di sostegni ad altissima intensità, la piena partecipazione alla valutazione multidimensionale, all’elaborazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato e all’attuazione dello stesso con modalità tali da garantire la soddisfazione della persona interessata» (art. 2, lett. c, punto 6, corsivo aggiunto); «prevedere che, nell’ambito del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato, siano individuati tutti i sostegni e gli interventi idonei e pertinenti a garantire il superamento delle condizioni di emarginazione e il godimento, su base di

(Nota di aggiornamento al DEF), a completamento della manovra di bilancio 2022-2024.
<https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/Cost152.Pdf>.

²¹⁰ <https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/AS0267a.Pdf>, p. 25.
<https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0611&tipo=stenografico#sed0611.stenografico.tit00030.su b00010>.

eguaglianza con gli altri, dei diritti e delle libertà fondamentali e che la loro attuazione sia garantita anche attraverso *l'accomodamento ragionevole* di cui all'articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità» (art. 2, lett. c, punto 10, corsivo aggiunto).

Tali criteri e principi direttivi dovranno trovare riscontro nei decreti legislativi attuativi che il Governo è chiamato ad adottare nei prossimi venti mesi.

2.2. L'accomodamento ragionevole nel settore del lavoro: la sentenza di condanna della CGUE del 4 luglio 2013 e i successivi adempimenti

L'obbligo per tutti i datori di lavoro (pubblici e privati) di fornire accomodamenti ragionevoli nel nostro ordinamento è stato introdotto solo a seguito della sentenza di condanna della CGUE del 4 luglio 2013 nei confronti dell'Italia con la quale è stato riconosciuto che nel nostro ordinamento non era stato trasportato in modo corretto l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE nel D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, con la quale l'Italia ha recepito tale atto²¹¹.

L'art. 5 è formulato in questi termini: «Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste *soluzioni ragionevoli*. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale 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».

La sentenza del 2013 merita di essere analizzata in quanto la CGUE ha fornito un'interpretazione dell'art. 5 che deve essere seguita anche dai giudici interni al fine di dare una corretta applicazione di tale atto nell'ordinamento italiano. Inoltre, come si avrà modo di osservare tra breve, la Corte ha fornito una valutazione della normativa italiana che era stata portata alla sua attenzione dal nostro paese in sede di controricorso.

Un primo aspetto che occorre esaminare riguarda il concetto di "disabile" ai sensi della Direttiva 2000/78/CE in quanto l'Italia, relativamente alla censura della

²¹¹ V. Causa C-312/11, avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto il 20 giugno 2011 (http://old.asgi.it/public/parser_download/save/cgue_04072013_312_11.pdf, ultimo accesso 15 febbraio 2022). Con il suo ricorso la Commissione europea aveva chiesto alla Corte di dichiarare che la Repubblica italiana, non imponendo a tutti i datori di lavoro di prevedere soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, era venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'art. 5 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.

Commissione secondo cui la legislazione italiana si applicherebbe solo a talune categorie di disabili, aveva osservato che la Commissione non aveva esplicitato in alcun modo il concetto uniforme di «handicap» e che né la Direttiva né la giurisprudenza della CGUE avevano fornito una definizione di disabilità che avesse un contenuto concreto e specifico (punto 38). Nel merito, la CGUE ha affermato che, se è vero che la nozione di «handicap» non è definita nella Direttiva 2000/78/CE, tuttavia già nella sentenza dell'11 aprile 2013, *HK Danmark*²¹², ai punti 38 e 39, la Corte aveva chiarito che «alla luce della Convenzione dell'ONU, tale nozione deve 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, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori» (punto 56). Di conseguenza, l'espressione «disabile» utilizzata nell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE deve essere interpretata come comprendente tutte le persone affette da una disabilità corrispondente alla definizione tratta dalla CRPD (punto 57). Dopo alcune incertezze interpretative sul concetto di disabilità emerse nel caso *Chacon Navas*²¹³, la CGUE, a seguito della ratifica della CRPD da parte dell'UE, ha modificato la sua giurisprudenza in materia conformandosi al dettato della Convenzione ONU che accoglie un'accezione ampia di disabilità²¹⁴.

Un ulteriore aspetto ha riguardato l'interpretazione dell'obbligo di prevedere «soluzioni ragionevoli» di cui all'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE con riferimento alla censura della Commissione secondo cui la legislazione italiana non lo rispetterebbe. Nel merito, la Corte ha ricordato che, in conformità alla definizione di cui all'art. 2 della CRPD gli accomodamenti ragionevoli sono «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali». La Corte ha sottolineato che tale disposizione contempla un'ampia nozione di «accomodamenti ragionevoli» e, per quanto riguarda la Direttiva 2000/78/CE, tale concetto deve essere inteso nel senso che si riferisce «all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori» (punto 58).

La CGUE ha fornito anche indicazioni puntuali per quanto concerne l'applicazione dell'art. 5 a livello interno. Ha, infatti, precisato che dal testo dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, letto in combinato disposto con i considerando 20 e 21²¹⁵, risulta che gli

²¹² V. cause riunite C-335/11 e C-337/11, sentenza della Corte (Seconda Sezione), 11 aprile 2013, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=136161&doclang=IT>, ultimo accesso 16 febbraio 2022).

²¹³ CGUE, sentenza dell'11 luglio 2006, C-13/05, caso *Chacon Navas*.

²¹⁴ Cfr., tra gli altri, O. Bonardi, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione Giustizia*, 2018 <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-inidoneita-sopravvenuta-al-lavoro-e-l-obbligo-di-564.php>, ultimo accesso 13 febbraio 2022.

²¹⁵ Il considerando 20 recita: «È opportuno prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o

Stati membri devono stabilire nella loro legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati, cioè provvedimenti efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato. Tali misure possono anche consistere in una riduzione dell'orario di lavoro. Inoltre, l'obbligo imposto dall'art. 5 di adottare, ove ve ne sia necessità, provvedimenti adeguati, riguarda tutti i datori di lavoro anche se, come ha precisato la Corte, tali provvedimenti non devono imporre loro un onere sproporzionato (punti 60 e 61).

Da tali premesse, la Corte giunge a concludere che «per trasporre correttamente e completamente l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e di sostegno, ma è compito degli Stati membri *imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili*, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione» (punto 62, corsivo aggiunto)²¹⁶.

Dopo questi chiarimenti riguardanti la corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 5 della Direttiva in esame, la Corte compie un'attenta disamina della normativa italiana che è utile ripercorrere per le pertinenti osservazioni su ciascun provvedimento²¹⁷. In particolare, per quanto riguarda la Legge n. 104/1992 la CGUE osserva che essa prevede l'inserimento lavorativo e l'integrazione sociale dei disabili tramite specifiche misure ma non risulta che la Legge-quadro garantisca che tutti i datori di lavoro siano tenuti ad adottare provvedimenti efficaci e pratici in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore dei disabili, come esige l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE.

adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento», mentre il considerando 21 è così formulato: «Per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni».

²¹⁶ Corsivo aggiunto.

²¹⁷ L'Italia aveva richiesto il rigetto del ricorso eccependo una serie di provvedimenti normativi nazionali e regionali. In particolare, nel suo controricorso l'Italia aveva affermato che la Commissione non aveva effettuato un esame completo della legislazione nazionale e regionale in vigore in materia di tutela dei disabili, limitandosi ad affermare genericamente che le garanzie della Legge n. 68/1999 non concernono tutti i disabili e tutti i datori di lavoro, mentre la legislazione italiana in materia è particolarmente avanzata e non è di competenza esclusiva dello Stato. Oltre alla legge n. 68/1999, l'Italia aveva citato le Leggi n. 104/1992 e n. 381/1991, il D.lgs. n. 81/2008 nonché il decreto del Presidente della Repubblica n. 333, Regolamento di esecuzione per l'attuazione della legge 12 marzo 1999, n. 68, recante norme per il diritto al lavoro dei disabili, del 10 ottobre 2000. Inoltre, il nostro Paese aveva eccepito che esisterebbero leggi regionali volte a disciplinare, in applicazione della Legge n. 104/1992, l'istituzione e la tenuta dell'albo regionale degli enti che svolgono attività idonee a favorire l'inserimento e l'integrazione lavorativa delle persone disabili (punti 36 e 37 della sentenza).

Quanto alla Legge n. 381/1991, la Corte rileva che contiene norme relative alle cooperative sociali i cui dipendenti devono essere almeno per il 30% persone svantaggiate. Si tratta di un atto destinato all'inserimento lavorativo dei disabili attraverso tali strutture, ma non contiene disposizioni che impongano a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze e situazioni concrete delle persone con disabilità. Del pari, la Legge n. 68/1999 ha lo scopo esclusivo di favorire l'accesso all'impiego di taluni disabili e non è volta a disciplinare quanto richiesto dall'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, mentre per quanto riguarda il D.Lgs. n. 81/2008 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*), la Corte rileva che esso disciplina solo un aspetto dei provvedimenti appropriati richiesti dall'art. 5, vale a dire l'adeguamento delle mansioni alla disabilità dell'interessato.

Da quanto precede, la Corte afferma che «la legislazione italiana, anche se valutata nel suo complesso, non impone all'insieme dei datori di lavoro l'obbligo di adottare, ove ve ne sia necessità, provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, al fine di consentire a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione. Pertanto, *essa non assicura una trasposizione corretta e completa dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE*» (punto 67, corsivo aggiunto).

Sulla base di queste motivazioni, la Corte giunge a statuire che «*la Repubblica italiana, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 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*» (punto 69, corsivo aggiunto).

A seguito di tale sentenza di condanna, con Legge 9 agosto 2013, n. 99, è stato aggiunto il comma 3-bis all'art. 3 del D.Lgs. n. 216/2003 che così recita: «Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad *adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente*» (corsivo aggiunto).

Con riguardo a questa norma occorre osservare che rinvia alla definizione di «accomodamento ragionevole» contenuta nella CRPD (art. 2) mentre sarebbe stato maggiormente opportuno rinviare al concetto di «soluzione ragionevole» di cui all'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE in considerazione del fatto che tra le due definizioni non vi

è una perfetta coincidenza²¹⁸. Inoltre, il comma 3-bis non fornisce alcuna guida ai datori di lavoro su come applicare l'obbligo di accomodamento ragionevole né considera la sua violazione una forma di discriminazione nei confronti delle persone disabili a differenza di quanto previsto nell'art. 2 della CRPD che individua nel rifiuto dell'accomodamento ragionevole una specifica tipologia di discriminazione non inquadrabile né in quella diretta né in quella indiretta. Sotto tale profilo, l'art. 3, co. 3-bis, è conforme alla Direttiva 2000/78/CE che non prevede espressamente che il diniego di soluzioni ragionevoli configuri una forma di discriminazione. È stato tuttavia osservato che l'art. 5 della Direttiva si fonda sul principio di uguaglianza, pertanto, gli Stati membri dell'UE essendo anche Parti della CRPD dovrebbero garantire che il rifiuto di un accomodamento ragionevole equivalga a una discriminazione fondata sulla disabilità²¹⁹.

L'obbligo di accomodamento ragionevole introdotto nell'ordinamento italiano deve, dunque, essere interpretato in modo da conciliare gli obblighi derivanti dalla Direttiva con quelli che discendono dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. La giurisprudenza interna in materia sembra del resto confermare tale impostazione, rivelando una particolare attenzione alle fonti internazionali ed europee al fine di definire gli accomodamenti ragionevoli e gli obblighi di non discriminazione ad essi collegati che gravano sul datore di lavoro²²⁰. L'obbligo di accomodamento ragionevole nell'ambito lavoristico di cui all'art. 3, co. 3-bis, del D.Lgs. n. 216/2003, che si applica sia nel settore pubblico che in quello privato, si configura dunque come un obbligo di non discriminazione finalizzato al raggiungimento dell'uguaglianza *de facto* delle persone con disabilità.

Va ricordato che, a seguito dell'espressa introduzione degli accomodamenti ragionevoli nel nostro ordinamento, è stata progressivamente incentivata la loro adozione anche nel settore pubblico. A tal fine è stata istituita la Consulta nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità e il Responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità²²¹.

Alla Consulta, che opera presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, è affidata la funzione di prevedere interventi straordinari per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro previsti dall'art. 3, co. 3-bis, del D.Lgs. n. 216/2003, mentre il Responsabile è nominato nelle amministrazioni pubbliche con più di 200 dipendenti al fine di garantire un'efficace

²¹⁸ Cfr. L. Waddington, A. Broderick, *Combating Disability Discrimination and Realising Equality. A Comparison of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Equality and Non-discrimination Law*, Luxembourg, 2018.

²¹⁹ Cfr. L. Waddington, A. Broderick, *op. cit.*, p. 71. V. anche L. Waddington (2013), *Equal to the Task: Re-examining EU Equality Law in light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *European Yearbook of Disability Law*, 2013, vol. 4 pp. 169-200.

²²⁰ V., tra le altre, l'ordinanza del Tribunale di Pisa del 16 aprile 2015 (<http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/index.php/2015/10/19/tribunale-pisa-ordinanza-del-16-aprile-2015/>, ultimo accesso 15 febbraio 2022).

²²¹ V. artt. 39-bis e 39-ter del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*.

integrazione nell'ambiente di lavoro dei disabili²²². Al Responsabile spetta predisporre, sentito il medico competente della propria amministrazione ed eventualmente il comitato tecnico di cui alla Legge n. 68/1999, gli accorgimenti organizzativi e proporre, ove necessario, le soluzioni tecnologiche per facilitare l'integrazione al lavoro anche ai fini dei necessari accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 3, co. 3-bis, del D.Lgs. n. 216/2003.

2.3. L'accomodamento ragionevole in ambito scolastico

Il principio dell'inclusione scolastica nel nostro ordinamento è stato introdotto negli anni '70 dello scorso secolo. Già la Legge 30 marzo 1971, n.118, oltre a prevedere per i "mutilati ed invalidi civili" corsi di istruzione per l'espletamento o completamento della scuola dell'obbligo presso i centri di riabilitazione, scuole per la formazione di assistenti educatori e assistenti sociali specializzati e particolari misure per l'addestramento professionale (artt. 4, 5 e 23) stabiliva che «l'istruzione dell'obbligo deve avvenire nelle classi normali della scuola pubblica» (art. 28) e che «esclusivamente quando sia accertata l'impossibilità di far frequentare ai minorati la scuola pubblica dell'obbligo» si istituiranno per i "minori ricoverati" nei centri di degenza e di recupero, classi normali «quali sezioni staccate della scuola statale» (art. 29).

Con la Legge 4 agosto 1977, n. 517, si è avuta l'abolizione delle classi differenziali ed è stato stabilito il principio di includere tutti gli alunni disabili della scuola elementare e media dai 6 ai 14 anni, prevedendo l'obbligo di una programmazione educativa da parte di tutti gli insegnanti della classe, che venivano affiancati da un insegnante specializzato per il "sostegno didattico" (inserito nella scuola dell'obbligo). Nel 1987 è poi intervenuta la sentenza n. 215 della Corte costituzionale che, sulla base degli artt. 2, 3, 34 e 38²²³ della Costituzione, ha riconosciuto il diritto dei disabili a frequentare le scuole secondarie superiori.

Con la Legge n. 104/1992 si ha la generalizzazione dell'integrazione scolastica e si sancisce il diritto all'istruzione e all'educazione nelle sezioni e classi comuni di ogni ordine e grado e nelle università per tutte le persone con disabilità (artt. 12-16) precisando che «l'esercizio di tale diritto non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap» (art. 12, 4 co.). Successivi provvedimenti normativi hanno emendato la Legge n. 104/1992 e integrato le sue disposizioni nell'ottica dell'educazione inclusiva prevista nell'art. 24 della CRPD che richiede agli Stati parti, tra cui l'Italia, di garantire il diritto

²²² L'art. 39-ter, 1 co., specifica che tale figura deve essere nominata senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e nell'ambito delle risorse umane, finanziarie strumentali disponibili a legislazione vigente.

²²³ L'art. 34 della Costituzione nello stabilire che «la scuola è aperta a tutti», riconosce come diritto inviolabile e fondamentale quello all'istruzione e, quindi, quello di accesso alla scuola, mentre l'art. 38, al terzo comma, sancisce il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale.

all'istruzione dei disabili senza discriminazioni e su base di pari opportunità e fornendo gli accomodamenti ragionevoli in funzione dei bisogni di ciascuno (art. 24, par. 1, lett. c).

In conformità alla Convenzione ONU, il D.Lgs. n. 66/2017,²²⁴ all'art. 1, 1° co., lett. a), stabilisce che «l'inclusione scolastica riguarda le bambine e i bambini, le alunne e gli alunni, le studentesse e gli studenti, risponde ai differenti bisogni educativi e si realizza attraverso strategie educative e didattiche finalizzate allo sviluppo delle potenzialità di ciascuno nel rispetto del diritto all'autodeterminazione e all'*accomodamento ragionevole*, nella prospettiva della migliore qualità di vita»²²⁵.

Con riguardo alle competenze a livello istituzionale, l'art. 3, 1° co., del D.Lgs. n. 66/2017 specifica che «lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, nel rispetto della normativa vigente, perseguono l'obiettivo di garantire le prestazioni per l'inclusione scolastica delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti di cui all'articolo 2, comma 1, tenuto conto del principio di accomodamento ragionevole così come definito dall'articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18».

L'art. 8 che regola il "Piano per l'inclusione" prevede, infine, che «1. Ciascuna istituzione scolastica, nell'ambito della definizione del Piano triennale dell'offerta formativa, predispose il Piano per l'inclusione che definisce le modalità per l'utilizzo coordinato delle risorse, ((compreso l'utilizzo complessivo delle misure di sostegno sulla base dei singoli PEI²²⁶ di ogni bambina e bambino, alunna o alunno, studentessa o studente, e, nel rispetto del *principio di accomodamento ragionevole*, per)) il superamento delle barriere e l'individuazione dei facilitatori del contesto di riferimento nonché per progettare e programmare gli interventi di miglioramento della qualità dell'inclusione scolastica. 2. Il Piano per l'inclusione è attuato nei limiti delle risorse finanziarie, umane e strumentali disponibili».

Occorre ricordare che l'introduzione dell'accomodamento ragionevole come principio guida per l'utilizzo delle risorse per il sostegno dei singoli PEI nel D.Lgs. n. 66/2017 si è avuta solo a seguito degli emendamenti apportati a tale atto con il D.Lgs.

²²⁴ Decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, *Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio (v. artt. 1, 3 e 8), e successive modificazioni*. Si tratta del decreto attuativo della Legge n.107/2015, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*, nota come Buona scuola.

²²⁵ Corsivo aggiunto.

²²⁶ Il Piano educativo individualizzato (PEI) è una parte del più generale progetto individuale di vita della persona disabile rispetto al quale deve essere congruo ed integrarsi, come stabilito dall'art. 2 del D.lgs n. 66/2017, che recita: «L'inclusione scolastica è attuata attraverso la definizione e la condivisione del Piano Educativo Individualizzato (PEI) quale parte integrante del progetto individuale di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328, come modificato dal presente decreto». V. <https://www.dirittoscolastico.it/i-passaggi-per-lelaborazione-di-un-piano-educativo-individualizzato-giuridicamente-corretto/>, ultimo accesso 14 febbraio 2022.

n. 96/2019. Tali emendamenti, tuttavia, non ci sembra risultino del tutto conformi alle indicazioni contenute nel *Primo* e nel *secondo Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità* che hanno evidenziato le lacune dell'ordinamento italiano in tale ambito. In particolare, va ricordato che in continuità con il Primo Programma di azione, il *secondo Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità* adottato con DPR 12 ottobre 2017 nella "Linea di intervento 4-Inclusione scolastica e processi formativi", riconosce che «non è stata ancora attuata né avviata la modifica della L. 104/92 per implementare l'azione a. "introdurre nella legislazione corrente il termine di accomodamento ragionevole e la sua definizione» e nell'"Azione 3. Migliorare l'accessibilità delle scuole e garantire gli accomodamenti ragionevoli" si ribadisce la necessità e l'urgenza di attuare la modifica della Legge n. 104/92, per introdurre nella legislazione corrente il termine di accomodamento ragionevole e la sua definizione, nonché «il riconoscimento del rifiuto di predisporre gli accomodamenti ragionevoli previsti nel PEI come una forma di discriminazione»²²⁷. Ad oggi, tuttavia, nell'ambito dell'ordinamento scolastico quest'ultimo fondamentale passaggio non è ancora previsto.

2.4. I rimedi attualmente offerti dalla Legge n. 67/2006 nei casi di rifiuto di un accomodamento ragionevole: alcune considerazioni alla luce della prassi giurisprudenziale in materia

Come già si è avuto modo di osservare, la Legge n. 67/2006 ha trovato scarsa applicazione con riguardo agli accomodamenti ragionevoli. I pochi casi che sono emersi in tale ambito, su cui già ci siamo soffermati, sono collegati per lo più alla mancanza di accessibilità fisica, solo un caso, che ci consta, ha riguardato i servizi sociali destinati all'assistenza sociale e al diritto alla vita indipendente²²⁸.

Con riguardo a quest'ultimo, è interessante ricordare la ricostruzione del concetto di accomodamento ragionevole compiuta dal giudice del Tribunale di Ascoli Piceno il quale ha constatato, anzitutto, che gli artt. 2 e 5 della CRPD risultano di «importanza basilare e di *immediata applicazione precettiva*» e al cui disposto il giudice ha rinviato al fine di inquadrare dal punto di vista giuridico la discriminazione che dipende dal rifiuto di un "ragionevole accomodamento". Il giudice ha precisato che il concetto di accomodamento ragionevole «sfugge ai rigori della nostra tradizione giuridica» e, al contempo, ha chiarito che ai sensi della Convenzione con tale locuzione «si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati (che non impongono un onere sproporzionato o eccessivo da valutare non tanto in termini economici, ma di adeguatezza del mezzo al fine) adottati, ove ve ne sia necessità, in casi particolari, per

²²⁷ Corsivo aggiunto.

²²⁸ Tribunale di Ascoli Piceno, sentenza del 20 gennaio 2014 (v. testo http://www.sossanita.it/doc/2015_01_CONDAN_AscoliNON_ASSISTENZA_Disabile.PDF).

garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali sulla base dell'eguaglianza con gli altri».

Calando tale concetto al caso in esame, riguardante una donna disabile alla quale il Comune aveva negato l'assistenza domiciliare indiretta, il giudice è giunto ad affermare che «nell'accomodamento ragionevole confluiscono sia le attività e gli atti diretti a monte a tutelare interessi dei diversamente abili, in tal senso dovendo indirizzarsi l'attività amministrativa a tutela dei diversamente abili in generale considerati, sia quelli che a valle si rendano necessari, in considerazione della particolare situazione in cui versi uno specifico soggetto diversamente abile, al fine di garantirgli l'esplicazione "dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo" (art. 2 Convenzione ONU)».

Su tali basi, il giudice ha accolto il ricorso riconoscendo che il Comune di Ascoli Piceno non aveva adottato i necessari accomodamenti ragionevoli benché già fosse vincolante nel nostro ordinamento la CRPD, ratificata con Legge n. 18 del 2009. Stante l'attuale formulazione dell'art. 2 della Legge n. 67/2006 riguardante la nozione di discriminazione, il giudice non ha potuto fare altro che riconoscere l'esistenza di una forma di discriminazione indiretta.

Ad analoghe conclusioni, è giunto il Tribunale di Reggio Emilia nell'ordinanza del 2011, già sopra richiamata, con la quale ha il giudice ha condannato la Cinestar gestioni Srl ad eseguire in una sala cinematografica una serie di opere configurabili quali accomodamenti ragionevoli²²⁹. Nel caso in esame, il giudice ha riconosciuto una «discriminazione indiretta, giacché con un modo di agire solo apparentemente neutro (ma che in realtà viola le regole di buona tecnica costruttiva delle sale cinematografiche, collocando i posti per i disabili nella zona del ribaltamento) si è posta la persona con disabilità in posizione di svantaggio rispetto agli spettatori normodotati» (punto 5 dell'ordinanza).

Queste pronunce consentono di formulare alcune considerazioni sulla tutela antidiscriminatoria offerta dalla Legge n. 67/2006 nella materia *de qua*.

Occorre anzitutto, osservare che la "discriminazione indiretta" e gli "accomodamenti ragionevoli" sono due nozioni distinte e presentano elementi di differenziazione anche dal punto di vista concettuale. La "discriminazione indiretta", come già osservato, pone l'accento sulla dimensione collettiva, sul fatto che lo svantaggio discende dall'appartenenza a un determinato gruppo sociale e fa leva sull'impatto che "una disposizione, un criterio o una prassi" producono su una persona in quanto appartenente a un gruppo connotato da peculiari caratteristiche identitarie; gli "accomodamenti ragionevoli" hanno, invece, un carattere strettamente individuale essendo volti a soddisfare le esigenze di una singola persona con disabilità in una determinata situazione. Di conseguenza, l'obbligo di accomodamento ragionevole non

²²⁹ V. testo <https://www.altalex.com/documents/news/2012/11/09/discriminazione-indiretta-di-disabile-applicazione-della-legge-67-2006>.

richiede un termine di confronto tra due gruppi, elemento che invece contraddistingue la discriminazione indiretta²³⁰.

Proprio per la sua dimensione individuale appare più appropriato considerare il rifiuto dell'accomodamento ragionevole come una forma di discriminazione *sui generis*. A favore di questa soluzione si impongono anche alcune riflessioni relative all'applicazione delle misure antidiscriminatorie. Se nel caso della discriminazione indiretta, "la disposizione, il criterio o la prassi" ritenuti discriminatori devono essere abrogati o eliminati e sostituiti con nuove misure non discriminatorie, nel caso dell'accomodamento ragionevole non è richiesto l'accertamento della discriminazione e il relativo obbligo richiede l'adozione di misure concrete per rimuovere lo svantaggio vissuto da una singola persona con disabilità in uno specifico contesto.

Questi aspetti rilevano anche per le misure che il giudice può intimare di adottare ai sensi della Legge n. 67/2006 al fine di rimuovere gli effetti della discriminazione che, nel caso in cui sia riscontrato il rifiuto di un accomodamento ragionevole, sono configurabili come soluzioni concrete individuate per le specifiche esigenze individuali di una persona con disabilità vittima di tale forma di discriminazione.

Stante queste differenze sul piano sostanziale e con riguardo alle misure rimediale, nei casi in cui si riscontri una discriminazione derivante dal rifiuto di un accomodamento ragionevole la tutela offerta dalla discriminazione indiretta non risulta adeguata, anche in ragione della dimensione collettiva che sostanzia quest'ultima.

Del resto, la scarsa giurisprudenza che è stata riscontrata con riguardo alla materia che qui rileva è sintomatica del fatto che la Legge n. 67/2006, nella sua attuale formulazione, consente alle persone con disabilità solo un parziale rimedio avverso una mancata adozione di un accomodamento ragionevole che si sostanzia, come già sottolineato, nel riconoscimento da parte del giudice della fattispecie discriminatoria inquadrabile nella discriminazione indiretta che, solo in via surrettizia, può condurre all'adozione di accomodamenti ragionevoli da parte del soggetto obbligato. Imponendo un obbligo positivo di risultato, la previsione degli accomodamenti ragionevoli potrebbe infatti essere assimilata a una misura di contrasto della discriminazione indiretta. Tuttavia, come si è osservato, nel caso della discriminazione indiretta le misure sono indirizzate a gruppi discriminati in ragione di una particolare caratteristica; prevale, dunque, la dimensione collettiva che nell'accomodamento ragionevole, così come è configurato nella CRPD, è del tutto assente²³¹.

L'adozione di un accomodamento ragionevole può contribuire a garantire l'eguaglianza sostanziale non solo della singola persona disabile cui è diretta, ma anche di altre persone che, in via indiretta, ne potrebbero beneficiare. Anche in questi casi,

²³⁰ Già si è avuto modo di osservare che stabilire l'esistenza di una discriminazione indiretta richiede la dimostrazione che esistano due gruppi: uno favorito e uno sfavorito dalla misura controversa. Tale valutazione spetta ai giudici in sede di applicazione delle norme (v., *supra*, Parte II).

²³¹ V. L.Waddington, *Reasonable Accommodation Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?*, in *NTM/NJCM-Bull. jrg.* 36, 2011, nr. 2 (disponibile al link <https://njcm.nl/wp-content/uploads/ntm/REASONABLE-ACCOMMODATION-Time-to-Extend-the-Duty-to-Accommodate-Beyond-Disability.pdf>).

tuttavia, l'accomodamento ragionevole non perde la sua dimensione individuale come ha ben evidenziato il Comitato nel Commento Generale n. 6 (2018) laddove ha specificato che l'accomodamento ragionevole cerca di raggiungere la giustizia individuale nel senso di garantire la non discriminazione, tenendo conto della dignità umana, dell'autonomia e delle scelte dell'individuo (par. 25).

PARTE III

1. L'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole nell'ordinamento italiano

1.1. La definizione normativa dell'accomodamento ragionevole

Come già si è avuto modo di osservare, nell'ordinamento italiano l'accomodamento ragionevole è stato normato solo in due specifici settori: il lavoro e la scuola.

Manca, ad oggi, una norma sull'accomodamento ragionevole di carattere generale che declini l'accomodamento ragionevole nei diversi contesti di vita delle persone con disabilità e che, contestualmente, definisca il rifiuto dell'accomodamento ragionevole una forma di discriminazione per la quale devono essere offerte adeguate garanzie di carattere giurisdizionale alle vittime.

La materia in esame non può, peraltro, prescindere dal modello di disabilità imperniato sui diritti umani incarnato nella Convenzione al quale l'ordinamento italiano è chiamato da tempo a conformarsi come raccomandato dal Comitato di controllo della CRPD nelle Osservazioni conclusive relative al primo rapporto dell'Italia di cui già si è fatta menzione²³². La Legge n. 227/2021, *Delega al Governo in materia di disabilità* è intervenuta in materia stabilendo all'art. 2, co. 2, l'adozione di una definizione di «disabilità» coerente con l'art. 1, par. 2, della CRPD, «anche integrando la Legge n. 104/1992 e introducendo disposizioni che prevedano una valutazione di base della disabilità distinta da una successiva valutazione multidimensionale fondata sull'approccio bio-psico-sociale».

Del resto, entrambe le tematiche (da un lato, il concetto di disabilità da adottare nell'ordinamento interno in conformità alla CRPD e all'ICF dell'OMS e, dall'altro lato, la definizione di accomodamento ragionevole da introdurre nella legislazione italiana) sono attualmente oggetto di confronto ed esame anche da parte dell'Osservatorio nazionale sulla condizione di disabilità.²³³

La previsione normativa dell'accomodamento ragionevole dovrà trovare fondamento in una definizione di disabilità che corrisponda pienamente allo *human rights model of disability* di cui è espressione la CRPD che coniuga le istanze di tutela dei diritti fondamentali con l'eliminazione della discriminazione e il conseguimento dell'uguaglianza sostanziale. Come è stato osservato, tale modello va oltre il modello sociale in quanto si fonda sui diritti fondamentali riconosciuti a livello internazionale ed

²³² V., *supra*, Parte II.

²³³ <https://www.osservatoriodisabilita.gov.it/media/1390/lavori-del-gdl-1-25-novembre-2021.pdf>.

incorpora le istanze di inclusione, non discriminazione, giustizia sociale e altri aspetti collegati al pieno riconoscimento dei disabili quali soggetti *pleno iure*²³⁴.

La prassi del Comitato di controllo della CRPD ha contribuito a delineare ulteriori tratti distintivi di tale modello collegandolo al rispetto della diversità, al «costrutto sociale» della disabilità e all'interdipendenza e indivisibilità dei diritti umani²³⁵. In occasione dell'esame di comunicazioni individuali e in diverse osservazioni conclusive, il Comitato ha altresì sottolineato l'esigenza di conformare al modello dei diritti umani le definizioni di disabilità presenti negli ordinamenti interni delle Parti contraenti che risultano in molti casi (come l'Italia) ancora imperniati sul modello medico, in netto contrasto con i dettami della CRPD²³⁶.

Come già si è avuto modo di osservare, l'obbligo di accomodamento ragionevole nella CRPD costituisce parte integrante del modello di disabilità basato sui diritti umani i cui elementi fondanti sono i principi di eguaglianza e non discriminazione che la Convenzione configura sia come principi che come diritti (artt. 3 e 5)²³⁷.

La definizione di "discriminazione fondata sulla disabilità" di cui all'art. 2 della CRPD inquadra il rifiuto di un accomodamento ragionevole (di cui la stessa norma fornisce la definizione) come una *forma di discriminazione a sé stante, che non è assimilabile né alla discriminazione diretta né alla discriminazione indiretta*. Tale impostazione è stata ribadita dal Comitato di controllo della Convenzione che ha raccomandato agli Stati parti di prevedere espressamente nella propria legislazione tale forma di discriminazione inserendola negli atti normativi riguardanti la disabilità di portata più generale (v., tra gli altri, Iraq²³⁸, Kuwait²³⁹) oppure nella normativa nazionale antidiscriminatoria (v., tra gli altri, Albania²⁴⁰, Spagna²⁴¹), oltre a prevederla nei settori del lavoro e dell'istruzione ai

²³⁴ Cfr. T. Degener, *A New Human Rights Model of Disability*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (eds.) , *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Cham, 2017, p. 1 ss.

²³⁵ V. Communication No. 10/2, *S.C. v. Barzil*, 013, Decision del 2 ottobre 2014, CRPD/C/12/D/10/2013 del 28 ottobre 2014, par. 6.3. V. anche General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, CRPD/C/GC/6 del 16 maggio 2018, par. 9.

²³⁶ V. Communication No. 2/2010, *Liliane Gröninger et al. v. Germany* (CRPD/C/D/2/2010, 7 luglio 2014) in cui il Comitato ha criticato la normativa tedesca in quanto fondata sul modello medico della disabilità (par. 6.2). V., tra le altre, *Concluding observations*: China, CRPD/C/CHN/CO1 del 15 ottobre 2012, par. 9; Azerbaijan, CRPD/C/AZE/CO/1 del 12 maggio 2014, par. 9; Denmark, CRPD/C/DNK/CO/1 del 30 ottobre 2014, par. 65.

²³⁷ V. General comment No. (2018) on equality and non-discrimination, par. 12.

²³⁸ V. *Concluding observations*: Iraq, CRPD/C/IRQ/CO/R.1 del 16 settembre 2019, « Explicitly include denial of reasonable accommodation as a form of discrimination on the basis of disability in Law No. 38 (2013) ...», par. 11.

²³⁹ V. *Concluding observations*: Kuwait, «The Committee recalls its general comment No. 6 (2018) on equality and nondiscrimination and recommends that the State party: (a) Review its legislation, including the Constitution and Act No. 8/2010, to ensure that it prohibits discrimination on the basis of disability, including multiple and intersectional forms of discrimination, and to ensure also that its legislation recognizes and sanctions the denial of reasonable accommodations as constituting discrimination on the basis of disability», CRPD/C/KWT/CO/1 del 18 ottobre 2019, par. 11.

²⁴⁰ V. *Concluding observations*: Albania, CRPD/C/ALB/CO/1 del 19 ottobre 2019, paragrafi 5, 6 e 12.

²⁴¹ V. *Concluding observations*: Spain, CRPD/C/ESP/CO/2-3 del 13 maggio 2019, par. 9.

sensi degli artt. 24 e 27 della Convenzione, ovvero nel settore della giustizia quali accomodamenti di carattere procedurale.

Occorre altresì osservare che il Comitato ha in più occasioni espresso la sua preoccupazione in merito al fatto che nell'ambito degli ordinamenti interni «the denial of reasonable accommodation *is not recognized as a form of discrimination in all areas of life*»²⁴². Questa precisazione da parte del Comitato di controllo della CRPD non è priva di conseguenze per gli Stati Parti della Convenzione poiché comporta un ampliamento dell'ambito applicazione *ratione materiae* dell'obbligo di accomodamento ragionevole di cui devono tener conto il legislatore nazionale e gli operatori del diritto, inclusi i giudici.

L'attuazione dell'accomodamento ragionevole nell'ordinamento italiano non può, dunque, prescindere dalle rilevanti disposizioni della Convenzione ONU e dalla prassi del Comitato di controllo da cui è possibile trarre i seguenti elementi: a) *l'accomodamento ragionevole è un diritto* che la persona con disabilità deve poter esercitare in tutti gli ambiti della propria vita, non solo in ambito lavorativo o scolastico, o processuale; diritto il cui esercizio è funzionale non solo al godimento di altri diritti fondamentali ma anche al conseguimento delle pari opportunità e dell'eguaglianza sostanziale; b) *l'esercizio del diritto all'accomodamento ragionevole da parte del disabile comporta il sorgere di un obbligo di *facere* in capo alla persona fisica o giuridica cui spetta porre in essere le misure concrete in cui si sostanzia l'accomodamento ragionevole*; tale obbligo, sancito nell'art. 5, par. 3, della CRPD è di immediata applicazione²⁴³ e trova il solo limite dell'onere finanziario che non deve risultare “sproporzionato o eccessivo”²⁴⁴; c) *il rifiuto di un accomodamento ragionevole è una forma di discriminazione fondata sulla disabilità che va distinta dalle altre forme di discriminazione già consolidate nella prassi normativa e giurisprudenziale*; d) *occorre prevedere espressamente nelle normative interne che il rifiuto di un accomodamento ragionevole costituisce una forma di discriminazione*; e) *l'ordinamento interno deve tutelare le vittime predisponendo adeguate garanzie dal punto di vista giurisdizionale*; f) *la nozione di accomodamento ragionevole da introdurre nell'ordinamento interno deve tener conto della definizione cui all'art. 2 della CRPD e dell'interpretazione che ne ha dato il Comitato di controllo della Convenzione*²⁴⁵.

²⁴² Ibidem, par. 8 (corsivo aggiunto). V. anche *Concluding observations: Greece*, CRPD/C/GRC/CO/1 del 29 ottobre 2019, par. 7.

²⁴³ Il Comitato di controllo della CRPD ha affermato che «The denial of reasonable accommodation constitutes discrimination and the duty to provide reasonable accommodation *is immediately applicable and not subject to progressive realization*» v. General comment No. 4 (2016) on the right to inclusive education, CRPD/C/GC/4. Par. 31 (corsivo aggiunto). V. anche General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community, CRPD/C/GC/5, par. 46.

²⁴⁴ «The Committee recalls that, when assessing the reasonableness and proportionality of accommodation measures, States parties enjoy a certain margin of appreciation. It further considers that it is generally for the courts of States parties to the Convention to evaluate facts and evidence in a particular case, unless it is found that the evaluation was clearly arbitrary or amounted to a denial of justice». V. CRPD/C/19/D/26/2014, par. 9.7.

²⁴⁵ «The Committee further recalls that, in compliance with article 2 of the Convention, reasonable accommodation may have to be adopted as necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden to ensure to persons with disabilities the enjoyment or

1.1.1. Considerazioni sulla formulazione definitoria dell'accomodamento ragionevole

L'accomodamento ragionevole può essere interpretato come un "diritto soggettivo incidentale", in quanto è essenziale per garantire la realizzazione di altri diritti fondamentali delle persone con disabilità, a cominciare dai principi di uguaglianza e non discriminazione. Il Comitato CRPD ha, infatti, osservato nel Commento generale n. 6 che l'accomodamento ragionevole è un facilitatore dell'uguaglianza sostanziale che è a sua volta il presupposto per il godimento di tutti i diritti contenuti nella CRPD.

La Convenzione stabilisce nell'art. 2 che la mancata adozione di un accomodamento ragionevole costituisce una discriminazione sulla base della disabilità. Anche se in modo indiretto, il nesso tra divieto di discriminazione e soluzione ragionevole si ricava nella definizione di discriminazione contenuta nell'art. 2, lett. b (ii) della Direttiva 2000/78, laddove si afferma che non costituiscono discriminazione (indiretta) le misure adeguate adottate conformemente ai principi di cui all'art. 5 per ovviare agli svantaggi provocati da una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri.

Di conseguenza, la definizione legislativa di discriminazione fondata sulla disabilità conforme alla CRPD deve qualificare il rifiuto di accomodamenti ragionevoli come atto di discriminazione. Con la ratifica della CRPD, molti Stati hanno rivisto o introdotto le disposizioni interne in materia di discriminazione sulla base della disabilità introducendo l'ipotesi della discriminazione derivante dal rifiuto di accomodamento ragionevole e riproducendo quasi letteralmente la definizione di "accomodamento ragionevole" che compare nell'art. 2 della Convenzione.²⁴⁶

Le definizioni di accomodamento ragionevole deve essere generale e flessibile per consentirne l'adattabilità alle differenti necessità e al carattere dinamico dei mutamenti personali, sociali e tecnologici.

Occorre far riferimento, infatti, alla definizione contenuta nell'art. 2 della CRPD in base alla quale l'accomodamento ragionevole comprende le *modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali* (art. 2 CRPD).

L'ambito di applicazione dell'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli appare, quindi, essere ampio, nel senso che l'accomodamento potrebbe consistere in qualsiasi misura o strumento - come ausili materiali e ausiliari, adeguamenti organizzativi, adeguamenti di disposizioni, di criteri e pratiche relativi agli spazi fisici e agli edifici - purché soddisfi la definizione giuridica di accomodamento ragionevole e sia diretto a

exercise of all human rights and fundamental freedoms on an equal basis with others, including their right to accessibility». V. CRPD/C/19/D/26/2014, par. 9.5.

²⁴⁶ V. par. 2.1.

garantire l'equo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali da parte della persona con disabilità.

Il tipo di accomodamento ragionevole adatto ad una persona con disabilità dipende da tre fattori principali, quali: 1) la particolare attività o le funzioni quotidiane da svolgere; 2) le barriere create in qualsiasi ambiente, compreso il tempo libero, il commercio al dettaglio, la vita sociale, la cultura, l'ambiente religioso, lavorativo, educativo, sanitario, i viaggi e altro; 3) la disabilità specifica di una persona.

Le misure di accomodamento ragionevole possono variare a seconda della fase di vita degli individui. Le misure adatte ai bambini con disabilità non lo saranno necessariamente per gli adulti; misure adatte alle persone che vivono in insediamenti urbani potrebbero non esserlo per le persone che vivono in comunità rurali, ecc. Misure di accomodamento ragionevole differenti potrebbero essere necessarie in relazione all'età, al sesso, alla cultura, alla religione e al tipo e gravità della disabilità.

1.1.2. Aspetti procedurali relativi all'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole

Il godimento del diritto all'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità dipende dal buon esito di un processo che, alla luce della prassi nazionale di altri Stati, può essere disciplinato in normative tecniche di dettaglio (almeno in alcuni contesti) e la cui complessità può variare. Nella sua forma più semplice, consiste in una richiesta esplicita da parte di una persona con disabilità evidente indirizzata al soggetto obbligato, altrimenti tale processo può essere più elaborato per meglio adattarsi alle esigenze della persona con disabilità in circostanze particolari.

Al riguardo, le raccomandazioni del Comitato CRPD contenute nel Commento generale n. 6 possono fungere da bussola per le parti coinvolte e gli organi giudicanti nazionali²⁴⁷. Gli elementi chiave di queste raccomandazioni possono essere identificati come segue:

- l'accomodamento ragionevole è spesso, ma non necessariamente, richiesto dalla persona con disabilità o da chi rappresenta una persona o un gruppo di persone con disabilità;
- l'obbligo di accomodamento ragionevole impone che il soggetto obbligato entri in dialogo con la persona con disabilità;
- l'obbligo di accomodamento ragionevole opera anche in situazioni in cui un soggetto obbligato avrebbe dovuto rendersi conto che la persona in questione aveva una disabilità in ragione della quale avrebbe potuto chiedere una misura di accomodamento ragionevole per superare gli ostacoli all'esercizio dei diritti (conoscenza costruttiva).

²⁴⁷ Commento generale n. 6, par. 24, lett. b.

➤ *Attivazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole*

Dato il suo carattere reattivo²⁴⁸, l'adozione di un accomodamento ragionevole è un obbligo *ex nunc* che viene attivato nel momento in cui una persona con disabilità dichiara la necessità di una misura di accomodamento ragionevole correlato alla disabilità o quando tale necessità è ragionevolmente evidente.

Sono principalmente le persone con disabilità (o qualcuno che agisce per loro conto) che dovrebbero prendere l'iniziativa per manifestare la loro necessità di uno specifico accomodamento ragionevole. Tuttavia, questa aspettativa non esclude la responsabilità del soggetto obbligato a prendere l'iniziativa quando necessario. Ad esempio, tale responsabilità è specificatamente prevista in alcuni ordinamenti in ambito scolastico.²⁴⁹

Come richiedere un accomodamento ragionevole

Sebbene la procedura di accomodamento ragionevole non possa essere standardizzata nei dettagli, alcuni passaggi sono utili da intraprendere per assicurarsi che la richiesta di accomodamento ragionevole sia gestita correttamente:

Chiedere l'accomodamento e spiegare perché se ne ha bisogno. È utile fare la richiesta di accomodamento per iscritto e tenere un registro delle risposte ricevute.

Fornire informazioni rilevanti per le proprie esigenze, restrizioni o limitazioni. È importante che la richiesta di accomodamento sia chiara e dettagliata. Fornire le informazioni necessarie sin dall'inizio del processo può aiutare a renderlo più veloce ed efficace.

Partecipare alle discussioni sulle possibili misure di accomodamento ragionevole.

Cooperare con esperti, comprese le organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità, per individuare la misura di accomodamento ragionevole appropriata.

Considerare le diverse misure di accomodamento ragionevole offerte anche se non è esattamente l'accomodamento richiesto.

➤ *Dopo la richiesta di accomodamento ragionevole*

²⁴⁸ Commento generale n. 6, par. 24, lett. b.

²⁴⁹ Ad esempio, la legge svedese sull'istruzione richiede un'indagine da parte della scuola sugli ostacoli che un determinato allievo potrebbe affrontare in determinate situazioni. Tale indagine può potenzialmente portare alla luce non solo che l'allievo ha una disabilità, ma anche quali accomodamenti sono necessari. Tale obbligo delle autorità scolastiche esiste anche in Norvegia e nei Paesi Bassi, dove è previsto che la scuola ha l'obbligo di verificare se sono necessari degli accomodamenti, anche se l'alunno o i suoi genitori non ne abbiano espressamente fatto richiesta se è evidente tale necessità.

L'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli comprende sia un obbligo procedurale sia un obbligo sostanziale di accomodamento.

L'obbligo procedurale di accomodamento ragionevole comporta un'indagine individualizzata delle esigenze del richiedente e la valutazione delle misure di accomodamento ragionevole applicabili.

È un prerequisito ovvio affinché si attivi l'obbligo di fornire accomodamenti ragionevoli che il soggetto obbligato sia a conoscenza dei fatti materiali. Tale conoscenza non è necessariamente fattuale (perché il soggetto obbligato riceve una richiesta esplicita oppure perché le informazioni rilevanti sono già evidenti al soggetto obbligato), ma può anche essere costruttiva, nel senso che il soggetto obbligato è tenuto a svolgere un'indagine più approfondita qualora dalle informazioni in suo possesso si possa presumere che sia appropriato adottare una misura di accomodamento ragionevole.

Al riguardo, è particolare il caso delle disabilità psicosociali che, da un lato, sono di natura invisibile e per le quali, dall'altro lato, c'è spesso riluttanza da parte degli interessati a rivelare la propria disabilità a causa dello stigma che ne deriva. In tale contesto, occorre bilanciare il rispetto della privacy e della dignità della persona con le esigenze connesse alla gestione della richiesta di accomodamento ragionevole.

Alla luce della prassi di altri Stati²⁵⁰, il legislatore nazionale può stabilire se prevedere l'obbligo di fornire documentazione medica per la richiesta di una misura di accomodamento ragionevole e in quali situazioni (lavoro, scuola, beni e servizi), fermo restando che, a tutela della privacy e della dignità della persona con disabilità, si può richiedere soltanto la documentazione rilevante ai fini della valutazione della necessità per l'accomodamento ragionevole, non potendo l'obbligo di documentazione andare oltre ciò che è necessario per valutare tale necessità.

L'obbligo sostanziale di accomodamento riguarda la ragionevolezza dell'accomodamento offerto o i motivi della mancata adozione dell'accomodamento. Ad esempio, in ambito lavorativo, una volta soddisfatto l'obbligo procedurale di accomodamento, il datore di lavoro deve utilizzare le informazioni in possesso per adottare la misura di accomodamento ragionevole appropriata.

Ciò comporta l'analisi sensibile del contesto basata su: 1) le esigenze individuali della persona con disabilità; 2) l'efficacia dell'accomodamento nell'eliminare lo svantaggio del richiedente; 3) la necessità di realizzare l'uguaglianza sostanziale della persona con disabilità nell'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali; 4) la praticabilità da parte del soggetto obbligato (ad esempio un datore di lavoro, un fornitore di beni e servizi, enti educativi); 5) la proporzionalità degli adattamenti, considerando il costo finanziario e/o organizzativo dell'adattamento, la sua frequenza di utilizzo e la sua durata.

²⁵⁰ V., *infra*, par. 2.1.

Checklist per valutare la ragionevolezza di un accomodamento in ambito lavorativo

1

- Funzionerà? Risponde alle esigenze particolari del lavoratore con disabilità?
 - È pratico?
 - Comporterà costi diretti e indiretti insostenibili per il datore di lavoro?
 - Se vengono sostenuti dei costi, sono disponibili risorse esterne (sovvenzioni in denaro e competenze) per sostenere i datori di lavoro?
 - Impedirà agli altri dipendenti di svolgere il proprio lavoro?
 - Può essere fatto senza implicazioni per la salute e la sicurezza?
-

➤ *Negoziazione della misura di accomodamento ragionevole*

Considerato che non è possibile definire una procedura precisa per l'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole per ogni specifica situazione, le parti coinvolte sono chiamate a intraprendere un dialogo interattivo al fine di negoziare la misura di accomodamento ragionevole più appropriata. La misura di accomodamento ragionevole deve essere negoziata con il richiedente. Il processo di accomodamento ragionevole è, infatti, una "strada a doppio senso" che implica cooperazione e collaborazione da entrambe le parti. L'identificazione e l'applicazione della misura di accomodamento ragionevole impone un dialogo tra le parti che devono partecipare al processo in buona fede ed essere aperte e pronte a considerare seriamente proposte diverse.

L'identificazione della misura deve garantire l'equilibrio tra il diritto del richiedente alla parità di trattamento e il diritto del soggetto obbligato a gestire un'attività produttiva. Ad esempio, nel contesto lavorativo, il soggetto obbligato potrebbe non essere tenuto a creare qualcosa di completamente nuovo che non esisteva in precedenza, come una nuova posizione con nuovi compiti. Tuttavia, se una posizione è disponibile, al soggetto obbligato potrebbe essere richiesto di attribuire la posizione a una persona qualificata verso cui è tenuto all'obbligo di accomodamento ragionevole rispetto ad altri candidati più qualificati²⁵¹.

²⁵¹ In tal senso si è espressa la Corte di appello dell'Ontario nel caso *Hamilton-Wentworth District School Board v. Fair*, paragrafi 73–75.

6 errori comuni da evitare durante il processo di accomodamento ragionevole

Il processo di accomodamento ragionevole può far sorgere perplessità, inducendo in errori comuni che spesso si traducono in contenziosi sgraditi e costosi. Di seguito è riportato un elenco di sei errori comuni da evitare durante il processo di accomodamento ragionevole.

1. Non rendersi conto che è stata fatta una richiesta di accomodamento ragionevole.

Gli erogatori di beni e servizi devono elaborare una politica di accomodamento ragionevole e rendere noto al pubblico come richiedere un accomodamento.

2. Non identificare una persona addetta a valutare le richieste di accomodamento ragionevole.

Le richieste di accomodamento ragionevole dovrebbero essere valutate da persone ben identificate e formate al riguardo.

3. Ritardare la risposta a una richiesta di accomodamento ragionevole.

Il processo di accomodamento ragionevole va avviato non appena viene ricevuta una richiesta.

4. Interrompere il processo interattivo perché un accomodamento ragionevole non è ovvio.

Una volta presentata la richiesta di accomodamento, il passaggio successivo prevede che il soggetto obbligato e la persona con disabilità intraprendano uno sforzo collaborativo per valutare gli ostacoli e de-terminare l'eventuale accomodamento che può essere fornito. Questo pro-cesso interattivo richiede uno sforzo e non dovrebbe essere abbandonato semplicemente perché è difficile trovare una soluzione ragionevole o perché una richiesta sembra irragionevole.

5. Non prendere in considerazione nuove richieste di accomodamento ragionevole. *Il fatto che un accomodamento non sia mai stato utilizzato prima non significa che sia irragionevole. È responsabilità del soggetto obbligato vagliare tutti i potenziali accomodamenti.*

6. Dare per scontata l'efficacia della misura adottata. *L'obbligo di fornire un accomodamento ragionevole è un processo continuo e la misura adottata può cambiare nel tempo al variare della disabilità, delle attività o del conte-sto. Ad esempio, nel settore lavorativo, una volta adottata una misura di accomodamento ragionevole, è importante verificare regolarmente con il di-pendente l'efficacia dell'accomodamento.*

Per il soggetto obbligato, la determinazione della misura di accomodamento

ragionevole da adottare deve essere effettuata caso per caso, in consultazione con la persona con disabilità interessata senza fare supposizioni su come affrontare gli ostacoli rilevanti.

Dall'altra parte, il richiedente ha il dovere di collaborare, mostrandosi aperto a misure diverse da quella eventualmente preferita. Se adeguata ed efficace a soddisfare le specifiche esigenze della persona con disabilità nel godimento dei propri diritti²⁵², anche se la più economica o la più semplice, la misura proposta è da ritenersi ragionevole.

Al fine di facilitare il processo interattivo tra soggetto obbligato e richiedente, in alcuni ordinamenti nazionali è prevista la designazione di un coordinatore con il compito di assistere le parti nella determinazione della misura da adottare²⁵³.

➤ *Mancata adozione dell'accomodamento ragionevole*

Il datore di lavoro, il proprietario di un bene o il fornitore di servizi hanno l'obbligo di adottare un accomodamento ragionevole a meno che ciò non costituisca un onere sproporzionato. Come specificato dal Comitato della CRPD, qualsiasi giustificazione del diniego di accomodamenti ragionevoli deve basarsi su criteri oggettivi e deve essere analizzata e comunicata tempestivamente alla persona con disabilità interessata²⁵⁴.

Il Comitato ha affermato che nel valutare la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure accomodative, gli Stati parti godono di un certo margine di discrezionalità. Tuttavia, gli Stati parti devono garantire che tale valutazione sia effettuata in modo approfondito e obiettivo, considerando tutti gli elementi pertinenti prima di giungere alla conclusione che la misura di accomodamento in questione costituisce un onere sproporzionato o indebito²⁵⁵. In particolare, nel rifiutare l'accomodamento ragionevole

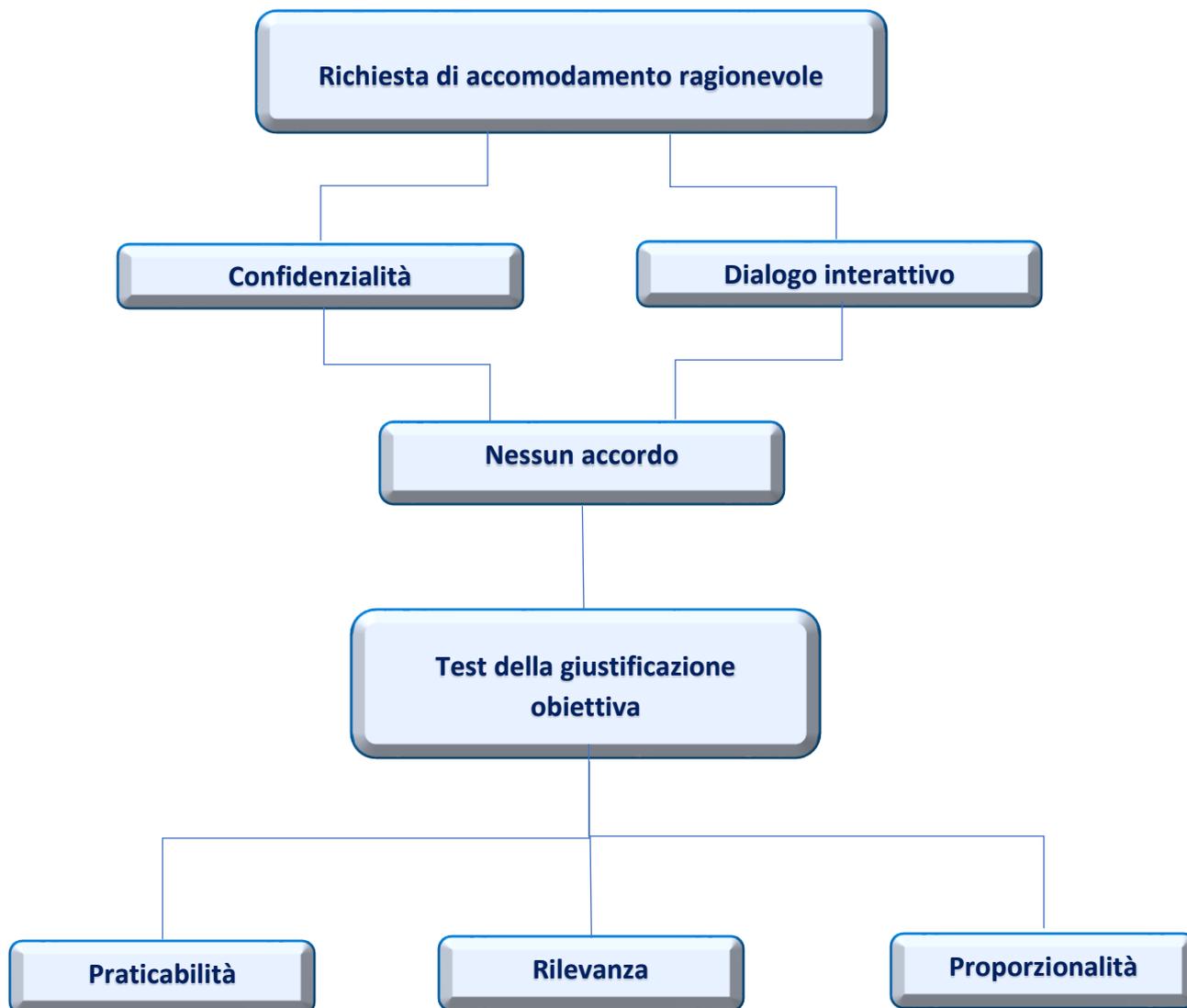
²⁵² V. *supra* par. 2.1.1.

²⁵³ Negli Stati Uniti, il *Policy Statement and Instruction on Reasonable Accommodation* adottato nel 2019 in base all'Executive Order 13164 del 2000 e relativo al settore del lavoro presso le agenzie federali, prevede la designazione di due *Reasonable Accommodation Coordinator* (uno principale e uno supplente). Il coordinatore della sistemazione ragionevole (RAC) facilita il processo interattivo tra il funzionario che decide e la persona che richiede un accomodamento. Ciò può includere il chiarimento delle richieste di accomodamento in modo che possa essere fornita una misura efficace; si coordina con il personale appropriato per garantire che lo spazio di lavoro sia accessibile alle persone con disabilità; fornisce assistenza in materia di approvvigionamento di mobili, attrezzature e servizi, come interpreti della lingua dei segni; conserva i registri relativi alle richieste di accomodamenti ragionevoli; risponde alle domande del dipendente/candidato richiedente sul processo e sui suoi diritti procedurali. Esula dai compiti del RAC la fornitura di consulenza giuridica.

²⁵⁴ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 27.

²⁵⁵ V. La Corte Suprema del Canada ha elaborato i parametri del test di giustificazione applicando il *test Meiorin*, utilizzato in materia di discriminazione tra generi, nella causa *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU15* del 2016. Secondo il test Meiorin, per giustificare la mancata adozione dell'accomodamento ragionevole il soggetto obbligato (nella fattispecie il datore di lavoro) deve dimostrare che: 1) il rifiuto è dovuto a un motivo connesso alla performance lavorativa; 2) il datore di lavoro deve compiere sforzi ragionevoli di accomodamento per far fronte a indebite difficoltà, non ci si può aspettare che il datore di lavoro faccia di più se il problema non viene risolto dopo che questi ragionevoli sforzi sono stati fatti; 3) i denunciati devono dimostrare di subire discriminazioni a causa di una norma. Se questo *fumus boni iuris* è fatto, il datore di lavoro deve dimostrare che sono stati compiuti tentativi ragionevoli per far fronte a indebite difficoltà. Nel caso *British Columbia (Superintendent of*

il soggetto obbligato deve dimostrare, con argomentazioni chiare e oggettivamente misurabili, che nonostante gli sforzi diretti a identificare una misura, non sia possibile adottarne una praticabile (da un punto di vista giuridico o tecnico), pertinente (ovvero “necessaria” e “appropriata” per la realizzazione del diritto in questione), o proporzionale (che non imponga un “onere sproporzionato o indebito”).



Il Comitato della CRPD ha raccomandato di adottare meccanismi di ricorso accessibili ed efficaci e di garantire l'accesso giustizia, su base di uguaglianza con gli altri, per le

Motor Vehicles) c. *British Columbia (Council of Human Rights)* (comunemente indicato come *Grismer*), la Corte Suprema ha esteso tale criterio al di là del contesto lavorativo per garantire l'applicazione dell'obbligo di accomodamento nel settore abitativo e nel settore dei servizi, a meno che non si possa dimostrare che la discriminazione è basata su una causa ragionevole o su una giustificazione in buona fede.

vittime di discriminazioni basate sulla disabilità. Questo comprende l'accesso da parte di tutte le persone con disabilità a un'effettiva attività giudiziaria e/o procedure amministrative, compresi meccanismi di reclamo, efficaci e accessibili, e l'accesso ad un'appropriata assistenza legale di qualità²⁵⁶.

La qualificazione della violazione del dovere di accomodamento avrà conseguenze per i rimedi a disposizione delle potenziali vittime e quindi le sanzioni irrogate. In generale, costituendo una forma di discriminazione ai sensi dell'art. 2 della CRPD, si rendono applicabili i rimedi (specifici per la discriminazione) e le sanzioni disponibili in caso di discriminazione.

Nelle osservazioni conclusive, il Comitato della CRPD ha chiarito che gli Stati non dovrebbero limitare i rimedi per la discriminazione sulla disabilità al risarcimento dei danni, ma garantire che i rimedi disponibili in caso di rifiuto di accomodamento ragionevole comprendano anche provvedimenti dissuasivi.

1.1.3. Linee guida o altri atti di supporto in materia di accomodamenti ragionevoli

Anche se la definizione normativa di accomodamento ragionevole deve essere necessariamente ampia per rifletterne la natura dinamica, tale disposizione può essere accompagnata da una normativa tecnica di dettaglio (come linee guida, note esplicative, protocolli), di cui si dovrà assicurare l'aggiornamento periodico²⁵⁷.

Tale normativa tecnica è idonea a fornire orientamenti sulla titolarità del diritto a richiedere un accomodamento ragionevole, sulle caratteristiche generali dell'accomodamento ragionevole, sui criteri in base ai quali valutare la ragionevolezza dell'accomodamento, compresi i criteri in base ai quali interpretare il limite dell'onere sproporzionato o eccessivo²⁵⁸.

In conformità alla CRPD e alla normativa UE, la qualificazione di **chi può beneficiare di una misura di accomodamento ragionevole** fa riferimento a tre parametri di base:

- la persona che richiede un accomodamento ragionevole deve avere una disabilità. La disabilità può essere fisica, sensoriale, neurologica, intellettuale, psicosociale o una combinazione di queste.

- la disabilità può essere di lungo termine o temporanea e può comprendere condizioni progressive.

²⁵⁶ Comitato CRPD, Commento generale n. 6, par. 73, lett. h.

²⁵⁷ Esempi di buone prassi, per integralità dell'ambito applicativo e per ampiezza degli aspetti trattati, sono il [Policy and Guidelines on Disability and the Duty to Accommodate](#) dell'Ontario (Canada), adottato nel 2000 e modificato nel 2009, e il [National Strategic Framework on Reasonable Accommodation for Persons with Disabilities](#) del Sud Africa, adottato nel 2020.

²⁵⁸ V. prassi di altri Stati nel par. 1.1.3.

- la disabilità è di natura sostanzialmente limitante, vale a dire che per natura, durata o effetti la disabilità impedisce o limita sostanzialmente la capacità di una persona di svolgere le funzioni essenziali del lavoro o le attività quotidiane in modo indipendente.

Nella normativa tecnica di dettaglio si possono, inoltre, delineare le **caratteristiche generali degli accomodamenti ragionevoli**, almeno dal punto di vista delle categorie e delle tipologie di misure. L'indicazione di esempi di misure di accomodamento ragionevole nei vari contesti (come lavoro, istruzione, tempo libero, sanità, ecc.) potrebbe essere un utile orientamento nella determinazione dell'accomodamento da adottare.

Le misure di accomodamento ragionevole possono essere distinte nelle seguenti categorie principali:

- ***No-tech***: un accomodamento a costo zero, ad es. tempo flessibile, tempo di preparazione aggiuntivo, sistema di archiviazione con codice colore, adeguamenti di politiche e procedure.

- ***Bassa tecnologia***: qualsiasi accomodamento tecnologicamente semplice o non sofisticato e prontamente disponibile, ad es. sostituzione di una maniglia della porta con una accessibile, fornitura di una lente d'ingrandimento.

- ***High-tech***: qualsiasi accomodamento che utilizzi dispositivi avanzati o sofisticati (tecnologia assistiva, come software di lettura dello schermo con sintesi vocale e dispositivi di assistenza).

- ***Assistenza dal vivo***: gli assistenti personali includono, tra gli altri, guide, interpreti labiali, appunti, interpreti della lingua dei segni, interpreti per sordo-ciechi, cani guida

Per quanto concerne la determinazione della **ragionevolezza** di una misura di accomodamento ragionevole, si tratta di un concetto elusivo che va valutato caso per caso considerando le esigenze e le circostanze specifiche.

In generale, occorre assicurare l'equilibrio tra i fattori che concernono la persona con disabilità, i fattori che incidono sul soggetto obbligato e i fattori esterni o che influiscono su terzi.

Nel considerare l'accomodamento ragionevole dalla prospettiva della persona con disabilità, si può far riferimento ai seguenti fattori per determinare se la misura è ragionevole:

- l'impatto sulla qualità della vita della persona con disabilità;

- i bisogni della persona con disabilità;
- la frequenza e la durata prevista di utilizzo del bene/servizio o del rapporto, ad es. tra datore di lavoro e lavoratore;
- l'assenza di alternative equivalenti;
- la potenziale efficacia della misura per prevenire svantaggi sostanziali;
- l'impossibilità o l'indebita difficoltà di avvalersi del servizio o di utilizzare il bene.

Questi fattori devono essere bilanciati con le esigenze dell'erogatore del bene/servizio, in termini sia di incidenza economica, impatto organizzativo, praticabilità e conformità alla natura del servizio offerto.

Ai fini della valutazione della ragionevolezza dell'accomodamento, la normativa tecnica di dettaglio può indicare anche fattori esterni, come il rispetto delle altre norme rilevanti e pertinenti, l'impatto sull'ambiente e gli effetti per gli altri utenti.

Ulteriori indicazioni si rendono opportune per quanto concerne il limite dell'**onere sproporzionato/onere indebito**. Nel determinare se una misura di accomodamento ragionevole costituisce un onere eccessivo o sproporzionato, possono essere presi in considerazione i seguenti fattori:

Costi: include tutti i costi finanziari ragionevolmente previsti per l'adozione dell'accomodamento ragionevole. Ciò non deve, però, comportare per il soggetto obbligato un onere sproporzionato, tenuto conto dei costi, delle dimensioni e delle risorse economiche dell'attività del soggetto obbligato²⁵⁹.

Secondo l'art. 5 della Direttiva UE 2000/78/CE, la disponibilità di sovvenzioni e di altra assistenza finanziaria deve essere presa in considerazione nel valutare se l'onere finanziario è sproporzionato.

Un datore di lavoro, un locatore o un fornitore di servizi non può rivendicare un disagio indebito solo perché una misura di accomodamento sarebbe costosa. È prevedibile che la misura di accomodamento possa comportare un aggravio finanziario, ma le valutazioni relative ai costi della misura non devono essere esclusive, ma devono essere considerate in equilibrio con gli altri fattori concernenti la ragionevolezza della misura.

Rischi per la salute e la sicurezza: include il rischio per la persona che richiede l'accomodamento nonché per altri dipendenti, residenti, utenti dei servizi e/o per il pubblico in generale.

Fattori quali indebiti disagi aziendali, risentimento o ostilità da parte di altri utenti, il funzionamento dei contratti collettivi o le preferenze dei clienti potrebbero non essere presi in considerazione.

²⁵⁹Corte di Giustizia UE, sentenza del 10.02.2022, causa C-485/20.

2. La “discriminazione fondata sulla disabilità” per la mancata adozione dell’accomodamento ragionevole: i rimedi offerti dalle normative antidiscriminatorie straniere

2.1. Gli accomodamenti ragionevoli nelle normative antidiscriminatorie straniere: le buone prassi in materia

Come si è già avuto modo di evidenziare in questo Rapporto, la definizione del rifiuto di un accomodamento ragionevole quale discriminazione in base alla disabilità comporta per le Parti contraenti della CRPD di prevedere espressamente nelle normative interne che tale rifiuto costituisce una discriminazione²⁶⁰.

Nel quadro delle normative antidiscriminatorie straniere meritano di essere esaminate in particolare quelle che considerano il rifiuto di un accomodamento ragionevole quale forma di discriminazione distinta che si affianca alla discriminazione diretta, indiretta e alle molestie (laddove contemplate dalla normativa interna), le quali sono più aderenti al dettato della CRPD e alle indicazioni in materia fornite dal Comitato di controllo della Convenzione.

2.1.1. Belgio

Degno di nota è il caso del Belgio che, a seguito di un emendamento adottato a larga maggioranza dalla Camera dei rappresentanti l’11 marzo 2021, ha introdotto nella Costituzione il *diritto all’accomodamento ragionevole* di cui godono le persone con disabilità al fine di consentire la loro inclusione sociale.

L’art. 22 *ter* della Costituzione belga, nella versione francese, è formulato in questi termini: «Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables. La loi, le décret ou la règle visée à l’article 134 garantissent la protection de ce droit»²⁶¹.

Tale disposizione costituzionale, unica nel panorama normativo dei Paesi europei, rappresenta la massima tutela che un ordinamento può offrire in tale ambito anche con riguardo alle garanzie sul piano giurisdizionale in quanto gli organi giudiziari hanno una solida base giuridica per sanzionare il rifiuto di un accomodamento ragionevole nei riguardi di una persona con disabilità e tutelare tale diritto. Va, peraltro, ricordato che la norma costituzionale è integrata da una normativa antidiscriminatoria che fa capo alla *Loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination* del 10 maggio 2007, e dal *Protocollo relativo al concetto di accomodamento ragionevole* del 2007 che delinea le caratteristiche generali dell’accomodamento ragionevole e indica i criteri in base ai quali

²⁶⁰ V., *supra* par. 1.1.3.

²⁶¹ Per il testo della Costituzione belga v. https://www.senate.be/doc/const_fr.html. Corsivo aggiunto.

valutare la ragionevolezza dell'accomodamento, ciò al fine di uniformarne la definizione nell'ordinamento federale belga²⁶².

Venendo alla Legge del 2007, occorre sottolineare che l'ambito di applicazione è molto ampio, includendo il lavoro e le condizioni di accesso al lavoro, l'accesso ai beni e servizi pubblici, inclusi quelli socio-sanitari, l'accesso e la partecipazione alle attività di carattere economico, sociale, culturale o politico accessibili al pubblico, e altri ancora (art. 5).²⁶³

La Legge del 2007 contiene all'art. 4, par. 12, la definizione di accomodamento ragionevole che, nella versione francese, è formulata in questi termini: «aménagements raisonnables: mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées».

Un elemento importante della Legge in esame che occorre evidenziare è che il *rifiuto dell'accomodamento ragionevole* costituisce una *forma di discriminazione a sé stante* che affianca le altre fattispecie (discriminazione diretta, indiretta, incitamento alla discriminazione e molestie). Al riguardo rileva l'art. 14 rubricato "Interdiction de discrimination", che risulta formulato (nella versione francese) in questi termini:

«Dans les matières qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de: – la discrimination directe; – la discrimination indirecte; – l'injonction de discriminer; – le harcèlement; – *un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée*»²⁶⁴.

Il rifiuto di un accomodamento ragionevole quale forma di discriminazione che si differenzia dalle altre fattispecie discriminatorie trova un'ulteriore conferma e garanzia nell'art. 21, Titolo IV della Legge rubricato "Dispositions pénales", in cui è stabilito che «Pour l'application du présent titre, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé, *ainsi que du refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée*» e nell'art. 27, Titolo V rubricato "Charge de la preuve" che così recita: «Les dispositions du présent titre sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend

²⁶² V. *Protocole relatif au concept d'aménagements raisonnables*, [Protocole entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap](https://atingo.be/documentation/protocole-relatif-au-concept-damenagement-raisonnable/) (v. testo <https://atingo.be/documentation/protocole-relatif-au-concept-damenagement-raisonnable/>).

²⁶³ V. il testo della Legge al seguente link https://www.unia.be/files/Documenten/Documenten/Wetgeving/10_mai_2007.pdf.

²⁶⁴ Corsivo aggiunto.

de: – la discrimination directe; – la discrimination indirecte; – l’injonction de discriminer; – le harcèlement; – *ainsi que le refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée*».

Come già accennato, tali norme sono state integrate dal *Protocollo relativo al concetto di accomodamento ragionevole* che richiama nel Preambolo la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, l’art. 15 della Carta sociale europea (riveduta) sul diritto delle persone con disabilità all’autonomia, all’integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità, gli artt. 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE riguardanti rispettivamente la non discriminazione e l’inserimento sociale dei disabili, e la Direttiva 2000//78/CE del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Il Protocollo, come si evince dai lavori preparatori, si basa su un concetto di disabilità conforme all’ICF del 2001 e contiene all’art. 2, par. 1, una definizione di “accomodamento ragionevole” ampia che comprende le diverse forme che l’accomodamento può assumere, sia materiali che immateriali²⁶⁵.

L’art. 2, par. 2, stabilisce che un accomodamento ragionevole deve soddisfare quattro criteri: *efficienza, uguaglianza, autonomia e sicurezza*. L’accomodamento deve consentire alla persona con disabilità di partecipare efficacemente a un’attività ed in modo paritario rispetto ad altre persone; deve permetterle altresì una partecipazione in completa indipendenza e sicurezza²⁶⁶.

La stessa norma, al par. 3, contiene un elenco non esaustivo di criteri per valutare la “ragionevolezza” dell’accomodamento che devono essere esaminati alla luce del complesso contesto individuale della persona che richiede l’accomodamento e della persona (fisica o giuridica) che lo deve realizzare²⁶⁷.

Ai sensi dell’art. 2, par. 3, del Protocollo la ragionevolezza dell’accomodamento va valutata sulla base dei seguenti parametri: a) *l’impatto finanziario*, tenendo conto di eventuali interventi di sostegno economico e la capacità finanziaria della persona tenuta a realizzare l’accomodamento (dunque, la situazione economica di partenza della persona fisica o giuridica che deve porre in essere l’accomodamento); b) *l’impatto organizzativo*; c) *la frequenza e la durata di utilizzo dell’accomodamento* da parte della persona con disabilità; d) *l’impatto dell’accomodamento sulla qualità della vita* di uno o più utenti disabili, effettivi o potenziali; e) *l’impatto dell’accomodamento*

²⁶⁵ V. «Art. 2. § 1er. Un aménagement est une mesure concrète pouvant neutraliser l’impact limitatif d’un environnement non adapté sur la participation d’une personne handicapée». Per le motivazioni sottese all’adozione del Protocollo v. <https://atingo.be/documentation/protocole-relatif-au-concept-damenagement-raisonnable/>.

²⁶⁶ «Art. 2. § 2. L’aménagement doit :– être efficace afin de permettre à la personne en situation de handicap de participer effectivement à une activité; – permettre une participation égale de la personne en situation de handicap; – permettre une participation autonome de la personne en situation de handicap;– assurer la sécurité de la personne en situation de handicap. Une réalisation uniquement partielle au niveau de la participation égale ou autonome ne peut être un alibi pour la non réalisation de l’aménagement raisonnable».

²⁶⁷ V. <https://atingo.be/wp-content/uploads/2020/10/moniteur-belge-extrait-protocole-amenagement-raisonnable.pdf>.

sull'ambiente²⁶⁸ e sugli altri utenti; f) l'assenza di alternative equivalenti; g) mancato rispetto di standard di prevenzione o di norme giuridicamente vincolanti da parte della persona chiamata a porre in essere un accomodamento ragionevole (in questi casi l'accomodamento richiesto deve essere considerato immediatamente ragionevole)²⁶⁹.

2.1.2. Finlandia

Merita una menzione anche la legislazione antidiscriminatoria adottata dalla Finlandia nel 2014 che si applica sia al settore pubblico che privato, anche al di fuori dell'ambito del lavoro, quale l'istruzione²⁷⁰. Va sottolineato che nel *Non-discrimination Act* il rifiuto dell'accomodamento ragionevole è considerato una forma di discriminazione distinta dalla discriminazione diretta e indiretta e dalle molestie (v. sez. 8 sul divieto di discriminazione)²⁷¹.

La sez. 15, par. 1, di tale Atto sancisce l'obbligo di adottare gli accomodamenti ragionevoli al fine di realizzare l'eguaglianza sostanziale delle persone con disabilità. Tale obbligo ricade sulle autorità²⁷², gli istituti di istruzione, i datori di lavoro, i fornitori di beni e servizi, in ogni situazione in cui la persona con disabilità deve essere messa in grado di trattare con le autorità e di accedere all'istruzione, al lavoro e ai beni e servizi

²⁶⁸ Nelle motivazioni del Protocollo si osserva che taluni accomodamenti ragionevoli potrebbero avere un impatto negativo, si pensi ad interventi strutturali su edifici di grande valore storico-culturale, oppure un impatto positivo nel caso in cui l'abbattimento di una barriera architettonica o la costruzione, ad esempio, di una rampa di accesso renda l'ambiente accessibile, non solo alla persona disabile per la quale è stato posto in essere l'accomodamento, ma anche agli altri utenti (persone con una carrozzina o un passeggino, anziani, donne incinte e persone con difficoltà motorie) che possono trarne beneficio (v. <https://atingo.be/wp-content/uploads/2020/10/moniteur-belge-extrait-protocole-amenagement-raisonnable.pdf>).

²⁶⁹ «Art. 2 § 3. Le caractère raisonnable de l'aménagement est évalué à la lumière des indicateurs suivants entre autres :– l'impact financier de l'aménagement, compte tenu de d'éventuelles interventions financières de soutien; de la capacité financière de celui qui est obligé de réaliser l'aménagement;– l'impact organisationnel de l'aménagement;– la fréquence et la durée prévues de l'utilisation de l'aménagement par la personne handicapée;– l'impact de l'aménagement sur la qualité de vie d'un (des) utilisateur(s) effectif(s) ou potentiel(s) handicapé(s);– l'impact de l'aménagement sur l'environnement et sur d'autres utilisateurs;– l'absence d'alternatives équivalentes;– la négligence de normes évidentes ou légalement obligatoires».

²⁷⁰ V. *Non-discrimination Act* (1325/2014), testo disponibile al link <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/101088/121628/F9480663/FIN101088English.pdf>.

²⁷¹ «Section 8 Prohibition of discrimination

(1) No one may be discriminated against on the basis of age, origin, nationality, language, religion, belief, opinion, political activity, trade union activity, family relationships, state of health, disability, sexual orientation or other personal characteristics. Discrimination is prohibited, regardless of whether it is based on a fact or assumption concerning the person him/herself or another.

(2) In addition to direct and indirect discrimination, harassment, denial of reasonable accommodation as well as an instruction or order to discriminate constitute discrimination as referred to in this Act ». Corsivo aggiunto.

²⁷² Ai sensi della sez. 4 le autorità comprendono gli enti governativi centrali e locali, gli organismi indipendenti di diritto pubblico e le agenzie parlamentari, nonché le autorità della provincia di Åland quando queste ultime applicano la legislazione statale, nonché gli enti che svolgono una funzione amministrativa pubblica.

generalmente disponibili, nonché di gestire le proprie mansioni lavorative e di progredire nella propria carriera, al pari delle altre persone²⁷³.

La stessa norma, al par. 2, fornisce alcuni criteri per valutare la ragionevolezza dell'accomodamento. In particolare, oltre alle esigenze della persona con disabilità, si deve tener conto anche delle dimensioni, della natura e della portata delle misure che debbono essere adottate, nonché della situazione finanziaria delle persone fisiche o giuridiche su cui incombe l'obbligo, dei costi stimati degli accomodamenti e del sostegno finanziario disponibile per realizzarli²⁷⁴.

2.1.3. Croazia, Spagna e Cipro

La **Croazia** ha adottato nel 2008 una normativa antidiscriminatoria di ampio respiro in cui la disabilità rientra tra i fattori di rischio (v. art. 1, par. 1)²⁷⁵ e il rifiuto di un accomodamento ragionevole, regolato all'art. 4, è considerato una forma di discriminazione a sé stante che si applica anche ad ambiti al di fuori del settore del lavoro²⁷⁶. Ai sensi di tale normativa, l'accomodamento non deve tuttavia comportare un onere sproporzionato per la persona che ha l'obbligo di adottarlo.

In **Spagna** il Regio decreto legislativo 1/2013 del 29 novembre 2013, con cui è stata approvata la versione consolidata della legge generale sui diritti delle persone con

²⁷³ «Section 15 Reasonable accommodation to realise equality of persons with disabilities

(1) An authority, education provider, employer or provider of goods and services has to make due and appropriate adjustments necessary in each situation for a person with disabilities to be able, equally with others, to deal with the authorities and gain access to education, work and generally available goods and services, as well as to manage their work tasks and to advance their career».

²⁷⁴ «Section 15 Reasonable accommodation to realise equality of persons with disabilities

(2) In assessing the reasonableness of the adjustments, attention shall also be devoted, in addition to the needs of the person with disabilities, to the size, financial position, nature and extent of the operations of an actor, referred to in subsection 1, as well as the estimated costs of the adjustments and the support available for the adjustments»

²⁷⁵ V. *Anti-discrimination Act 2008* (testo disponibile in inglese al link <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/81608/124509/F1336968463/HRV81608%20Eng.pdf>

). Ai sensi dell'art. 8 riguardante l'ambito di applicazione, tale Atto si applica alla condotta di tutti gli organi statali, delle unità di autogoverno locali e regionali, persone giuridiche investite di poteri pubblici e alla condotta di tutte le persone fisiche e giuridiche, in particolare nei seguenti ambiti: 1. lavoro e condizioni di lavoro; accesso al lavoro autonomo e all'occupazione, compresi i criteri di selezione, le condizioni di assunzione e di promozione; accesso a tutti i tipi di orientamento professionale, formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale; 2. istruzione, scienza e sport; 3. sicurezza sociale, compresa l'assistenza sociale, l'assicurazione pensionistica e sanitaria e l'assicurazione contro la disoccupazione; 4. protezione della salute; 5. sistema giudiziario; 6. alloggi; 7. informazione pubblica e media; 8. accesso a beni e servizi e loro fornitura; 9. adesione e attività in sindacati, organizzazioni della società civile, partiti politici o altre organizzazioni; 10. accesso alla partecipazione culturale e artistica.

²⁷⁶ V. «Article 4 Encouragement to discrimination and failure to make reasonable adaptation:

(1) omissis; (2) A failure to enable disabled persons the following, in line with their specific needs, shall also be deemed to be discrimination: - use of publicly available resources, - participation in the public and social life, - access to workplace and appropriate working conditions, by adapting the infrastructure and premises, by using equipment and in another manner which does not present unreasonable burden for the person that is obliged to provide for it».

disabilità e sulla loro inclusione sociale²⁷⁷, contiene all'art. 2, lett. m), la definizione di accomodamento ragionevole che riprende quella della CRPD ed è formulata in questi termini: «Soluzioni ragionevoli: sono le modifiche e gli adattamenti necessari e adeguati dell'ambiente fisico, sociale e attitudinale alle esigenze specifiche delle persone con disabilità che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, laddove si rendano necessari in un caso specifico in maniera efficace e pratica, per facilitare l'accessibilità e la partecipazione e per garantire alle persone con disabilità il godimento o l'esercizio di tutti i diritti su base di uguaglianza con gli altri»²⁷⁸.

Anche nella normativa spagnola il *rifiuto dell'accomodamento ragionevole costituisce una forma di discriminazione che si affianca alle altre fattispecie discriminatorie*. Ai sensi dell'art. 63 dal titolo "Violazione del diritto alle pari opportunità" è stabilito che «Il diritto alla parità di opportunità delle persone con disabilità di cui all'articolo 4, comma 1, è considerato violato quando, a causa di una disabilità, si verificano discriminazioni dirette o indirette, discriminazione per associazione, molestie, violazioni dei requisiti di accessibilità e di *adottare accomodamenti ragionevoli*, nonché il mancato rispetto delle misure relative alle azioni positive legalmente stabilite».

Rileva poi l'art. 66 su "Contenuto delle misure contro la discriminazione" formulato in questi termini: «1. Le misure contro la discriminazione possono consistere nel divieto di comportamenti discriminatori e di molestie, nei requisiti di accessibilità e nelle esigenze di eliminazione degli ostacoli e di *accomodamenti ragionevoli*. [...] A tal fine, le amministrazioni pubbliche competenti possono istituire un regime di aiuti di Stato per contribuire a coprire i costi derivanti dall'obbligo di effettuare accomodamenti ragionevoli»²⁷⁹.

Il Regio decreto legislativo 1/2013 contiene diversi riferimenti agli accomodamenti ragionevoli che sono contemplati nel settore dell'istruzione (art. 18), in rapporto all'accessibilità e alla non discriminazione (art. 23), con riguardo alle infrazioni (art. 80) e alle sanzioni (art. 84).

A **Cipro**, a seguito dell'emendamento nel 2014 della Legge sulle persone con disabilità (*Law on Persons with Disabilities* n. 63(I)/2014, 23 May 2014) l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli, a condizione che l'onere non sia sproporzionato o ingiustificato, non si limita al settore del lavoro, ma riguarda anche i diritti fondamentali: diritto a una vita indipendente; diagnosi e prevenzione della disabilità; sostegno personale tramite tecnologie assistive e servizi di assistenza; accesso all'abitazione, agli edifici, alle strade, all'ambiente fisico, ai mezzi di trasporto pubblico, all'istruzione, all'informazione e comunicazione; servizi che permettano l'integrazione sociale ed

²⁷⁷ Per il testo del Regio decreto v. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12632-consolidado.pdf>.

²⁷⁸ Traduzione non ufficiale. L'art. 2, lett. m, nella versione originale è formulato in questi termini: «Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos».

²⁷⁹ Traduzione non ufficiale di entrambi gli articoli. Corsivo aggiunto.

economica; la formazione professionale; nonché la fornitura di beni e servizi, compresi i trasporti e le telecomunicazioni.²⁸⁰

Si tratta di un ambito di applicazione molto ampio che è conforme alle indicazioni fornite in materia dal Comitato di controllo della CRPD.

2.1.4. Irlanda

Va del pari segnalato l'*Equal Status Act 2000 Revised* adottato in [Irlanda](#), come emendato il 3 ottobre 2018, che ha un ambito di applicazione molto ampio in quanto dà attuazione alle Direttive del Consiglio 2000/43/CE sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e 2000/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso ai beni e servizi e la loro fornitura. Tale Atto non contiene la definizione di accomodamento ragionevole ma contempla espressamente il suo rifiuto come una forma di discriminazione²⁸¹.

Al riguardo rileva l'art. 4, par. 1, che è formulato in questi termini: «For the purposes of this Act *discrimination includes a refusal or failure by the provider of a service to do all that is reasonable to accommodate the needs of a person with a disability by providing special treatment or facilities, if without such special treatment or facilities it would be impossible or unduly difficult for the person to avail himself or herself of the service*»²⁸².

²⁸⁰ V. European Commission, *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe – 2017*, reperibile al link <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/36c9bb78-db01-11e7-a506-01aa75ed71a1>, p. 24.

²⁸¹ V. *The Equal Status Acts 2000-2018, A guide to your rights if you are discriminated against in accessing goods or services*, published by the Irish Human Rights and Equality Commission, October 2020 (<https://www.ihrec.ie/app/uploads/2020/10/IHREC-Equal-Status-Rights-Leaflet-WEB.pdf>). Nella Guida è specificato quanto segue: «REASONABLE ACCOMMODATION: Discrimination on the ground of disability includes a refusal or failure by a service provider to do all that is reasonable to accommodate the needs of a disabled person by providing special treatment or facilities, if without such facilities it would be impossible or unduly difficult for the person to avail himself or herself of the service. The following service providers must do all that is reasonable to accommodate the needs of a disabled person: • a person selling goods or providing services; • a person selling or letting accommodation or providing accommodation; • educational establishments; • clubs. This involves providing special treatment or facilities in circumstances where, without these, it would be impossible or unduly difficult to avail of the goods, services, accommodation etc. However, they are not obliged to provide special facilities or treatment when this costs more than what is called a 'nominal cost'. What amounts to a 'nominal cost' will depend on the circumstances such as the size and resources of the body involved. If the State provides grants or aids for assisting in providing special treatment or facilities, there may be an onus on the service providers etc. to avail of these grants. Where a person has a disability that could cause harm to the person or to others, treating the person differently to the extent reasonably necessary to prevent such harm does not constitute discrimination».

²⁸² Corsivo aggiunto. L'art. 4 nei paragrafi successivi specifica:

«2) A refusal or failure to provide the special treatment or facilities to which subsection (1) refers shall not be deemed reasonable unless such provision would give rise to a cost, other than a nominal cost, to the provider of the service in question.m3) A refusal or failure to provide the special treatment or facilities

Anche all'art. 8 dal titolo "Discriminating clubs" è specificato che: «(2) For the purposes of this section— (b) without prejudice to the generality of paragraph (a), any of the following acts, if done by a club or a person involved in its management on any of the discriminatory grounds, is evidence that the club is a *discriminating club*: (iv) *refusing or failing*, in contravention of section 4(1), *to do all that is reasonable to accommodate the needs of a member, or an applicant for membership, with a disability*»²⁸³.

2.1.5. Regno Unito

Al di fuori dell'UE, va ricordato che l'*Equality Act 2010* del **Regno Unito** richiede l'adozione di accomodamenti ragionevoli nei settori dell'istruzione, lavoro, alloggi, beni e servizi come negozi, banche, cinema, ospedali, uffici comunali, centri per il tempo libero, associazioni anche di carattere privato.

La Sezione 20 dell'*Equality Act 2010* stabilisce l'obbligo di accomodamento ragionevole a carico di una persona fisica o giuridica nei casi in cui un disabile si trovi in una posizione di sostanziale svantaggio rispetto a chi non è disabile a causa di una disposizione, un criterio o una prassi, per una caratteristica fisica ovvero per la fornitura di un ausilio. In tutti questi casi e nei diversi settori in cui sia applicata tale Atto, si deve fornire un accomodamento ragionevole (che può assumere diverse forme quali la rimozione o modifica di un elemento fisico)²⁸⁴ senza che la persona con disabilità sia chiamata a pagare il costo dell'accomodamento (v. Sezione 20, par. 7).

Il Regno Unito qualifica la mancata adozione degli accomodamenti ragionevoli come una forma a sé stante di discriminazione (v. Chapter 2 "*Prohibited conduct*") che consente di proporre un ricorso in sede giurisdizionale.

2.2. Osservazioni sulle normative straniere in materia di accomodamento ragionevole

Come si è già avuto modo di evidenziare in questo Rapporto, la definizione del rifiuto di un accomodamento ragionevole quale discriminazione in base alla disabilità comporta per le Parti contraenti della CRPD di prevedere espressamente nelle normative interne che tale rifiuto costituisce una discriminazione.

Va, tuttavia, osservato che nelle legislazioni degli Stati membri dell'UE, l'accomodamento ragionevole risulta per lo più regolato nel settore del lavoro in attuazione della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce

to which subsection (1) refers does not constitute discrimination if, by virtue of another provision of this Act, a refusal or failure to provide the service in question to that person would not constitute discrimination». Per il testo v.

https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/IRELAND_Equal%20Status%20Act.pdf.

²⁸³ Corsivo aggiunto.

²⁸⁴ Per alcuni esempi v. Section 20, paragrafi 9 e 10.

un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro²⁸⁵. Al di fuori di tale settore, a seguito della ratifica della CRPD, alcuni Stati hanno introdotto nei rispettivi ordinamenti interni il concetto di accomodamento ragionevole, in particolare nel quadro delle normative antidiscriminatorie.

Al riguardo va sottolineato che in diversi Stati membri dell'UE la forma di discriminazione relativa al rifiuto di un accomodamento ragionevole non è specificata (v. Francia, Olanda e Slovacchia)²⁸⁶, mentre in alcuni Stati tale rifiuto è inquadrato tra le forme di discriminazione diretta (v., a titolo esemplificativo la Grecia con riguardo al settore del lavoro²⁸⁷), la discriminazione indiretta (v., a titolo esemplificativo, Austria, Danimarca e Repubblica Ceca) o una forma di discriminazione a sé stante che si distingue dalle altre fattispecie (Croazia, Finlandia e Regno Unito, Svezia²⁸⁸).

Gli Stati hanno utilizzato una varietà di termini per connotare le tipologie di accomodamento che devono essere adottate per garantire il diritto all'uguaglianza delle persone con disabilità, come accomodamento ragionevole, adeguamenti ragionevoli, adattamenti/misure/modifiche efficaci o adeguate. In molti Stati, la formulazione normativa di accomodamento ragionevole è strettamente connessa al limite dell'onere indebito o sproporzionato, definendo l'accomodamento ragionevole come una misura che accoglie le esigenze del soggetto con disabilità e non impone un onere sproporzionato o indebito al soggetto obbligato (Austria, Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Germania, Irlanda Ungheria, Irlanda, Lituania, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Serbia, Slovacchia e Slovenia).

²⁸⁵ V. European Commission, *A Comparative Analysis of Non-discrimination Law in Europe*, 2017, p. 28 (testo disponibile al seguente link <https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2020/05/A-comparative-analysis-of-non-discrimination-law-in-europe-2019.pdf>).

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 29.

²⁸⁷ "In Greece, failure to meet the duty of reasonable accommodation is recognised as a form of discrimination, and in particular as *direct discrimination*. This can be derived from the explanatory memorandum for Law 4488/2017, which introduced provisions for persons with disabilities" (v. European Commission, *Country Report Non-Discrimination: Greece*, 2021, testo disponibile al seguente link <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5488-greece-country-report-non-discrimination-2021-1-37-mb>, pp. 26-27, corsivo aggiunto). La Legge n. 4488/2017 si applica nel settore del lavoro, contiene la definizione di persona con disabilità e di accomodamento ragionevole, entrambi i concetti sono stati ripresi dalla CRPD.

²⁸⁸ A seguito di un emendamento al *Discrimination Act* entrato in vigore nel gennaio 2015, il rifiuto di un accomodamento ragionevole costituisce una forma specifica di discriminazione. La peculiarità di tale normativa consiste nell'aver formulato la norma sugli accomodamenti ragionevoli (nella versione inglese) in questi termini: «Inadequate accessibility: that a person with disability is disadvantaged through a failure to take measures for accessibility to enable the person to come into a situation comparable with that of persons without this disability where such measures are reasonable on the basis of accessibility requirements in laws and other statutes, and with consideration to • the financial and practical conditions, • the duration and nature of the relationship or contact between the operator and the individual, and • other circumstances of relevance». V. testo del *Discrimination Act* svedese <https://www.government.se/4a788f/contentassets/6732121a2cb54ee3b21da9c628b6bdc7/oversattning-diskrimineringslagen-eng.pdf>. V. anche <https://rm.coe.int/commdh-2018-4-report-on-the-visit-to-sweden-from-2-to-6-october-2017-b/16807893f8>.

Anche con riferimento all'onere sproporzionato la terminologia utilizzata è molto varia, comprendendo onere indebito; disagio indebito, ingiustificato o irragionevole; requisito irragionevole; costi ingiustificati, irragionevoli o significativi.

L'obbligo di accomodamento ragionevole e il limite dell'onere sproporzionato sono generalmente configurati in modo identico sia per il settore lavorativo sia per gli altri settori. Tuttavia, in un numero limitato di casi la portata dell'obbligo di accomodamento ragionevole appare essere affievolito o il suo mancato rispetto risulta più facile da giustificare per i settori al di fuori dell'ambito lavorativo. È il caso, ad esempio, dell'Irlanda in cui l'obbligo di accomodamento ragionevole nel lavoro è subordinato al limite dell'«onere sproporzionato», mentre negli altri settori il limite si riferisce esclusivamente al «costo eccessivo» della misura che è chiaramente più facile da dimostrare.

Un numero significativo di Stati membri dell'UE prevedono l'obbligo di accomodamento ragionevole in modo estensivo nelle normative antidiscriminatorie (Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Finlandia, Germania, Irlanda, Paesi Bassi, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia e Regno Unito). In altri Stati, l'obbligo è solo parziale riguardando l'accesso ai servizi (Repubblica Ceca) e l'istruzione (Lussemburgo, Portogallo e Repubblica Ceca) o il lavoro (Estonia Lituania e Polonia). Infine, in una manciata di Stati membri dell'UE, obblighi assimilabili a quello di accomodamento ragionevole sono contenuti in leggi generali (Danimarca, Francia, Grecia, Ungheria, Lettonia, Malta e Romania).

Se nella maggior parte delle normative nazionali esaminate l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli è configurato come obbligo reattivo che sorge al momento della richiesta da parte della persona con disabilità, una minoranza di Stati membri prevede obblighi anticipati in materia di accomodamenti ragionevoli nel senso che i rispondenti devono prendere in considerazione in modo proattivo le esigenze delle persone con disabilità in alcune circostanze. Nel Regno Unito, l'Equality Act del 2010 richiede ai fornitori di servizi e funzioni pubbliche di identificare continuamente qualsiasi possibile svantaggio correlato alla disabilità e di adottare misure ragionevoli per evitarlo o rimuoverlo: in caso contrario, ciò costituisce una discriminazione. In Spagna, l'art. 7 della (ora abrogata) Legge sulle pari opportunità (Ley n. 51 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad del 2003) prevedeva obblighi di accomodamento ragionevole al di fuori del settore dell'occupazione che sembravano richiedere «l'eliminazione anticipata dello svantaggio di gruppo». La Legge generale sulla disabilità (Ley general de la discapacidad del 2013), che ha sostituito la Legge n. 51/2003, sembra prevedere un simile obbligo di accomodamento anticipato.

In base a una prassi comune o in ottemperanza ad un obbligo giuridico, le persone che richiedono un accomodamento ragionevole sono di solito tenuti a fornire certificazioni di carattere medico che attestino la disabilità (Albania, Belgio, Cipro, Repubblica Ceca, Georgia, Lituania, Slovacchia). Situazioni specifiche in cui l'accertamento della disabilità è previsto come condizione per richiedere un accomodamento ragionevole comprendono le valutazioni scolastiche (Cipro), le richieste relative alle diete nelle mense scolastiche (Repubblica Ceca) o la possibilità di

essere esonerati da alcuni incontri obbligatori in presenza nei corsi universitari (Paesi Bassi). In ambito lavorativo, la documentazione medica è prevista per identificare la misura da adottare (Grecia, Lituania, Slovacchia), come obbligo nei casi in cui la disabilità non è evidente (Repubblica Ceca), in caso di contestazione della presenza di una disabilità da parte del datore di lavoro per aggirare l'obbligo di accomodamento ragionevole (Regno Unito), nei concorsi per l'assunzione di dipendenti pubblici (Cipro) e in relazione alla riabilitazione professionale (Slovenia). In Germania, il Libro IX del Codice Sociale (*Sozialgesetzbuch* - SGB) prevede per le persone con disabilità grave accertata il rilascio di carte d'identità che specificano il grado, ma non il tipo di disabilità, in virtù delle quali è riconosciuto il diritto a determinati accomodamenti ragionevoli (es. 5 giorni di ferie in più all'anno).

Quanto alla determinazione della ragionevolezza dell'accomodamento, in generale è possibile fare una distinzione tra Stati che nella definizione giuridica della misura elaborano i requisiti della ragionevolezza o forniscono parametri giuridici in materia (come Albania, Repubblica Ceca, Gran Bretagna, Belgio, Finlandia, Grecia, Irlanda, Norvegia, Paesi Bassi, Cipro, Spagna e Georgia) e Stati che si limitano alla previsione dell'obbligo (come Austria, Croazia e Slovenia).

Specifiche tecniche sono in entrambi i casi demandate a documenti di dettaglio. Tra i fattori presi in considerazione per determinare la ragionevolezza della misura figurano quelli che incidono sulla persona con disabilità, come l'impatto sulla qualità della vita della persona interessata dalla misura (Belgio), la durata del rapporto di lavoro (Belgio e Svezia), il beneficio per la persona (es. Repubblica Ceca, Slovacchia), i bisogni specifici della persona disabile (Finlandia), l'efficacia della misura (Paesi Bassi e Ungheria), lo status socio-economica della persona con disabilità (Cipro). Questi fattori devono essere bilanciati con le esigenze del rispondente, facendo molto spesso esplicito riferimento all'impatto economico della misura.

Alcuni Stati tengono espressamente conto della disponibilità di sovvenzioni e di altra assistenza finanziaria (Belgio, Repubblica Ceca, Cipro, Finlandia, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Malta). In Spagna, è prevista l'istituzione da parte delle pubbliche amministrazioni competenti di un sistema di aiuti pubblici a copertura dei costi derivanti dall'obbligo di accomodamento ragionevole. Ulteriori fattori presi in considerazione sono l'impatto organizzativo della misura (Belgio) e la sua praticabilità (Regno Unito) e fattori esterni, come il rispetto degli standard giuridici (Belgio/Regno Unito) e l'impatto sull'ambiente e su altri utenti (Belgio).

Tra le buone prassi in materia di valutazione della ragionevolezza della misura si segnala quella olandese. La normativa olandese in materia di accomodamento ragionevole separa la valutazione dell' "efficacia" della misura di accomodamento ragionevole dalla questione dell'esistenza di un "onere sproporzionato" per il soggetto obbligato. Questo potrebbe comportare che un accomodamento può essere considerato "efficace", ma comunque non dovuto perché comporterebbe un "onere sproporzionato". Come rilevato in dottrina, il test in due fasi facilita e struttura la valutazione dell'accomodamento ragionevole, consentendo di prendere in esame varie

misure di accomodamento ragionevole e di sottoporre solo le misure efficaci alla seconda fase del test relativa all'“onere sproporzionato”²⁸⁹.

Gli Stati parti della Convenzione sono tenuti a stabilire effettivi meccanismi di ricorso e sanzioni in caso di discriminazione delle persone con disabilità. Va rilevato che il modo in cui viene classificata la violazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole influisce sui rimedi e le sanzioni applicabili. Per cui, se la mancata adozione dell'accomodamento è qualificata come discriminazione si applicano i rimedi e le sanzioni specifici previsti in casi di discriminazione. Altrimenti si applicano i rimedi generali previsti nel diritto civile.

Sebbene il Comitato di controllo della CRPD abbia più volte chiarito nelle osservazioni conclusive ai rapporti degli Stati parti che i rimedi per la discriminazione sulla disabilità non dovrebbero limitarsi ai danni pecuniari, nella stragrande maggioranza degli Stati membri dell'UE in caso di violazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole si applica il risarcimento del danno (Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca Repubblica, Finlandia, Germania, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia e Regno Unito (ad eccezione dell'istruzione). In alcuni casi, il risarcimento dei danni pecuniari è previsto nell'ambito delle normative antidiscriminatorie o delle normative sulla disabilità. In altri casi, come in Ungheria, la mancata adozione dell'accomodamento ragionevole può essere risarcito ai sensi del Codice civile. Oltre al risarcimento dei danni, i tribunali o gli organi semi-giudiziari in molti Stati membri dell'UE possono ordinare l'esecuzione della misura di accomodamento richiesta (Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Finlandia, Irlanda, Paesi Bassi, Romania, Slovacchia, Svezia e Regno Unito). In alcuni Stati, come i Paesi Bassi e la Romania, i reclami per la mancata adozione di accomodamenti ragionevoli possono essere inoltrati anche alle commissioni per che possono accertare l'eventuale violazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole senza esiti vincolanti per le parti. Ciò sembrerebbe fornire alle vittime una scelta più ampia nel decidere se e come procedere in caso di mancata fornitura di un accomodamento ragionevole.

2.3. L'onere della prova nelle cause contro le discriminazioni: il diritto europeo, le normative straniere e l'ordinamento italiano

Un elemento che merita di essere esaminato nel quadro della normativa antidiscriminatoria europea e delle legislazioni straniere in materia riguarda l'onere della prova.

²⁸⁹ L. Waddington and A. Broderick, *Disability Law and the Duty to Reasonably Accommodate Beyond Employment: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States* (European Commission, 2016), p. 14.

L'onere probatorio costituisce l'elemento più complesso delle azioni civili contro le discriminazioni a causa delle difficoltà che le vittime di discriminazione (anche quella derivante da un rifiuto di un accomodamento ragionevole, quindi, da un comportamento inadempiente) incontrano sul piano delle capacità di dimostrare in giudizio il loro assunto²⁹⁰. Per tale ragione, il legislatore europeo e i legislatori nazionali hanno cercato di rendere meno gravoso tale onere²⁹¹.

Va ricordato che la regola in base alla quale colui che esperisce l'azione civile deve provare i fatti su cui la domanda si fonda è un principio generale del diritto civile che, tuttavia, sul piano processuale può essere diversamente disciplinata. Nelle direttive europee antidiscriminatorie l'opzione scelta è quella di un'inversione dell'onere probatorio che gli Stati membri hanno l'obbligo di attuare nei loro sistemi giudiziari²⁹².

In particolare, nel considerando n. 31 della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio si afferma che «Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, nel caso in cui tale situazione si verifichi, l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che *l'onere della prova sia posto a carico del convenuto*. Non incombe tuttavia al convenuto provare la religione di appartenenza, le convinzioni personali, la presenza di un handicap, l'età o l'orientamento sessuale dell'attore».

Sulla base di tale premesse, l'art. 10 della Direttiva 2000/78/CE disciplina l'onere della prova come segue: «1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, *incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento*. 2. Il paragrafo 1 si applica fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici. 3. Il paragrafo 1 non si applica ai procedimenti penali. 4. I paragrafi 1, 2 e 3 si applicano altresì alle azioni legali promosse ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2. 5. Gli Stati membri non sono tenuti ad

²⁹⁰ In materia, v., tra gli altri, L. Curcio, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano 2007, p. 529 ss.

²⁹¹ L'inversione dell'onere della prova era stato prefigurato nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE alla fine degli anni '80 riguardanti casi di discriminazione sessuale (v. sentenza del 17 ottobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening* (che agisce per conto della Danfoss, Danfoss), C-109/88, ECLI:EU:C:1989:383, par. 14; sentenza del 27 ottobre 1993, *Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State of Health*, C-127/92, ECLI:EU:C:1993:859, par. 18).

²⁹² V. art. 8 della Direttiva 2000/43/CE che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; art. 10 della Direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro; art. 9 Direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; art. 19 della Direttiva 2006/54/CE che attua il principio della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

applicare il paragrafo 1 ai procedimenti in cui spetta al giudice o all'organo competente indagare sui fatti»²⁹³.

Con riguardo a tale disposizione va sottolineato, anzitutto, che l'inversione dell'onera della prova spetta anche alle «associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali» possono avviare una procedura in via giurisdizionale o amministrativa per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso ai sensi dell'art. 9, par. 2, della Direttiva.

Occorre, inoltre, chiarire che l'inversione dell'onera della prova non comporta che i ricorrenti siano esonerati dal fornire le prove delle loro affermazioni²⁹⁴. Quello che si può affermare è che il loro compito è alleggerito. Come previsto nelle direttive europee antidiscriminatorie, ciò che viene richiesto ai ricorrenti è di dimostrare i fatti dai quali si possa presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta. È solo quando questa condizione è soddisfatta che l'onere della prova passa alla parte convenuta, che può confutare questa presunzione provando che non vi è stata alcuna violazione del principio della parità di trattamento. Come è stato osservato, il diritto antidiscriminatorio dell'UE prevede «una ripartizione» dell'onere della prova che anziché ricadere esclusivamente sul ricorrente incombe su entrambe le parti²⁹⁵.

Sul punto anche la Corte di Cassazione italiana ha chiarito che «le direttive in materia (nn. 2000/78, 2006/54 e 2000/43), come interpretate dalla Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un *meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore* prevedendo che questi alleghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

In merito all'art. 10, par. 5, della Direttiva 2000/78/CE occorre specificare che i procedimenti cui si riferisce la norma sono quelli nei quali la parte attrice è dispensata dal provare i fatti per i quali l'istruzione spetta all'organo giurisdizionale o all'organo competente²⁹⁶. Al riguardo il considerando n. 32 della Direttiva chiarisce che «Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare le norme in materia di onere della prova ai

²⁹³ Corsivo aggiunto.

²⁹⁴ La Direttiva 2000/78/CE al considerando n. 15 chiarisce che «La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica». I mezzi di prova comunemente accettati sono i documenti scritti, le dichiarazioni dei testimoni e le registrazioni audio e video (per le quali si pone la questione se possono essere ammesse come prove nei casi in cui siano state fatte in segreto senza il consenso della persona cui si riferiscono). Date le specificità della discriminazione, quest'ultimo tipo di prova spesso non è disponibile per le presunte vittime e, di conseguenza, nei diversi ordinamenti interni sono stati sviluppati particolari strumenti probatori per aiutare i denunciati a stabilire un caso *prima facie*.

²⁹⁵ V. J. Ringelheim, *The Burden of Proof in Antidiscrimination Proceedings. A Focus on Belgium, France and Ireland*, in *European Equality Law Review*, No 2, 2019, p. 51 disponibile al link https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3498346

²⁹⁶ V. L. Curcio, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, cit., p. 552.

procedimenti in cui spetta al giudice o ad altro organo competente indagare sui fatti. I procedimenti in questione sono pertanto quelli in cui l'attore non deve dimostrare i fatti, sui quali spetta al giudice o ad altro organo competente indagare»²⁹⁷.

Va osservato che gli Stati membri dell'UE possono adottare qualsiasi sistema probatorio purché non scendano al di sotto degli standard fissati dalla Direttiva, in termini di alleggerimento del carico probatorio che normalmente grava sulla parte istante²⁹⁸. In attuazione delle direttive europee le normative antidiscriminatorie gli Stati membri avrebbero dovuto introdurre l'inversione dell'onere della prova nel diritto processuale ma l'analisi della prassi in materia mostra che nella maggior parte degli Stati l'applicazione di tale principio nei procedimenti giudiziari è stata alquanto problematica²⁹⁹.

Anche nel nostro ordinamento si è posta la questione della natura dell'onere probatorio previsto nell'art. 40 del D.lgs. 198/2006³⁰⁰ e nell'art. 28, co. 4, del D.lgs. 150/2011, che disciplina le controversie in materia di discriminazione incluse quelle di cui alla Legge n. 67/2006. In particolare, ci si è chiesti se tali norme contemplino un'inversione dell'onere della prova o un mero alleggerimento dell'onere probatorio. L'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene che sia soltanto un alleggerimento che consente al ricorrente di provare unicamente il fattore di rischio e il trattamento meno favorevole ricevuto, rispetto a quello riservato ad altri soggetti in condizioni analoghe, ma non esposti al medesimo pregiudizio. A sostegno della tesi dell'alleggerimento dell'onere della prova vi sono anche recenti sentenze della Corte di Cassazione³⁰¹.

La Suprema Corte ha avuto modo di precisare che l'art. 40 D.lgs. n. 198/2006 stabilisce non un'inversione dell'onere probatorio, ma solo *un'attenuazione del regime ordinario*. La disposizione prevede, infatti, a carico del soggetto convenuto, in linea con l'art. 19 della Direttiva 2006/54/CE, "l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, solo una volta che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso"³⁰². Sancendo un principio analogo (in relazione all'art. 19, Direttiva cit.), la Corte di Giustizia UE ha evidenziato che spetta alla lavoratrice, che si ritenga lesa dall'inosservanza nei propri confronti del principio della

²⁹⁷ Corte di cassazione n. 1 del 2 gennaio 2020, <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2289/sentenza-corte-di-cassazione-rg-n-2963115.pdf>, punto 10.2.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ V. J. Ringelheim, *The Burden of Proof in Antidiscrimination Proceedings. A Focus on Belgium, France and Ireland*, cit., p. 50.

³⁰⁰ L'art. 40 del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246 recita: «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione».

³⁰¹ Cass. Civ., Sez. Lav., 2.11.2021, n. 31054; Cass. Civ., 02.01.2020, n. 1; Cass. Civ. 12.10.2018, n. 25543.

³⁰² Cass. Civ. 2113/201.

parità di trattamento, dimostrare dinanzi ad un organo giurisdizionale ovvero dinanzi a qualsiasi altro organo competente, fatti od elementi di prova in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta³⁰³. Pertanto, solo nel caso in cui la lavoratrice interessata abbia provato tali fatti od elementi di prova si verifica un'inversione dell'onere della prova e spetta alla controparte dimostrare che non vi sia stata violazione del principio di non discriminazione³⁰⁴.

Con riguardo all'art. 28, co. 4, del D.lgs. 150/2011 il discorso è più complesso in quanto il legislatore ha inteso regolare (e, tendenzialmente, unificare) il regime probatorio della discriminazione, la cui disciplina ha risentito della precedente frammentazione normativa, con disposizioni diversificate e di difficile coordinamento.

L'art. 28, co. 4, recita: "Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata".

È stato osservato che nella fattispecie prevista dall'art. 28, c. 4, d.lgs. n. 150/2011, non si assiste a una vera e propria *relevatio ab onere probandi* (tipica del meccanismo dell'inversione) della parte che agisce per far valere la discriminazione, ma solo ad un'*agevolazione dell'onere della prova* posto che sulla stessa continua ad incombere il rischio della mancata prova, pur se attenuato rispetto a quanto previsto dall'art. 2697 c.c.³⁰⁵ Se, infatti, il ricorrente non dimostra l'esistenza degli elementi atti a presumere l'esistenza di una discriminazione, nessun onere circa l'insussistenza della fattispecie contesta potrà sussistere in capo alla controparte³⁰⁶.

La norma in esame, come da altri è stato sottolineato, contempla "un regime di prova attenuato" in conformità al diritto antidiscriminatorio europeo³⁰⁷. Da ciò consegue che nei ricorsi presentati sulla base della Legge n. 67 del 2006 non è prevista un'inversione dell'onere della prova ma solamente un'*agevolazione dell'onere della prova*³⁰⁸.

2.3.1. Onere della prova e accomodamenti ragionevoli nel settore del lavoro nell'ordinamento italiano

³⁰³ CGUE 21 luglio 2011, C-104/10, punto 29. V. anche L. Curcio, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, cit., p.

³⁰⁴ CGUE C – 531/15; CGUE, C-104/10, punto 30. <http://www.soluzionilavoro.it/2021/09/08/discriminazione-onere-della-prova>.

³⁰⁵ L'art. 2697 (onere della prova) recita: «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda».

³⁰⁶ <https://iris.unipv.it/retrieve/handle/11571/1214822/203658/Tesi%20di%20dottorato%20DEF-Francesca%20Tobia%20De%20Michiel.pdf>, p. 118.

³⁰⁷ https://www.fondazioneforensfirenze.it/uploads/fff/files/2014/2014.I/2014.02.04%20licenziamenti%20discriminatori/Slide%20Prof_ssa%20Pacchiana%20Parravicini.pdf.

³⁰⁸ Cfr. R. Belli, *op. cit.*, p. 99-101.

Diversamente, ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 604 del 1966 (*Norme sui licenziamenti individuali*) l'onere della prova della sussistenza delle giustificazioni oggettive di licenziamento spetta al datore di lavoro³⁰⁹. Non spetta dunque al lavoratore (né al giudice) sovvertire l'onere probatorio, individuando le possibili modifiche organizzative appropriate e ragionevoli idonee a salvaguardare il posto di lavoro, (Cass. n. 31520/2019 e Cass. n. 29099/2019). “Nella specie il datore di lavoro deve provare la sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore e l'impossibilità di ricollocare il medesimo in altre posizioni lavorative per l'espletamento di mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute” (Cass. n. 6497/2021, cit.; Cass. n. 10435/2018).

Spetta, inoltre, al datore di lavoro l'allegazione e la prova (di fatti e circostanze esistenti, di tipo indiziario o presuntivo): a) di *aver adempiuto all'obbligo di accomodamento ragionevole* (in caso di applicazione del D.Lgs. n. 216/2003, art. 3, co. 3bis), oppure che eventuali *soluzioni alternative*, pur possibili, fossero *prive di ragionevolezza*, magari perché coinvolgenti altri interessi comparativamente preminenti, ovvero fossero sproporzionate o eccessive a causa dei costi finanziari o di altro tipo ovvero per le dimensioni e le risorse dell'impresa.

Nella sostanza, per verificare l'adempimento dell'obbligo imposto dal D.Lgs. n. 216/2003, art. 3, co. 3 bis, occorre valutare il contenuto del comportamento dovuto, “non tanto, in negativo, per il divieto di comportamenti che violano la parità di trattamento, quanto piuttosto per il suo profilo di azione, in positivo, volta alla ricerca di misure organizzative ragionevoli idonee a consentire lo svolgimento di un'attività lavorativa, altrimenti preclusa, a persona con disabilità” e ad evidenziare che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile nella ricerca di una soluzione organizzativa appropriata che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto; b) dell'impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili (fra tante, v. Cass. n. 24882/2017; Cass. n. 27792/2017). Ciò, ad esempio, provando che nella fase concomitante e successiva al recesso per un congruo periodo non si è proceduto a nuove assunzioni ovvero le stesse sono state avviate per mansioni richiedenti una professionalità non posseduta dal prestatore (v., Cass. n. 3040/2010 e Cass. n. 13134/2000).

Sull'onere della prova e accomodamenti ragionevoli rileva la sentenza della Corte di Cassazione n. 34132/2019 riguardante il licenziamento di un lavoratore per sopravvenuta inidoneità fisica. In tale pronuncia la Corte suprema, riprendendo il suo stesso orientamento giurisprudenziale espresso nelle sentenze n. 6798 e 27243 del 2018, ha chiarito che «in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di “handicap”, sussiste l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi nei luoghi di lavoro, purché comportanti un onere finanziario proporzionato alle dimensioni e alle caratteristiche dell'impresa e nel rispetto delle condizioni di lavoro dei colleghi dell'invalido; ciò ai fini della legittimità del recesso, in applicazione dell'art. 3, comma 3-

³⁰⁹ L'art. 5 è così formulato: «L'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro».

bis, D.lgs. n. 216/2003, di recepimento dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme agli obiettivi posti dal predetto art. 5».

La Suprema Corte ha fornito anche un'interpretazione dell'art. 5 della Direttiva e dell'art. 3, co. 3-bis, D.lgs. n. 216/2003 (punti 8-10 della sentenza) giungendo alla conclusione che nella sentenza della Corte di appello di Napoli che era stata impugnata non era stato possibile rinvenire la doverosa indagine circa le misure da adottare ed i limiti di queste, secondo i criteri dettati dall'art. 3, co. 3-bis, del D.lgs. n. 216/2003 al fine di verificare quel punto di equilibrio tra diritto del disabile a non essere discriminato, quello del datore di lavoro di organizzare la propria azienda secondo le proprie decisioni insindacabili e quello infine degli altri lavoratori a non dover subire mutamenti ingiustificati.

Occorre ricordare, infine, che il D.Lgs. n. 81 del 2008³¹⁰, art. 42, co.1, prevede lo spostamento a mansioni equivalenti o inferiori del lavoratore inidoneo alla mansione specifica solo "ove possibile". In tal modo il legislatore contempera "il conflitto tra diritto alla salute ed al lavoro e quello al libero esercizio dell'impresa, ponendo a carico del datore di lavoro l'obbligo di ricercare – anche in osservanza dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto – le soluzioni che, nell'ambito del piano organizzativo prescelto, risultino le più convenienti ed idonee ad assicurare il rispetto dei diritti del lavoratore e lo grava, inoltre, dell'onere processuale di dimostrare di avere fatto tutto il possibile, nelle condizioni date, per l'attuazione dei detti diritti" (v. Cass. n. 13511/ 2016).³¹¹

3. Proposte per l'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole nell'ordinamento italiano

3.1. L'introduzione dell'accomodamento ragionevole nella normativa italiana

Mancando nell'ordinamento italiano un obbligo generale in materia di adozione di accomodamenti ragionevoli, oltre i settori del lavoro e della scuola, è necessario accompagnare la previsione della Legge n. 227/2021 di introdurre la definizione di accomodamento ragionevole nella Legge n. 104/1992 con il relativo obbligo in conformità all'art. 5, par. 3, della CRPD.

La previsione di un obbligo generale di accomodamento ragionevole nella Legge quadro avrebbe l'effetto di rendere applicabile tale obbligo ai principali contesti di vita e di relazione delle persone con disabilità in cui possono sorgere ostacoli al godimento

³¹⁰ D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.*

³¹¹ V. <http://www.soluzionilavoro.it/2021/04/29/lavoratore-disabile-nel-recente-intervento-della-cassazione-nozione-accomodamenti-ragionevoli-licenziamento-e-onere-della-prova/>.

dei diritti fondamentali. Una piena conformità alla CRPD e alle raccomandazioni del suo Comitato di controllo richiederebbe di reiterare l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nelle normative settoriali che garantiscono i principali diritti fondamentali delle persone con disabilità così da garantire l'esercizio del diritto all'accomodamento ragionevole in "tutti gli ambiti della vita".

Si rende, comunque, necessaria anche la modifica dell'art. 2 della Legge n. 67/2006, come proposto nel successivo paragrafo, in quanto se l'obbligo di accomodamento ragionevole può essere previsto nella Legge-quadro sulla disabilità (ed eventualmente nelle normative settoriali), il rifiuto di un accomodamento ragionevole deve essere configurato come una forma specifica di discriminazione al fine di qualificare l'accomodamento ragionevole come diritto civile di immediata applicazione e garantirne la tutela giurisdizionale ai sensi della Legge n. 67/2006.

Il Comitato CRPD ha infatti sottolineato in più occasioni, che l'accomodamento ragionevole "is an intrinsic part of the duty of non -discrimination in the context of disability" ed ha precisato che l'obbligo di fornire gli accomodamenti ragionevoli, ai sensi dell'art. 5, par. 3, della Convenzione è immediatamente applicabile negli ordinamenti interni in quanto volto a garantire la non discriminazione delle persone con disabilità³¹².

3.2. Il rifiuto dell'accomodamento ragionevole quale *tertium genus* di discriminazione da introdurre nella Legge n. 67/2006

Dallo studio che è stato condotto emerge che una delle principali lacune dell'ordinamento italiano è il mancato riconoscimento del rifiuto di accomodamento ragionevole quale forma di discriminazione sulla base della disabilità.

La modalità più consona di adeguamento alla CRPD è procedere, dunque, alla modifica della nozione di discriminazione contenuta nell'art. 2 della Legge n. 67/2006 per comprendere il rifiuto dell'accomodamento ragionevole come una forma distinta di discriminazione accanto a quelle già attualmente previste (discriminazione diretta, indiretta e molestie) sul modello delle legislazioni straniere più avanzate che sono state sopra esaminate. Solo l'introduzione di tale *tertium genus* di discriminazione nella Legge n. 67/2006 garantirebbe la tutela giurisdizionale da essa predisposta nei casi di rifiuto di un accomodamento ragionevole in tutti gli ambiti in cui vi siano ostacoli al godimento e all'esercizio da parte della persona con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali.

Questa modifica avrebbe inoltre l'effetto di ampliare *ratione materiae* la competenza delle associazioni e degli enti che sono legittimati ad agire in forza di delega in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione ai sensi dell'art. 4, co. 1, della Legge n. 67/2006. Tali associazioni ed enti sono legittimati ad agire in base a quanto stabilito dall'art. 3 della Legge n. 67/2006 che recita «I giudizi civili avverso gli atti e i

³¹² Comitato CRPD, Commento generale n. 6, paragrafi 10 e 24.

comportamenti di cui all'articolo 2 sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150». Pertanto, se si dovesse procedere ad emendare l'art. 2 della Legge n. 67/2006, come sopra prefigurato, le associazioni e gli enti individuati sulla base dell'ultimo Decreto del Ministro per le disabilità del 17 febbraio 2022 sarebbero *ipso iure* legittimati ad agire anche nei casi di discriminazione derivante dal rifiuto di accomodamento ragionevole.

3.3. Il mandato delle organizzazioni di rappresentanza delle persone con disabilità per la discriminazione derivante dalla mancata adozione dell'accomodamento ragionevole

È particolarmente importante che le organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità siano coinvolte nell'applicazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole, in qualsiasi legge esso sia inserito.

In considerazione dell'obbligo generale di consultazione delle organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità stabilito dall'art. 4, par. 3, della CRPD, le normative in cui è prevista l'attuazione dell'accomodamento ragionevole dovrebbero contemplare il coinvolgimento di tali organizzazioni al fine di prestare la propria consulenza nell'individuazione della misura di accomodamento ragionevole appropriata, sensibilizzare le persone con disabilità in merito al diritto all'accomodamento ragionevole e svolgere attività di formazione per i soggetti tenuti all'adempimento dell'obbligo.

4. Raccomandazioni relative all'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole

- Introduzione la definizione di accomodamento ragionevole nella Legge n. 104/1992 in conformità alla definizione contenuta nell'art. 2 della CRPD.
- Introduzione dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nella Legge. 104/1992 ai sensi all'art. 5, par. 3, della CRPD. L'obbligo di accomodamenti ragionevoli andrebbe inserito anche nelle normative settoriali che garantiscono i principali diritti fondamentali delle persone con disabilità.
- Configurazione nell'art. 2 della Legge 67/2006 del rifiuto di accomodamento ragionevole come una specifica forma di discriminazione sulla base della disabilità, in conformità all'art. 2 della CRPD e delle raccomandazioni del Comitato della CRPD nelle Osservazioni conclusive sul rapporto iniziale dell'Italia del 2016 (paragrafo 10) e nel Commento generale n. 6/2018 (paragrafi 17-19).
- Previsione dell'obbligo di consultazione delle organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità, stabilito dall'art. 4, par. 3, della CRPD, nelle normative in cui è prevista l'attuazione dell'accomodamento ragionevole per l'individuazione della

misura di accomodamento ragionevole appropriata, la sensibilizzazione delle persone con disabilità in merito al diritto all'accomodamento ragionevole e lo svolgimento di attività di formazione per i soggetti tenuti all'adempimento dell'obbligo.

- Elaborazione di normativa tecnica di dettaglio (linee guida, note esplicative, protocolli), di cui si dovrà assicurare l'aggiornamento periodico, diretta a fornire orientamenti sugli aspetti procedurali inerenti l'effettiva attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole.