

EQUAL

RIVISTA DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

IN EVIDENZA:

- Personale sanitario a tempo (troppo) determinato: lo strano caso della Provincia Autonoma di Bolzano
- La nozione di discriminazione per maternità: tra assimilazione al genere e tendenza all'autonomizzazione
- Diverse abilità, sicurezza e organizzazione del lavoro: profili evolutivi e prospettive inclusive
- Genere, cittadinanza e spazio pubblico. Una prospettiva *Law&Humanities*
- Il paradosso del "credente non pagante": la Corte di giustizia ritorna sull'art. 4, paragrafo 2, direttiva 2000/78/CE
- Licenziamento per superamento del periodo di comporto e disabilità. La conoscibilità della condizione e l'obbligo di ricercare accomodamenti ragionevoli prima del recesso
- La soglia di comporto tra proporzionalità e obbligo di accomodamenti ragionevoli nel licenziamento del lavoratore con disabilità
- The principle of equal pay for equal work or work of equal value in the case of workers with disabilities

n. 4 / 2026

Rivista bimestrale

COMITATO DI DIREZIONE

Matteo Borzaga, Barbara de Mozzi, Valerio Maio, Anna Zilli

COMITATO SCIENTIFICO

Emilio Balletti, Judith Brockmann, Marina Brollo, Carlo Cester, Gabriele Carapezza Figlia, Fulvio Cortese, Domenico Garofalo, Barbara Godlewska-Bujok, Esther Happacher, Enrico Gragnoli, Frédéric Guiomard, Ljubinka Kovacevic, Fiorella Lunardon, Marco Pertile

COMITATO DI REDAZIONE

Vincenzo Cangemi, Alessia Gabriele, Carmela Garofalo, Laura Torsello

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Massimiliano De Falco, Michele Mazzetti

COMITATO DI REFERAGGIO

Silvia Bertocco, Stefano Bini, Alessandro Boscatti, Stefania Brun, Stefano Caffio, Davide Casale, Lilli Viviana Casano, Stefano Corso, Emanuele Dagnino, Cinzia De Marco, Maria Cristina Degoli, Maria Del Frate, Lorenzo Maria Dentici, Claudia Faleri, Loredana Ferluga, Paola Ferrari, Emanuela Fiata, Valeria Filì, Laura Foglia, Gabriele Franza, Maria Giovanna Greco, Paolo Iervolino, Francesca Malzani, Maria Inmaculada Marín Alonso, Massimiliano Marinelli, Caterina Mazzanti, Emanuele Menegatti, Marina Nicolosi, Gabriella Nicosia, Antonello Olivieri, Elena Pasqualetto, Annalisa Pessi, Giovanni Pigliararmi, Giovanna Pistore, Antonio Preteroti, Federico Maria Putaturo Donati Viscido di Nocera, Angela Riccardi, Alessandro Riccobono, Fabrizia Santini, Rosario Santucci, Alessandra Sartori, Elena Signorini, Carmen Solís Prieto, Carla Spinelli, Caterina Timellini, Paolo Tomassetti, Anna Trojsi, Matteo Turrin, Lucia Valente, Riccardo Vianello

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacinieditore.it • info@pacinieditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Indice

Saggi

MATTEO BORZAGA, <i>Personale sanitario a tempo (troppo) determinato: lo strano caso della Provincia Autonoma di Bolzano</i>	475
MARIA CRISTINA CATAUDELLA, <i>La nozione di discriminazione per maternità: tra assimilazione al genere e tendenza all'autonomizzazione</i>	497
SABRINA CASSAR, <i>Diverse abilità, sicurezza e organizzazione del lavoro: profili evolutivi e prospettive inclusive</i>	509
LEONARDO PASQUI, <i>Genere, cittadinanza e spazio pubblico. Una prospettiva Law&Humanities</i>	531

Giurisprudenza

CHIARA DONÀ, <i>Il paradosso del “credente non pagante”: la Corte di giustizia ritorna sull’art. 4, paragrafo 2, direttiva 2000/78/CE</i>	553
[Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 17 marzo 2026, causa C-258/24]	
GIACOMO GALLO, <i>Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità. La conoscibilità della condizione e l’obbligo di ricercare accomodamenti ragionevoli prima del recesso</i>	589
[Tribunale di Vicenza, sez. lav., sentenza 24 ottobre 2025, n. 563]	
GIULIA SBERNA, <i>La soglia di comportamento tra proporzionalità e obbligo di accomodamenti ragionevoli nel licenziamento del lavoratore con disabilità</i>	609
[Corte di giustizia UE, sentenza 11 settembre 2025, causa C-5/24]	

Dialogues

CHRISTIANA CLERIDOU, <i>The principle of equal pay for equal work or work of equal value in the case of workers with disabilities</i>	627
---	-----

Personale sanitario a tempo (troppo) determinato: lo strano caso della Provincia Autonoma di Bolzano

Healthcare staff on (excessively) short-term contracts: the curious case of the Autonomous Province of Bolzano

Matteo Borzaga

Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Trento

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il complesso quadro normativo in tema di contratti di lavoro a tempo determinato nell'impiego pubblico. – 2.1. Il piano eurounitario. – 2.2. Il piano nazionale. – 2.3. Il piano provinciale. – 3. Qualche riflessione di natura interpretativa. – 4. Conclusioni: il possibile ruolo della contrattazione collettiva provinciale e del “nuovo” Statuto di Autonomia.

Sinossi: Il saggio analizza la disciplina della Provincia Autonoma di Bolzano in materia di contratti a termine in ambito sanitario, introdotta per rispondere alla cronica carenza di personale che caratterizza il settore ed è dovuta, tra l'altro, alle difficoltà legate al conseguimento dell'attestato di bilinguismo. Dopo averla collocata nel quadro normativo eurounitario e nazionale, l'A. ne evidenzia le criticità, dovute ai più ampi limiti di durata dei suddetti contratti a termine rispetto alla normativa statale, proponendo, per superarle, di valorizzare i margini di flessibilità offerti in proposito dalla contrattazione collettiva provinciale.

Abstract: This essay analyses the specific regulations of the Autonomous Province of Bolzano concerning fixed-term contracts in the healthcare sector, introduced to address chronic staff shortages which are mainly due to the difficulties involved in obtaining the bilingualism certificate. After situating these regulations within the EU and national legal frameworks, the A. highlights their critical aspects, which stem from the longer maximum durations of these fixed-term contracts compared to national legislation, and proposes, as a solution, making better use of the flexibility offered in this regard by provincial collective bargaining.

Parole chiave: Contratti di lavoro a termine – Provincia Autonoma di Bolzano – Settore sanitario – Difformità dalla legislazione nazionale di riferimento – Possibile abuso

Keywords: Fixed-term employment contracts – Autonomous Province of Bolzano – Health-care sector – Deviations from the relevant national legislation – Potential abuse

1. Premessa

In Alto Adige l'accesso all'impiego pubblico si caratterizza per un elemento del tutto peculiare rispetto al quadro normativo nazionale, ovvero la necessità di acquisire l'attestato di bilinguismo, che comprova la conoscenza sia dell'italiano che del tedesco. Un elemento fondamentale per garantire la possibilità di interagire con l'amministrazione nella propria lingua madre, ma che ha reso, negli anni, sempre più gravosa la ricerca di personale qualificato, soprattutto in ambito sanitario.

Per sopperire alle relative carenze si è fatto ricorso, nel tempo, a contratti di lavoro flessibile che possono per varie ragioni ritenersi compatibili con il mancato possesso dell'attestato di bilinguismo.

Tale situazione – che sembra nei fatti oramai divenuta la regola, più che l'eccezione, “condannando” sempre più spesso il personale assunto a condizioni di lavoro precarie – presenta a ben vedere diversi profili di criticità, soprattutto se la si mette in relazione con il contesto giuridico eurounitario e nazionale in tema di lavoro pubblico e ricorso a contratti flessibili.

Si tratta di un contesto giuridico particolarmente complesso non soltanto perché diversi sono i piani normativi coinvolti – eurounitario, nazionale e, naturalmente, provinciale – ma anche perché, su ciascuno dei suddetti piani, è a più riprese intervenuta la giurisprudenza, con esiti non sempre chiari e/o condivisibili.

Alla luce della richiamata complessità, si ritiene opportuno suddividere il presente saggio in diverse parti.

In primo luogo, verrà presa in esame la disciplina eurounitaria in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, che, a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso, ha imposto agli Stati membri una serie di vincoli (al fine di prevenire gli abusi) e risulta applicabile sia all'impiego privato che a quello pubblico.

In seconda battuta, ci si soffermerà sulla normativa nazionale di riferimento, che come ben noto è rappresentata dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001.

In terzo luogo, verrà analizzato il versante legislativo provinciale, ovvero in particolare i contenuti della l.p. n. 18/1983, che consente all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige di stipulare contratti di lavoro a termine a condizioni parzialmente diverse da quelle stabilite dal legislatore statale. Particolarmente rilevante sarà, in questo contesto, tentare di comprendere se tale regolamentazione possa considerarsi (o meno) compatibile con il quadro normativo eurounitario e nazionale, anche alla luce della giurisprudenza formatasi sul punto. Poiché dall'analisi che verrà compiuta emergeranno, come si accennava, significativi profili di criticità, nell'ultima parte del presente contributo ci si concentrerà sui possibili strumenti a disposizione per superarli: in questo quadro, vale la pena anticiparlo, particolarmente

adatta allo scopo appare la contrattazione collettiva provinciale, che meriterebbe quindi di essere debitamente valorizzata.

2. Il complesso quadro normativo in tema di contratti di lavoro a tempo determinato nell'impiego pubblico

Come si accennava nella Premessa, la disciplina concernente i contratti a termine nell'impiego pubblico è decisamente complessa e articolata, sia per il coinvolgimento di diversi piani normativi, sia per le modalità con le quali questi sono stati interpretati dalla giurisprudenza.

In generale (ovvero, anzitutto, per quanto attiene al settore privato), va messo in luce come la suddetta disciplina abbia conosciuto, negli anni, numerose riforme che hanno progressivamente consentito un ricorso sempre più ampio all'istituto. Se infatti in origine tale ricorso era inteso come stretta eccezione alla stipula di contratti di lavoro tempo indeterminato (come stabilito dalla l. n. 230/1962), a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso (art. 23, l. n. 56/1987) le cose hanno iniziato a mutare e si sono infine assestate, dopo le tormentate vicende del d.lgs. n. 368/2001, negli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015¹. All'esito di tale evoluzione normativa il contratto a termine può considerarsi, oggi, come una delle diverse tipologie negoziali a disposizione del datore di lavoro per assumere lavoratrici e lavoratori, ha cioè perduto quel carattere di eccezionalità che lo caratterizzava nella fase iniziale, anche se naturalmente permane il divieto di abusarne. Lo dimostra il fatto che il legislatore continui a prevederne una durata massima (attualmente pari a 24 mesi)² e a richiedere, anche se solo parzialmente (ovvero per i contratti di durata superiore a 12 mesi), l'indicazione di una ragione che ne giustifichi l'utilizzo³.

Alla luce del processo di privatizzazione e contrattualizzazione avvenuto a partire dall'inizio degli anni Novanta del secolo scorso⁴, è del tutto evidente come l'evoluzione normativa di cui si è appena detto rilevi anche nell'impiego pubblico. Quest'ultimo presenta, tuttavia, una serie di peculiarità, quali ad esempio la differente durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato (rimasta pari a 36 mesi) o la diversa disciplina concernente le conseguenze dell'abuso dei suddetti contratti, che deve necessariamente fare i conti con

¹ Per tale evoluzione si v., a titolo di esempio, PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune del rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2016; DEL PUNTA e ROMEI (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, 2013; BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, CEDAM, 2013; FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, 2010.

² Ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

³ Lo stabilisce l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Su tali questioni si v., ad es., SARACINI, *Stabilità del lavoro e contratto a termine nell'attuale stagione referendaria*, in *LD*, 2024, 627 ss.

⁴ Su cui si v., da ultimo, BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli Editore, 2021.

la regola di matrice costituzionale (art. 97, comma 4) secondo la quale agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede tramite concorso (e che ne rende di fatto impossibile la conversione in contratti di lavoro a tempo indeterminato)⁵. La materia è regolamentata, quindi, dagli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, integrati dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, il testo unico sul pubblico impiego, che come ben noto costituisce l'esito del processo di privatizzazione e contrattualizzazione cui si accennava poco sopra.

Tale intreccio di norme si fa ancor più complicato perché deve essere compatibile non già soltanto con la Costituzione, ma anche con la legislazione eurounitaria, nella specie rappresentata dalla direttiva n. 1999/70/CE, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE⁶. Quest'ultima si è occupata proprio, tra le altre cose, delle conseguenze dell'abuso di contratti a termine da parte delle pubbliche amministrazioni italiane, stabilendo se e in che termini una disciplina nazionale che escluda, ai fini sanzionatori, la conversione di tali contratti in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato possa essere considerata in armonia con quanto stabilito dalla direttiva in discorso e dunque legittima.

Nei paragrafi che seguono si prenderanno le mosse proprio dal piano eurounitario – e in particolare dalle appena richiamate decisioni della Corte di giustizia dell'UE –, per poi passare in rassegna la disciplina nazionale sul punto ed esaminare, da ultimo, la l.p. n. 18/1983. A quest'ultima va del resto riconosciuta una portata del tutto particolare alla luce delle competenze attribuite alla Provincia Autonoma di Bolzano sul proprio personale dallo Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige (che, vale la pena ricordarlo fin d'ora, è stato adottato con legge costituzionale) e che tuttavia, risalendo a prima della privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego, necessita di una interpretazione adeguatrice.

2.1. Il piano eurounitario

Andando dunque con ordine, e iniziando dal piano eurounitario, come si accennava l'atto normativo di interesse in questa sede è rappresentato dalla direttiva n. 1999/70/CE, che incorpora l'accordo quadro tra le organizzazioni sindacali CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato ed è applicabile tanto all'impiego privato quanto a quello pubblico⁷. Tale direttiva, dal carattere per molti versi programmatico, persegue sostanzialmente due obiettivi: quello di combattere le discriminazioni tra lavoratori a tempo determinato da un lato e lavoratori a tempo indeterminato “comparabili” dall'altro, stabilendo che i primi non possano essere trattati meno favorevolmente dei secondi; e quello di prevenire gli abusi

⁵ Cfr. CHIECO, *I contratti “flessibili” della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione “ordinaria” della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte Costituzionale*, in *LPA*, 2003, 489 ss.

⁶ In proposito si cfr., in generale, ROCCELLA e TREU, *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, CEDAM, 2023 e BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012.

⁷ Cfr., ad es., CORDELLA, *L'abusiva reiterazione dei contratti temporanei*, in *LPA*, 2016, 699 ss.

derivanti dalla successione di un numero eccessivo di contratti a termine, che finirebbe per precarizzare oltremodo le relazioni di lavoro.

Entrando nel dettaglio di quest'ultimo obiettivo, è il caso di rilevare come, proprio in virtù della programmaticità della clausola in esame (ovvero del fatto che essa per l'appunto pone l'obiettivo, ma lascia poi agli Stati membri ampia libertà in ordine alla scelta delle modalità per il suo conseguimento), il legislatore eurounitario elenchi una serie di misure che possono essere adottate alternativamente o cumulativamente e che si sostanziano nella previsione di: «a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti»⁸.

Si tratta, a ben vedere, di misure dalla portata assai generale, che tra l'altro gli Stati membri avrebbero dovuto adottare unicamente in mancanza di norme equivalenti che fossero già in vigore al momento dell'approvazione della direttiva. Ma v'è di più: la clausola 5 si occupa solo della prevenzione degli abusi e nulla dice delle loro conseguenze, che non vengono disciplinate nemmeno in altre parti dell'accordo quadro. Ne discende che a decidere in ordine a tali conseguenze dovrebbero essere gli Stati membri, fermo restando che la reazione dell'ordinamento ad eventuali abusi non può che essere concepita in termini sanzionatori. A quest'ultimo proposito, va peraltro messo in luce come in linea teorica le soluzioni prospettabili siano numerose, attesa la possibilità di introdurre meccanismi di conversione del rapporto di lavoro a termine in relazione al quale è stato perpetrato l'abuso in uno a tempo indeterminato, ovvero anche (alternativamente o cumulativamente) di stabilire un risarcimento del danno in favore del lavoratore vittima dell'abuso stesso, ovvero ancora altre tipologie di sanzioni (ed es. di natura amministrativa).

Ebbene, su tali questioni è intervenuta a più riprese la Corte di giustizia dell'UE, la quale, dopo aver ribadito l'applicabilità della direttiva n. 1999/70/CE sia all'impiego privato che a quello pubblico⁹, ha preso posizione, a proposito di quest'ultimo, sull'art. 36, comma 5, prima proposizione, d.lgs. n. 165/2001. Ai sensi di tale norma, laddove a perpetrare l'abuso sia stata una pubblica amministrazione, non è possibile convertire il rapporto di lavoro a termine in uno a tempo indeterminato, potendosi invece procedere unicamente al risarcimento del danno in favore del lavoratore interessato¹⁰.

In proposito, i giudici eurounitari hanno affermato, in linea di principio, la compatibilità con la direttiva n. 1999/70/CE di una normativa nazionale che escluda, nel caso di abuso

⁸ È quanto stabilito dalla clausola 5 dell'accordo quadro.

⁹ Cfr., in proposito, PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.) 2. Pubblico Impiego*, in *Enciclopedia Treccani*, disponibile al sito web [https://www.treccani.it/enciclopedia/contratti-a-termini-dir-lav-2-pubblico-impiego_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/contratti-a-termini-dir-lav-2-pubblico-impiego_(Diritto-on-line)/), 4 ss.

¹⁰ L'art. 36, comma 5 (prima proposizione), d.lgs. n. 165/2001 prevede testualmente quanto segue: «In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative».

di contratti a termine perpetrato da una pubblica amministrazione (a differenza di quanto accade nell'impiego privato), la loro conversione in rapporti a tempo indeterminato, purché tale normativa contenga un'altra misura effettiva volta a prevenire o a sanzionare siffatto abuso. In questo quadro, spetta al giudice nazionale valutare se e fino a che punto tale misura, nella specie proprio l'art. 36, comma 5, prima proposizione, d.lgs. n. 165/2001, sia adeguata allo scopo¹¹.

In applicazione di tali principi, la giurisprudenza italiana, valorizzando la previsione di cui all' – oggi abrogato (v. *infra*) – art. 32, comma 5, l. n. 183/2010, ha coniato il concetto di “danno comunitario”, inteso proprio come strumento efficace nel sanzionare l'abuso di contratti a termine ad opera di pubbliche amministrazioni, pur in assenza di una conversione in rapporti a tempo indeterminato. Poiché si tratta di sviluppi che attengono al piano nazionale del ragionamento, di essi si darà conto nel prossimo paragrafo.

2.2. Il piano nazionale

Se dunque, alla luce di quanto si è detto sin qui, la disciplina italiana dei contratti di lavoro a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni può essere ritenuta compatibile con il quadro europeo, è il caso a questo punto di soffermarsi proprio su tale disciplina, mettendone in luce le caratteristiche principali.

Come si accennava, attualmente essa è costituita dalla combinazione di due insiemi di norme: quelle di cui agli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, come integrate da quelle di cui al d.lgs. n. 165/2001 (e in particolare al suo art. 36).

A seguito del processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego – iniziato con la l. n. 421/1992 e passato attraverso l'adozione di diversi decreti legislativi, fino ad assestarsi nel c.d. testo unico di cui per l'appunto al d.lgs. n. 165/2001 – i relativi rapporti di lavoro sono oggi regolamentati, ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, da un lato, e dal medesimo d.lgs. n. 165/2001, dall'altro¹². Tutto ciò per il fatto che, sebbene il processo di privatizzazione e contrattualizzazione di cui si sta dicendo abbia significativamente avvicinato i dipendenti pubblici a quelli privati (pure sotto il profilo delle altre fonti del

¹¹ Cfr. in particolare C. giust. 7 settembre 2006, causa C-53/04, in <https://curia.europa.eu/site/>, di cui vale la pena riportare, qui di seguito, il principio di diritto enunciato: «L'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18/3/99, allegato alla direttiva del Consiglio 1999/70/CE, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte della pubblica amministrazione, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, diversamente che per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata a evitare e, se del caso, a sanzionare, un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico. Spetta al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione, nonché l'attuazione effettiva dell'art. 36, comma 2, prima frase, d.lgs. 30/3/01 n. 165 ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare, l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato». Nello stesso senso C. giust., 18 ottobre 2012, causa C-3/2010, *ibidem*.

¹² Cfr., in proposito, PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 4 ss.

rapporto di lavoro, ovvero il contratto collettivo e quello individuale), i primi continuano a presentare, rispetto ai secondi, peculiarità significative, soprattutto sotto il profilo del reclutamento, ma non solo.

La disciplina dei contratti di lavoro a termine esemplifica molto bene tale situazione: a fronte delle norme di matrice privatistica (art. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015) che fanno da sfondo a tale disciplina, l'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 introduce alcune “deviazioni” da tali norme, proprio per tenere conto delle richiamate peculiarità¹³.

Si stabilisce così (art. 36, comma 2) che le pubbliche amministrazioni possano ricorrere a contratti flessibili, e in particolare a contratti di lavoro a tempo determinato, ai sensi proprio delle disposizioni di cui agli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, a cui devono peraltro aggiungersi alcuni ulteriori presupposti, tipici per così dire dell'impiego pubblico.

Per procedere in tal senso è necessario anzitutto rispettare le regole in materia di reclutamento di cui al precedente art. 35, ovvero operare attraverso procedure selettive.

Inoltre, le pubbliche amministrazioni possono utilizzare contratti a termine non già per necessità connesse al fabbisogno ordinario (per rispondere alle quali l'unico strumento disponibile è rappresentato dai contratti di lavoro a tempo indeterminato: v. art. 36, comma 1), bensì soltanto per «comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale»¹⁴.

Infine, si prevedono alcune comprensibili limitazioni al riconoscimento del diritto di precedenza di cui all'art. 24, d.lgs. n. 81/2015, legate proprio al sistema di reclutamento dei dipendenti pubblici, che – come si accennava poco sopra – può avvenire quasi esclusivamente attraverso procedure selettive¹⁵.

Ne consegue che alcuni aspetti centrali della disciplina del lavoro a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni sono gli stessi vevoli per il settore privato: si pensi, in particolare, a quello relativo ai divieti di cui all'art. 20, d.lgs. n. 81/2015, ovvero a quello concernente proroghe e rinnovi di cui all'art. 21, ovvero ancora, e forse soprattutto, a quello riguardante il divieto di discriminazioni stabilito dall'art. 25¹⁶; al tempo stesso, tuttavia, le “deviazioni” da quanto previsto per quest'ultimo sono piuttosto significative, anche

¹³ Sul punto si v., in generale, TIMELLINI, *Le tipologie flessibili*, in BOSCATI (a cura di), op. cit., 319 ss. e PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., *ibidem*.

¹⁴ Cfr. FIORILLO, *La flessibilità in entrata: quadro di sintesi per una proposta di efficientamento*, in *QDLM*, 2024, 16, 293 ss.

¹⁵ Ed infatti il diritto di precedenza è applicabile soltanto al personale reclutato ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 165/2001, ovvero «mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità».

¹⁶ La cui centralità deriva, del resto, dalla già descritta disciplina eurounitaria. Stabilisce, in particolare, l'art. 25, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: «Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato».

perché, approfondendo ulteriormente, ci si rende conto di come quelle stabilite dall'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 non siano in realtà le uniche.

Ci si riferisce, anzitutto, ad una "deviazione" emersa a seguito delle modifiche apportate alla versione originaria del d.lgs. n. 81/2015 dal d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018 (c.d. "decreto dignità"), il quale, nell'emendare la disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato (in senso per lo più restrittivo, attesa la volontà di limitare il ricorso a quelli c.d. "acausali", ovvero privi di ragione giustificatrice), ha stabilito, all'art. 1, comma 3 che «le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui agli articoli 2 e 3, non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto».

Tale presa di posizione del legislatore ha avuto conseguenze di non poco momento, specie in ordine alla durata massima dei contratti di lavoro a termine, divaricando ulteriormente la disciplina concernente l'impiego privato da quella relativa all'impiego pubblico. Se infatti con riguardo al primo siffatta durata massima è stata ridotta a 24 mesi, in merito al secondo, continuando a vigere la disciplina pregressa (ovvero il testo originario dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015), essa è rimasta pari a 36 mesi¹⁷.

Sul punto il legislatore è nuovamente intervenuto con il d.l. n. 48/2023, convertito dalla l. n. 85/2023, in termini peraltro non innovativi, ma più semplicemente per fare chiarezza: la previsione di cui all'art. 1, comma 3, del d.l. n. 87/2018 è stata infatti precisata e inserita nel testo dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015, attraverso l'aggiunta di un nuovo comma 5-bis¹⁸.

In proposito, è il caso in questa sede di rammentare ulteriormente come la più volte richiamata durata massima si riferisca ai contratti a tempo determinato stipulati tra il medesimo datore di lavoro e il medesimo lavoratore e vada al contempo intesa in termini assoluti tanto sotto il profilo temporale quanto sotto il profilo oggettivo. Ciò significa che essa deve essere rispettata sempre e comunque a prescindere da quanto tempo trascorra tra un contratto e l'altro e che, fatto salvo il lavoro stagionale, non sono state previste circostanze eccezionali nelle quali è possibile derogarvi (neppure dunque, ad es., nel caso di sostituzione¹⁹ di lavoratori con diritto alla conservazione del posto di lavoro)²⁰.

¹⁷ Cfr. PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 7; TIMELLINI, op. cit., 321.

¹⁸ Ai sensi del quale le disposizioni di cui al comma 1 «non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, nonché ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca, società pubbliche che promuovono la ricerca e l'innovazione ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di trasferimento di know-how, di supporto all'innovazione, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96».

¹⁹ Ma si v., su questo punto, la l.p. n. 6/2015 (concernente l'ordinamento del personale della Provincia Autonoma di Bolzano) e il relativo regolamento di esecuzione sull'accesso all'impiego provinciale (Decreto del Presidente della Provincia n. 22 del 2013 e successive modificazioni) il quale, all'art. 27, esclude (assai problematicamente) che il limite massimo di durata di 36 mesi si applichi in caso di sostituzione di lavoratori con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

²⁰ Cfr., in proposito, quanto stabilito dall'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015: «Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo de-

Diverso è invece il discorso relativo alla reintroduzione, nell'impiego privato, delle ragioni che giustificano il ricorso legittimo alle assunzioni a termine (c.d. "causali"). Come ben noto, la versione originaria dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015 stabiliva che si potesse ricorrere a contratti a termine, per la durata massima di 36 mesi, senza bisogno di indicare siffatte ragioni (c.d. contratti a termine "acausali", sulla scia della *sachgrundlose Befristung* introdotta molti decenni or sono nell'ordinamento tedesco)²¹. Ebbene, il d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, oltre a ridurre la durata massima dei contratti a termine per il settore privato, ha anche proceduto a reintrodurre le citate "causali", sebbene solo nel caso i cui tali contratti siano stipulati (ovvero prorogati, ovvero ancora rinnovati) per più di dodici mesi; tuttavia, tale innovazione non ha avuto particolare impatto sull'impiego pubblico, atteso che, come si metteva in luce poco sopra, l'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 già prevedeva (e ancora prevede) che si potesse legittimamente ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato unicamente a fronte di comprovate esigenze straordinarie o eccezionali, limita cioè la discrezionalità del datore di lavoro pubblico nella scelta della tipologia contrattuale da prescegliere²².

Ancor più significativa è invece la "deviazione" concernente le conseguenze sanzionatorie dell'utilizzo abusivo dei contratti a termine, di cui si è già detto, in parte, quando si è preso in considerazione il piano eurounitario della vicenda giuridica che si sta qui approfondendo.

In proposito, vale la pena ricordare che per quanto riguarda il settore privato (si v. ancora una volta l'art. 19, commi 1-*bis*, 2 e 4, d.lgs. 81/2015) l'assenza di una delle ragioni giustificatrici di cui all'art. 1 del medesimo art. 19 (dopo i primi dodici mesi di contratto), ovvero il superamento della durata massima complessiva (che, come si accennava, è pari a 24 mesi, salve eccezioni²³), comporta la conversione del rapporto in uno a tempo indeterminato. Laddove invece la datrice di lavoro sia una pubblica amministrazione trova applicazione l'art. 36, comma 5, prima proposizione, d.lgs. n. 165/2001, il quale tutt'al contrario stabilisce che, in caso di abusi, non sia possibile procedere alla costituzione di rapporti di

terminato intersorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i ventiquattro mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento».

²¹ Su cui si v., ad es., CHANDNA-HOPPE, *Das Befristungsrecht im Wandel: Unionsrechtlicher Rahmen, verfassungsrechtliche Implikationen und mögliche Gesetzesänderungen*, in *ZfA*, 2020, 70 ss.

²² Si v. PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 5 ss.

²³ Ci si riferisce, in particolare, al lavoro stagionale, menzionato nel comma 2, art. 19, d.lgs. n. 81/2015 e nella previsione di cui al comma 3 del medesimo art. 19: «Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione».

lavoro a tempo indeterminato e che il lavoratore interessato abbia diritto (solamente) al risarcimento del danno patito²⁴.

Una “deviazione” (e una disparità di trattamento) davvero di notevole entità, peraltro giustificata dalle già descritte modalità di reclutamento tipiche del pubblico impiego e riassumibili nella “regola del concorso”, di cui all’art. 97, comma 4 Cost., così come attuato *in primis* dall’art. 35, d.lgs. n. 165/2001.

Come si è visto, la Corte di giustizia dell’UE ha ritenuto questa regola compatibile con l’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva n. 1999/70/CE (ed in particolare con la sua clausola 5), purché la sanzione “alternativa” alla conversione del rapporto a termine in uno a tempo indeterminato (nel caso di specie, il risarcimento del danno) sia effettiva e adeguata a prevenire e/o a sanzionare gli abusi²⁵.

Poiché la relativa valutazione dev’essere effettuata, secondo la medesima Corte di giustizia dell’UE, dal giudice nazionale, la giurisprudenza italiana, intervenuta a più riprese in proposito, ha ritenuto di valorizzare, al fine di quantificare il più volte citato risarcimento del danno – al quale l’art. 36, comma 5, prima proposizione fa solo un riferimento generico, senza cioè quantificarlo – e di apprezzarne effettività e adeguatezza, l’art. 32, l. n. 183/2010. Tale disposizione stabiliva che «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un’indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604».

Entrando maggiormente nel dettaglio, la medesima giurisprudenza ha costruito su questa disposizione il concetto di “danno comunitario”²⁶, un concetto cioè coerente con la direttiva n. 1999/70/CE per come interpretata dalla Corte di giustizia dell’UE. Non vi sarebbe infatti alcun dubbio sulla circostanza che essa abbia natura sanzionatoria, atteso che l’indennità «è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per avere il lavoratore reperito un’altra occupazione»²⁷. Inoltre, la misura in essa contenuta sarebbe effettiva e adeguata perché, essendo il danno presunto, il lavoratore vittima dell’abuso non dovrebbe fornire la relativa prova²⁸.

²⁴ Si v. TIMELLINI, op. cit., 324 ss.

²⁵ Cfr. la giurisprudenza citata alla nota 11, nonché CORDELLA, op. cit., 668 ss. e TRIA, *Contratti di lavoro a termine e rimedi: lo stato dell’arte nella giurisprudenza di legittimità*, in LDE, 2019, 3 ss.

²⁶ Cfr. PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 12 ss.

²⁷ Così C. cost., 11 novembre 2011, n. 303, in <https://www.cortecostituzionale.it>, punto 3.3.1.

²⁸ Come messo in luce in modo particolarmente chiaro e articolato dalle Sezioni Unite della Cassazione al punto 16 della sentenza n. 5072 del 2016, in *Df*: «Il lavoratore a termine nel pubblico impiego, se il termine è illegittimamente apposto, perde la chance della occupazione alternativa migliore e tale è anche la connotazione intrinseca del danno, seppur più intenso, ove il termine sia illegittimo per abusiva reiterazione dei contratti.

Ma l’esigenza di conformità alla cit. direttiva del 1999 richiede di differenziare. In questo secondo caso – di abuso nella reiterazione dei contratti a termine – occorre anche una disciplina concretamente dissuasiva che abbia, per il dipendente, la valenza di una disciplina agevolativa e di favore, la quale però non può essere ricercata nell’ambito della fattispecie del

In proposito, vale la pena precisare che l'art. 32, comma 5, l. n. 183/2010 è stato abrogato ad opera del d.lgs. n. 81/2015: a tale abrogazione ha peraltro fatto da *pendant* l'inserimento nell'art. 28 del medesimo d.lgs. n. 81/2015 di una disposizione pressoché identica alla precedente²⁹.

Ancor più di recente il legislatore è intervenuto nuovamente con il d.l. n. 131/2024, convertito nella l. n. 166/2025, con il quale è stata modificata la seconda parte dell'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001, dando per così dire piena cittadinanza normativa al concetto di “danno comunitario”, che – come si è visto – almeno in origine aveva natura eminentemente giurisprudenziale. Alla luce delle citate modifiche tale disposizione stabilisce infatti, attualmente, che «nella specifica ipotesi di danno conseguente all'abuso nell'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, fatta salva la facoltà per il lavoratore di provare il maggior danno, il giudice stabilisce un'indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto».

Se dunque oggi il risarcimento del “danno comunitario” rappresenta senz'altro, a seguito dell'evoluzione normativa cui si è appena fatto cenno, una misura effettiva e adeguata a sanzionare gli abusi relativi all'utilizzo dei contratti a termine da parte delle pubbliche

licenziamento illegittimo, perché questa implica la illegittima perdita di un posto di lavoro a tempo indeterminato, mentre la fattispecie in esame, all'opposto, esclude in radice che ci sia il mancato conseguimento di un posto di lavoro a tempo indeterminato stante la preclusione nascente dall'obbligo del concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego.

La fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, è invece quella della cit. l. n. 182/2010, art. 32, comma 5, che prevede – per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato che «il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8» (in tal senso già Cass., 21 agosto 2013, n. 19371).

La misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo.

La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass., 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n. 13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perché – si ripete – la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione.

²⁹ Si tratta del comma 2 di tale disposizione, ai sensi del quale «nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8, l. n. 604/1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro».

amministrazioni, è il caso da ultimo di domandarsi se tale risarcimento sia sempre dovuto oppure no.

Sul punto, a rilevare sono ovviamente quelle situazioni nelle quali, a valle dell'abuso posto in essere (che dunque si è oggettivamente verificato), il lavoratore interessato sia stato immesso in ruolo, abbia cioè ottenuto un posto di lavoro a tempo indeterminato.

Anche su questo punto è intervenuta, a fare chiarezza, la giurisprudenza, puntualizzando che la suddetta immissione in ruolo può avere un effetto riparativo dell'illecito (e dunque escludere il risarcimento del "danno comunitario") unicamente laddove vi sia una stretta correlazione tra essa e l'abuso commesso dalla pubblica amministrazione che ha effettuato l'assunzione a termine in violazione della normativa vigente.

Secondo la Corte di Cassazione, perché possa aversi tale stretta correlazione è necessario che l'immissione in ruolo costituisca da un lato l'esito di una procedura di stabilizzazione in senso proprio (sia cioè l'effetto diretto e immediato dell'abuso) e dall'altro venga effettuata da parte dell'ente che ha posto in essere la condotta abusiva.

In altri termini, un concorso, anche se riservato (e vinto, ovviamente, dal lavoratore vittima dell'abuso), non rappresentando una vera e propria stabilizzazione, sarebbe inidoneo a realizzare la più volte richiamata stretta correlazione e conseguentemente non farebbe venire meno il diritto al risarcimento del "danno comunitario"³⁰.

Quale sia la differenza tra concorso (pur riservato) e stabilizzazione è stato peraltro precisato a più riprese dai giudici di legittimità, i quali hanno in particolare posto in luce come mentre con riguardo al primo la pubblica amministrazione può effettuare una valutazione dei candidati (attraverso prove ovvero esame dei titoli), in merito alla seconda tale valutazione è radicalmente esclusa, potendosi unicamente procedere alla formazione di una graduatoria secondo l'ordine di priorità stabilito dalla legge³¹.

Salvi dunque i casi di stabilizzazione in senso tecnico, agli abusi perpetrati dal datore di lavoro pubblico in ordine all'utilizzo dei contratti a termine consegue sempre il risarcimento del "danno comunitario", graduato ai sensi della disciplina normativa di riferimento, ovvero, attualmente, dell'art. 36, comma 5, seconda proposizione, d.lgs. n. 165/2001.

³⁰ Si v., da ultimo, Cass., 14 novembre 2022, n. 32548, Cass., 14 ottobre 2022, n. 30345 e Cass., 18 novembre 2021, n. 35369, tutte in *DJ*, che accollano tra l'altro al datore di lavoro l'onere di provare che sia intervenuta una stabilizzazione in senso proprio.

³¹ Particolarmente chiara, a questo proposito, Cass., 14 ottobre 2022, n. 30345, in *DJ*, che, richiamando Cass., Sez. Un., 7 luglio 2010, n. 16041, al punto 5.2. afferma testualmente quanto segue: «La partecipazione ad un concorso pubblico, sia pure riservato, non può essere confusa con la stabilizzazione in senso tecnico che, come da tempo chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, non è assimilabile ad una procedura concorsuale in quanto le amministrazioni non hanno "il potere di selezionare il personale mediante prove di esame o valutazione di titoli professionali, dovendo procedere, ove le domande siano superiori al numero di assunzioni a tempo indeterminato decise, esclusivamente alla formazione di una graduatoria secondo l'ordine di priorità desumibile dalle stesse disposizioni normative (maturazione del requisito di tre anni; maturazione dello stesso requisito presso diverse amministrazioni; contratto anteriore al 29 settembre 2006 e requisito dei tre anni ancora da maturare) e sulla base dell'anzianità di servizio, potendosi ammettere soltanto la previsione di ulteriori titoli, anche riferiti all'esperienza professionale, per il caso di pari anzianità».

2.3. Il piano provinciale

Descritto in tal modo il complesso versante normativo nazionale è ora il caso di passare, da ultimo, a quello provinciale.

In proposito, deve necessariamente premettersi che, alla luce di quanto stabilito dallo Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige, la Provincia Autonoma di Bolzano (così come quella di Trento) ha competenza legislativa primaria in materia di «ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto» (art. 8, n. 1) del d.p.r. n. 670/1972, il quale richiama l'art. 4 del medesimo d.p.r.³²). Inoltre, per poter ottenere un impiego nella pubblica amministrazione sul territorio provinciale è necessario e imprescindibile conoscere le lingue italiana e tedesca, come previsto dal medesimo Statuto Speciale di Autonomia e dalle relative norme di attuazione (ci si riferisce, in particolare, agli artt. 89 e 100 del già citato d.p.r. n. 670/1972, nonché al d.p.r. n. 752/1976³³).

Sulla scia di tali disposizioni – che, giova ricordarlo, hanno rango costituzionale – il Consiglio della Provincia Autonoma di Bolzano ha adottato, tra le altre, la l.p. n. 18 del 1983 («Autorizzazione alle Unità Sanitarie Locali a stipulare, in casi di emergenza, convenzioni con altri istituti di ricovero per la messa a disposizione di sanitari»), la quale, all'art. 1, comma 1-bis, prima proposizione, consente all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige di «porre in essere contratti d'opera o rapporti di diritto privato, per la durata massima di tre anni, con operatori sanitari e con personale nel ruolo professionale» privi di idonea certificazione linguistica.

La medesima disposizione aggiunge peraltro che «durante questo periodo il personale deve frequentare i corsi per l'apprendimento delle lingue per le quali non possiede i requisiti per il concorso pubblico nel corrispondente profilo professionale. Questi contratti non sono rinnovabili, se non per indispensabili e inderogabili esigenze di servizio. Ciò deve essere approvato con delibera della Giunta provinciale».

Per quanto concerne, poi, i presupposti per procedere a siffatte assunzioni, la parte finale della previsione in esame li individua e li precisa come segue: «a) la sussistenza di motivi di inderogabile e comprovata necessità per lo svolgimento delle relative mansioni; b) l'oggetto del rapporto deve concernere un'attività istituzionale dell'Unità sanitaria locale per la quale il rispettivo posto in organico non è coperto, o un'attività che rientri tra quelle di cui al punto 2.6.6., comma 3, del piano sanitario provinciale 1988-91 allegato alla legge provinciale 18 agosto, n. 33; c) il concorso pubblico bandito nell'anno corrente per la copertura dei corrispondenti posti in organico abbia avuto esito negativo o, se riguardi l'attività di cui al punto 2.6.6. del piano sanitario provinciale 1988-91, il ricorso alle graduatorie previste dall'accordo nazionale vigente per la medicina specialistica sia stato infruttuoso; d) l'impossibilità di provvedere in base alla normativa vigente alla sostituzione del titolare

³² Sul punto si v. M. BORZAGA, *Lavoro*, in OBWEXER, HAPFACHER, ZWILLING (a cura di), *EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie II*, Verlag Österreich, 2019, 160 ss.

³³ Rubricato «Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di proporzionale negli uffici statali siti nella provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego».

del posto; e) i posti non possano essere coperti con i meccanismi di mobilità di personale previsti dalla normativa vigente».

Quanto stabilito dall'appena riportato comma 1-*bis* è integrato dal successivo comma 1-*quater*, il quale afferma che «al fine di garantire il regolare svolgimento dei servizi sanitari i contratti d'opera o rapporti di diritto privato di cui al comma 1-*bis* possono essere stipulati per una durata massima di cinque anni».

Si tratta, evidentemente, di una disposizione che presenta alcuni profili potenzialmente problematici, specie per il fatto che essa da un lato è stata adottata, quanto meno nella sua versione originaria, ben prima che avesse inizio il processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego cui si è fatto cenno in precedenza e dall'altro ha subito nel tempo diverse modifiche e integrazioni.

Ne consegue l'opportunità di procedere a un approfondimento della suddetta disposizione, anche al fine di offrirne un'interpretazione adeguatrice.

Necessita anzitutto di essere chiarita l'espressione "rapporti di diritto privato" utilizzata dalla prima proposizione dell'art. 1-*bis* della l.p. n. 18/1983. Un'espressione come si accennava coniata in un momento in cui i pubblici dipendenti erano governati dal diritto amministrativo e che deve oggi essere riletta alla luce del contesto normativo attuale, a meno di non volerne radicalmente obliterare il significato.

Considerata la previsione di limiti temporali e di presupposti stringenti per la relativa stipula, si ritiene di poter affermare che per "rapporti di diritto privato" debba intendersi, oggi, "rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato", come peraltro conferma anche la versione tedesca del provvedimento normativo in esame, che parla di "*privatrechtliche Arbeitsverträge*", fa cioè chiaramente riferimento a contratti di natura subordinata (essendo la subordinazione intrinseca nel concetto di *Arbeitsvertrag*, contrapposto come noto a quello di *Werkvertrag*, contratto d'opera³⁴).

Va poi messo in luce come la disposizione in esame preveda due diversi limiti temporali, uno pari a tre anni (art. 1, comma 1-*bis*) e l'altro pari a cinque anni (art. 1, comma 1-*quater*). A giudizio di chi scrive, tale incongruenza è frutto del mancato coordinamento dei numerosi interventi del legislatore provinciale su siffatta disposizione: di conseguenza, va senz'altro valorizzato il limite temporale stabilito più di recente, ovvero quello pari a cinque anni di cui all'art. 1, comma 1-*quater* (introdotto dall'art. 29, comma 1, l.p. n. 8/2019). Alla stregua di tali considerazioni può concludersi che l'art. 1, comma 1-*bis*/1-*quater* della l.p. n. 18/1983 consente all'Azienda Sanitaria Provinciale dell'Alto Adige di stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato con persone prive di idonea certificazione linguistica per una durata massima di cinque anni, purché sussistano i presupposti di cui alla norma medesima.

³⁴ In proposito si v., tra i molti, WANK, *Arbeitnehmer und Selbständige*, Beck, 1988.

Ne consegue che la legislazione provinciale è, sul punto, più permissiva di quella nazionale, specie in termini di limiti temporali (che sono pari a cinque anni anziché a tre), ma anche con riguardo alle ragioni che giustificano il ricorso ai contratti a termine, atteso il mancato riferimento, all'interno della suddetta legislazione provinciale, alla temporaneità che le deve caratterizzare (ben presente, invece, nell'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). Di qui, la necessità di valutare la compatibilità di tale legislazione con il quadro normativo nazionale, anche in considerazione della speciale autonomia di cui gode la Provincia Autonoma di Bolzano, già richiamata in precedenza.

3. Qualche riflessione di natura interpretativa

Volendo dunque procedere in tal senso – e offrire anche in questo caso qualche riflessione di natura interpretativa – va anzitutto messo in luce come la suddetta valutazione di compatibilità sia a ben vedere molto complessa, soprattutto per il modo (non sempre condivisibile) in cui la Corte costituzionale ha collocato la privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego nel contesto del “nuovo” Titolo V della Costituzione³⁵.

Come ben noto, quest'ultimo è stato significativamente rivisitato dalla l. cost. n. 3/2001, che ne ha modificato una serie di disposizioni – tra cui in particolare l'art. 117 – in senso spiccatamente autonomistico, al fine, cioè, di dare maggior peso alle Regioni rispetto a quanto accadeva in precedenza³⁶.

Poiché l'intervento più rilevante ha per l'appunto riguardato l'art. 117 della Costituzione, ovvero il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, il legislatore costituzionale si è premurato di precisare ulteriormente, all'art. 10, che «sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Nel complesso, la riforma di cui si sta dicendo sembrava dunque andare nella direzione del riconoscimento di una più ampia autonomia sia delle Regioni a statuto ordinario che di quelle a statuto speciale (e delle Province Autonome). In proposito si era financo ipotizzato, valorizzando in particolare il nuovo *incipit* dell'art. 117 della Costituzione («La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»), che queste ultime, nelle materie in cui dispongono di competenza legislativa primaria, non dovessero più rispettare né i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato né le norme

³⁵ Cfr., in proposito, BELLETTI, *La riforma del Titolo V “sotto attacco”*. *Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, in *Le Regioni*, 2021, 25 ss.

³⁶ V., ad es., PINELLI, CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il federalismo: normazione e amministrazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, 2004.

fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (che invece, in precedenza, limitavano tale competenza legislativa primaria).

In realtà, almeno per quanto concerne le questioni che più interessano in questa sede, le cose sono andate in modo assai diverso, a causa, essenzialmente, di un'evoluzione in senso centralista della giurisprudenza costituzionale.

Se si eccettuano, infatti, alcune decisioni della prima ora, nelle quali i giudici delle leggi hanno riconosciuto la bontà di un'interpretazione in senso autonomistico della riforma del Titolo V (affermando ad esempio che le Regioni a statuto speciale, con riguardo al proprio personale, non dovessero rispettare più le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica³⁷) si è via via consolidato un orientamento opposto, su cui si ritiene a questo punto opportuno soffermarsi brevemente³⁸.

In generale, va messo in luce come, per l'emergere di siffatto orientamento, un ruolo fondamentale sia stato svolto proprio dal processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego.

La Corte costituzionale ha infatti affermato che, alla stregua di tale processo, la regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici vada ricondotta all'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., ovvero all'"ordinamento civile" e sia quindi di competenza esclusiva dello Stato³⁹. A dare il via a tale approccio interpretativo è stata la sentenza n. 380/2004, la quale, occupandosi di una Regione a statuto ordinario, ha stabilito che la disposizione impugnata dovesse ritenersi costituzionalmente legittima in quanto, riguardando la fase antecedente alla costituzione del rapporto di lavoro (quella concorsuale), era estranea alla materia dell'"ordinamento civile". Da quel momento in poi l'orientamento di cui si sta dicendo si è progressivamente consolidato e non è più stato messo in discussione, come dimostrano le numerose decisioni con cui lo si è ribadito⁴⁰.

Siffatto approccio interpretativo può forse essere compreso e condiviso – pur con qualche difficoltà, visto l'impianto complessivo della l. cost. n. 3/2001 – per le Regioni a statuto ordinario. Esso, del resto, appare coerente con quello formatosi in ordine alla collocazio-

³⁷ Ci si riferisce, in particolare, a C. cost. 24 luglio 2003, n. 274, in <https://www.cortecostituzionale.it>.

³⁸ Su cui si v., in generale, MAINARDI, *L'assetto delle fonti tra legge e contrattazione collettiva*, in BOSCATI (a cura di), op. cit., 79 ss., spec. 82 s. Cfr. altresì TROISI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, 2014.

³⁹ Così facendo, i giudici delle leggi sono andati ben oltre quanto stabilito dall'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, adottato prima della riforma del Titolo V della Costituzione e ancor oggi in vigore nella sua versione originaria: «Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Le Regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le Regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

⁴⁰ Cfr., a titolo di esempio, tra le più recenti: C. cost., 28 luglio 2023, n. 176; C. cost., 27 luglio 2023, n. 63; C. cost., 18 maggio 2023, n. 99; C. cost., 20 dicembre 2022, n. 253; C. cost., 1° aprile 2022, n. 84; C. cost., 1° dicembre 2020, n. 257; C. cost., 30 ottobre 2020, n. 227; C. cost., 10 settembre 2020, n. 200; C. cost., 23 luglio 2020, n. 159; C. cost., 12 giugno 2020, n. 112, tutte in <https://www.cortecostituzionale.it>.

ne della materia del diritto del lavoro in generale, anch'essa ricondotta all'ordinamento civile" e dunque ritenuta di competenza esclusiva dello Stato.

Al contrario, sono assai più difficili da comprendere e condividere le ragioni che hanno indotto la Corte costituzionale, poco tempo dopo, a estendere questo modo di intendere il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di pubblico impiego pure alle autonomie speciali.

Ciò è accaduto a partire dalla sentenza n. 189/2007 (relativa alla Regione Sicilia), nella quale la Corte costituzionale ha per l'appunto affermato che, con riguardo al rapporto di lavoro del proprio personale, queste ultime debbono attenersi ai principi fissati dalla legge statale in materia, da intendersi quali «tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale». Ne discende che le Regioni (nemmeno quelle a statuto speciale) non possono alterare le regole che disciplinano tali rapporti tra privati.

Questo orientamento è stato successivamente confermato da un cospicuo numero di decisioni ed è andato anche in questo caso progressivamente consolidandosi⁴¹. Di fatto ne è conseguito, quanto alle competenze legislative in materia di pubblico impiego, una sorta di appaiamento tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale, che si sono viste quindi annullata la competenza legislativa primaria in merito alla disciplina del rapporto di lavoro dei propri dipendenti. Tutto ciò in evidente spregio degli Statuti Speciali (e anche del già citato art. 10, l. cost. n. 3/2001, che sembrava andare nella direzione esattamente contraria a quanto poi accaduto sul versante interpretativo).

Particolarmente interessante per la tematica oggetto del presente contributo appare la decisione 6 aprile 2023, n. 61, con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una legge adottata dalla Regione Sicilia (e dunque da una autonomia speciale), con la quale si ammetteva proprio la possibilità, per un ente regionale, di assumere lavoratori a tempo determinato a condizioni più permissive di quelle stabilite dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001. In proposito, la Corte costituzionale, all'esito di un ragionamento del tutto coerente con i precedenti che si sono appena evocati, conclude asserendo testualmente quanto segue: «3. - Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che «i profili concernenti l'assunzione e l'inquadramento del personale pubblico privatizzato, riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, comportano l'applicabilità (...) dell'art. 36, comma 2, del t.u. pubblico impiego, nella parte in cui introduce il limite delle «esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale» che devono sussistere per giustificare la sti-

⁴¹ Si v. anche in questo caso, a titolo di esempio, tra le più recenti: C. cost., 4 maggio 2023, n. 84, C. cost., 6 aprile 2023, n. 61, C. cost., 16 marzo 2023, n. 41, C. cost., 20 dicembre 2022, n. 255, C. cost., 25 luglio 2022, n. 190, C. cost., 22 febbraio 2022, n. 39, C. cost., 15 luglio 2021, n. 153, C. cost., 21 dicembre 2020, n. 273, C. cost., 12 agosto 2020, n. 194, C. cost., 9 marzo 2020, n. 43, tutte in <https://www.cortecostituzionale.it>.

pula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (sentenza n. 217 del 2012)» (sentenza n. 43 del 2020, punto 4.1. del Considerato in diritto), anche nelle Regioni ad autonomia speciale, titolari di competenza legislativa primaria in materia di “stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione”.

Pertanto, la disposizione impugnata, nella parte in cui prevede la proroga per gli esercizi finanziari 2022 e 2023 del comma 8-*bis*, art. 6, l.r. siciliana n. 12/1989, come introdotto dall’art. 17, comma 1, lettera a), della l.r. siciliana n. 8 del 2017, che autorizza la prosecuzione dei rapporti di lavoro a tempo determinato del personale ex ARAS, nonostante sia venuta meno l’eccezionalità e la temporaneità della situazione, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto, dettando una disciplina dell’impiego flessibile nella pubblica amministrazione difforme da quella dell’art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, eccede dalla competenza legislativa regionale statutaria».

Alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale sin qui descritta si ritiene di poter affermare che le disposizioni di cui all’art. 1, comma 1-*bis*/1-*quater*, l.p. n. 18/1983 siano fortemente a rischio di incostituzionalità, nonostante il fatto, vale la pena di ribadirlo, che lo Statuto Speciale di Autonomia riconosca alla Provincia Autonoma di Bolzano competenza legislativa primaria sul suo personale, anche per poter tenere conto delle esigenze relative alla conoscenza, da parte del suddetto personale, delle lingue italiana e tedesca.

È infatti evidente che tali disposizioni, essendo come si accennava più permissive di quelle nazionali, alterano le regole stabilite in materia di contratti a termine dal d.lgs. n. 165/2001 e potrebbero quindi essere considerate incompatibili con il precetto di cui all’art. 117, comma 2, lett. l), Cost., in quanto riconducibili alla materia dell’ordinamento civile”.

Va peraltro sottolineato come, fino ad oggi, né il Tribunale, né la Corte d’Appello di Bolzano, seppur sollecitati a più riprese in proposito, abbiano mai sollevato la questione di costituzionalità relativamente all’art. 1, comma 1-*bis*/1-*quater*, l.p. n. 18/1983, che dunque, al momento, è pienamente in vigore e può di conseguenza (anzi deve, laddove ve ne sia la necessità) essere applicata per reclutare personale privo della necessaria certificazione linguistica.

Nel concludere l’analisi di cui al presente paragrafo, è il caso da ultimo di prendere brevemente posizione in ordine alla delibera della Giunta Provinciale n. 359 del 2022, con la quale si è stabilito che il periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 e il 31 marzo 2022 (quello relativo allo stato di emergenza sanitaria da Covid-19 sancito a livello nazionale) non sia utile ai fini della determinazione del termine di cui all’art. 1, comma 1-*bis* della l.p. n. 18/1983⁴².

I dubbi in ordine alla legittimità di tale provvedimento sono, a giudizio di chi scrive, assai numerosi.

La delibera in discorso fa anzitutto riferimento alla l.p. n. 18/1983, senza peraltro individuare chiaramente la propria base giuridica. Essa richiama infatti genericamente la norma-

⁴² Il testo della delibera può essere reperito al seguente link: <https://giunta-provinciale.provincia.bz.it/it/delibere>.

tiva nazionale e provinciale relativa allo stato di emergenza da Covid-19, che peraltro non consta abbia sospeso termini relativi alla durata dei contratti di lavoro a tempo determinato, né nell'impiego privato, né in quello pubblico⁴³. Inoltre, la motivazione su cui il provvedimento si fonda, ovvero l'impossibilità per il personale assunto a termine di seguire i corsi di lingua nel periodo indicato, appare già di per sé debole, ma soprattutto non è in alcun modo ancorata a qualsivoglia provvedimento legislativo.

Va poi segnalato come la medesima delibera, tanto nella parte descrittiva, quanto in quella deliberativa, faccia sempre riferimento, da un lato, all'art. 1, comma 1-*bis* (e in un solo caso all'art. 1, comma 1-*ter*) della l.p. n. 18/1983 e non richiami mai, dall'altro, l'art. 1, comma 1-*quater* della medesima legge, sebbene esso fosse stato introdotto già nel 2019 (ad opera della l.p. n. 8). Ne consegue che – salva una valorizzazione della dicitura “e successive modifiche” di cui al punto 1 della delibera di cui si sta dicendo, che però appare meramente di stile – prendendo a riferimento il termine triennale (di cui per l'appunto all'art. 1, comma 1-*bis*) e non quello quinquennale (di cui al mai citato art. 1, comma 1-*quater*) la delibera medesima appare scarsamente innovativa. Anche a volerla ritenere legittima essa finisce infatti per autorizzare una durata dei contratti a termine già in essere alla data del 31 gennaio 2020 pari a complessivi cinque anni e due mesi, contro i cinque anni previsti dalla l.p. n. 18/1983 all'art. 1, comma 1-*quater*.

4. Conclusioni: il possibile ruolo della contrattazione collettiva provinciale e del “nuovo” Statuto di Autonomia

All'esito degli approfondimenti effettuati nelle pagine che precedono si ritiene conclusivamente di dover ribadire, anzitutto, che le previsioni di cui alla l.p. n. 18/1983, consentendo all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige di stipulare contratti a termine a condizioni più permissive rispetto a quanto stabilito dalla normativa nazionale, siano a grave rischio di incostituzionalità. Ciò è dovuto essenzialmente al fatto che, a dispetto di quanto stabilito dallo Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige, in seno alla Corte costituzionale si è consolidato un orientamento giurisprudenziale secondo cui la regolamentazione delle vicende del rapporto di lavoro pubblico privatizzato ricadono nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l), Cost.) tanto per le Regioni a statuto ordinario, quanto per quelle a statuto speciale.

A fronte di un quadro giuridico tanto incerto pare il caso a questo punto di avanzare qualche proposta operativa che contribuisca almeno *pro futuro* a superare l'attuale *impasse*.

⁴³ Cfr., in proposito, ZILLI, BOSCATI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall'emergenza alla nuova normalità*, CEDAM, 2022 (2 voll.) e ZILLI, *Il reclutamento emergenziale del personale sanitario nella (e oltre la) emergenza pandemica*, in D. GAROFALO (a cura di), *Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni* (vol. 2 di AA.Vv. (a cura di), *Welfare e Lavoro nella emergenza epidemiologica*), Adapt University Press, 2020, 1 ss.

In proposito, la via più sicura e coerente da percorrere è a giudizio di chi scrive rappresentata dalla valorizzazione della contrattazione collettiva provinciale. Va infatti rammentato che, ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 (atto normativo esplicitamente richiamato dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001), la durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato non può essere superiore a 24 (*rectius*, per le pubbliche amministrazioni, a 36) mesi «fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi».

Ne consegue che, laddove a livello di contrattazione collettiva provinciale si negoziasse una regolamentazione diversa da quella prevista dal combinato disposto dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 e degli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, tale regolamentazione sarebbe pienamente compatibile con il quadro giuridico in essere, si potrebbe cioè arrivare ad esiti simili a quelli di cui alla l.p. n. 18/1983 in un contesto, peraltro, di assai maggiore certezza per l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige e per i suoi dirigenti.

Del resto, questa via è stata già percorsa a livello nazionale, come dimostra il CCNL relativo al personale del comparto sanità per il triennio 2022-2024 (stipulato il 27 ottobre 2025), al cui art. 50, comma 2, si stabilisce testualmente quanto segue: «I contratti a termine hanno la durata massima di trentasei mesi e tra un contratto e quello successivo è previsto un intervallo di almeno dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi ovvero almeno venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi. Per il personale sanitario, il relativo limite di durata massima dei contratti a tempo determinato, ivi compresi gli eventuali rinnovi, dovrà essere individuato dalla singola Azienda o Ente in considerazione della necessità di garantire la costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e in conformità alle linee di indirizzo emanate dalle regioni. Comunque, anche per tale personale, la deroga alla durata massima non può superare i dodici mesi».

Se si considera che, per quanto riguarda il sistema sanitario sudtirolese, alla «necessità di garantire la costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza» si aggiunge quella, per il personale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, di conoscere le lingue italiana e tedesca, la contrattazione collettiva provinciale potrebbe estendere ulteriormente la deroga prevista a livello nazionale, stabilendo ad esempio una durata massima complessiva dei contratti di lavoro a termine pari a 60 mesi e allineandosi così a quanto attualmente previsto dalla l.p. n. 18/1983.

Sul punto, va conclusivamente messo in luce come, proprio mentre il presente saggio veniva elaborato, il Parlamento italiano abbia approvato una riforma dello Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige che modifica, tra gli altri, anche l'art. 8, comma 1 del suddetto Statuto, precisandone i contenuti. Come già messo in luce, quest'ultimo stabilisce che le Province Autonome di Bolzano e Trento abbiano competenza legislativa primaria in relazione all'«ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto». A tale disposizione il legislatore ha ora aggiunto il seguente inciso: «, compresa la disciplina del rapporto di lavoro e della relativa contrattazione collettiva».

Lo scopo di siffatta modifica (così come, in realtà, dell'intera riforma) consiste, evidentemente, nel tentativo di ripristinare le competenze provinciali progressivamente «erose» dalla giurisprudenza centralistica della Corte costituzionale di cui si è dato ampiamente conto

nelle pagine precedenti. Al momento, peraltro, non è dato sapere se e come quest'ultima adatterà il proprio approccio interpretativo e il precedente della riforma del Titolo V della Costituzione non lascia ben sperare.

In proposito, va ulteriormente precisato che se nel “nuovo” Statuto di Autonomia non vi è più alcun riferimento all'obbligo di rispettare, per le due Province, le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, viene ora introdotto un espresso riferimento alla necessità, per queste ultime, di attenersi ai vincoli derivanti dall'ordinamento dell'UE che – giova ricordarlo ancora una volta – ha elaborato, in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, una normativa volta a contrastarne gli abusi.

Alla luce di tali innovazioni statutarie, senz'altro assai rilevanti ma di cui attualmente è difficile valutare l'impatto concreto a lungo termine, si ritiene di ribadire l'opportunità di valorizzare la contrattazione collettiva provinciale per poter sdrammatizzare in tempi brevi un problema che – come dimostrano plasticamente le recenti inchieste della magistratura relative al diffondersi di attestati di bilinguismo falsificati, soprattutto in ambito sanitario, proprio con l'obiettivo di ottenere un posto di lavoro a tempo indeterminato – rischia al contrario di ingigantirsi e di sfuggire definitivamente di mano al decisore politico territoriale.

La nozione di discriminazione per maternità: tra assimilazione al genere e tendenza all'autonomizzazione

The concept of maternity discrimination: between assimilation to gender discrimination and the emerging recognition of maternity as an autonomous ground of discrimination

Maria Cristina Cataudella

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Roma "Tor Vergata"

SOMMARIO: 1. Premessa. La maternità come fattore strutturale di discriminazione. – 2. La maternità nel diritto euro-unitario: riconduzione al divieto di discriminazione di genere. – 3. La maternità nel diritto italiano: verso il riconoscimento come fattore autonomo di discriminazione. – 4. Segue. Il comma 2-bis dell'art. 25, d.lgs. n. 198/2006. – 5. Discriminazioni per maternità, paternità e genitorialità. – 6. La discriminazione nei confronti della lavoratrice madre come discriminazione intersezionale. – 7. Conclusioni.

Sinossi: Se, nel diritto euro-unitario, le discriminazioni per maternità sono assimilate a quelle di genere, nel diritto nazionale si registra una tendenza, che trova la sua principale espressione nell'art. 25, comma 2-bis, d.lgs. n. 198/2006, a rendere la genitorialità maggiormente autonoma rispetto al genere. L'A., dopo aver analizzato il quadro normativo di riferimento, si interroga su quali potrebbero essere gli effetti positivi di questa autonomizzazione, ricorrendo anche alla categoria dell'intersezionalità.

Abstract: While, in EU law, discrimination related to maternity is treated as a form of gender discrimination, in national law there is an emerging trend—most clearly reflected in Article 25(2-bis) of Legislative Decree No. 198/2006—towards recognising parenthood as a factor that is increasingly autonomous from gender. After analysing the relevant legal framework, the Author examines the potential positive effects of this process of autonomisation, also drawing on the concept of intersectionality.

Parole chiave: Discriminazione per maternità – Discriminazione di genere – Discriminazione intersezionale – Genitorialità – *Motherhood penalty* – Fattori di discriminazione

Keywords: Maternity discrimination – Gender discrimination – Intersectional discrimination – Parenthood – Motherhood penalty – Grounds of discrimination

1. Premessa. La maternità come fattore strutturale di discriminazione

Sebbene esista ormai un imponente apparato normativo di contrasto alle discriminazioni di genere, sia a livello euro-unitario che a livello nazionale, e nonostante i notevoli progressi compiuti verso la parità tra uomini e donne, le disparità di genere nei luoghi di lavoro continuano a persistere¹.

Uno dei principali ostacoli che le donne incontrano nel percorso verso la parità di trattamento è rappresentato, purtroppo, dalla maternità. Le lavoratrici madri, infatti, oltre ad incontrare rilevanti difficoltà nel permanere o nel rientrare nel mercato del lavoro, ricevono spesso un trattamento inferiore non solo rispetto ai lavoratori uomini, ma anche rispetto alle altre lavoratrici senza figli².

Questo fenomeno ha portato a coniare l'espressione *motherhood penalty*, ossia penalizzazione associata alla maternità³. Secondo gli studi che hanno analizzato le ragioni di tale penalizzazione sotto il profilo economico, essa sarebbe riconducibile non soltanto a in-

¹ Dal Global Gender Gap Report 2025 – World Economic Forum, consultabile in <https://www.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2025/digest/>, emerge che nel 2025 è stato colmato il 68,8% del divario di genere, con un miglioramento di 0,3% punti percentuali rispetto all'anno precedente. Tuttavia, nessuna economia del mondo ha ancora raggiunto la piena parità di genere (l'Islanda ha colmato oltre il 90% del divario, continuando a mantenersi, ormai da diversi anni, al primo posto della classifica dei Paesi più virtuosi) e, sebbene siano stati quasi colmati i divari di genere nell'istruzione e nella salute, quelli in ambito economico e politico restano ancora molto elevati (rispettivamente 61,0 e 22,9). Si stima che la piena uguaglianza economica non sarà raggiunta prima di 135 anni e quella politica prima di 162 anni. L'Italia non ha raggiunto un risultato soddisfacente – pur migliorando la sua posizione rispetto al precedente rapporto – perché si colloca all'85ª posizione su 148 Paesi nel *Global Gender Gap Index*, restando lontana dagli standard dell'Europa occidentale, in particolare per quanto riguarda il divario economico tra uomini e donne che la vede in posizione ancora più bassa, solo al 117º posto.

² I più recenti dati italiani confermano che la maternità continua a incidere in modo significativo sulla partecipazione delle donne al mercato del lavoro.

Dall'undicesimo rapporto di Save the Children, *Le equilibriste - La maternità in Italia 2026*, consultabile in https://s3-www.savethechildren.it/public/allegati/le-equilibriste-la-maternita-italia-nel-2026_0.pdf, emerge che l'occupazione femminile si assesta al 68,7% tra le donne senza figli, si riduce al 63,2% tra le madri con almeno un figlio minorenne e al 58,2% tra le madri con figli in età prescolare; inoltre, tra gli uomini la paternità continua ad associarsi a tassi occupazionali assai più elevati rispetto a quelli delle donne.

Cfr. anche Natalità e occupazione femminile: il doppio primato negativo dell'Italia, 2025, in <https://www.tortuga-econ.it/2025/01/20/natalita-occupazione-femminile>.

³ L'espressione viene utilizzata, tra gli altri, da BUDIG, ENGLAND, in *The Wage Penalty for Motherhood*, in *American Sociological Review*, 2001, 204 ss.; e da DIAS, CHANCE, BUCHANAN, *The motherhood penalty and The fatherhood premium in employment during covid-19: evidence from The United States*, in *Research in Social Stratification and Mobility*, 2020, 1 ss.

terruzioni lavorative connesse alla maternità⁴ o a scelte di carriera (quali l'accesso a lavori più flessibili o a mansioni meno impegnative)⁵ ma anche – e soprattutto – a decisioni organizzative dei datori di lavoro che tendono a penalizzare, più o meno consapevolmente, le lavoratrici madri, nonché a vere e proprie discriminazioni⁶.

Queste ultime non coincidono pienamente con le discriminazioni di genere in senso stretto, poiché, come già si è detto, le lavoratrici madri ricevono spesso un trattamento peggiore anche rispetto alle altre lavoratrici senza figli. Se, infatti, nel caso delle donne in generale una delle principali ragioni di discriminazione è una potenziale maternità, nel caso delle lavoratrici madri la causa della discriminazione non è più soltanto potenziale, ma concreta (la maternità esiste già). Persiste, infatti, un diffuso pregiudizio secondo cui le lavoratrici madri – soprattutto se con figli piccoli – sarebbero meno affidabili e meno produttive degli altri lavoratori⁷.

Muovendo da queste premesse, occorre chiedersi se e in che misura la maternità sia riconosciuta, anche sul piano giuridico, come un fattore autonomo di discriminazione, distinto, almeno in parte, dal genere.

2. La maternità nel diritto euro-unitario: riconduzione al divieto di discriminazione di genere

Se si guarda alla normativa antidiscriminatoria euro-unitaria, la prima risposta alla domanda se la maternità sia riconosciuta come fattore autonomo di discriminazione sembra essere negativa. Né i trattati né le principali direttive antidiscriminatorie contemplano, infatti, espressamente la maternità o, più in generale, la genitorialità, tra i fattori di discriminazione.

L'art. 10 TFUE fissa come obiettivo dell'Unione il contrasto alle «*discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale*».

A sua volta, l'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata: «*sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche*

⁴ BUDIG, ENGLAND, op. cit., 205 s.

⁵ BUDIG, ENGLAND, op. cit., 207 s.

⁶ BUDIG, ENGLAND, op. cit., 208 ss.

⁷ BUDIG, ENGLAND, op. cit., 206 s., mettono in luce come non ci siano evidenze concrete di una minore produttività delle lavoratrici madri.

Sugli stereotipi di genere collegati alla maternità v. anche lo studio di CORRELL, BENARD, PAIK, *Getting a Job: Is There a Motherhood Penalty?*, in *American Journal of Sociology*, 2007, laddove si dimostra sperimentalmente che le lavoratrici madri sono percepite dai datori di lavoro come meno disponibili e meno produttive e sono pertanto penalizzate sia nelle assunzioni che nei salari.

*o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale*⁸.

Anche le direttive non contemplano espressamente la maternità tra i fattori di discriminazione, ma soltanto il sesso (direttiva 2006/54/CE), la razza e l'origine etnica (direttiva 2000/43/CE), la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età, l'orientamento sessuale (direttiva 2000/78/CE) e la nazionalità (direttiva 2014/54/UE).

La maternità è, invece, considerata esplicitamente tra gli elementi di discriminazione di genere, ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. c) della direttiva 2006/54/CE: *«Ai fini della presente direttiva, la discriminazione comprende... qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità»*⁹.

Tale inquadramento consente, sul piano applicativo, di ricomprendere le discriminazioni legate alla maternità tra quelle di genere, garantendo così una tutela effettiva alle madri lavoratrici, anche in assenza di un espresso riconoscimento della maternità quale fattore autonomo di discriminazione.

Esso presenta, tuttavia, a mio avviso, alcuni limiti sul piano sistematico.

In primis, l'assimilazione della maternità al genere tende a mettere in ombra la specificità del fattore "maternità", che non coincide integralmente con il genere ma si ricollega a una condizione ulteriore e concreta (l'essere madre) che incide in modo specifico sulla posizione della lavoratrice nel mercato del lavoro: basti considerare che, se le discriminazioni per maternità sono anche discriminazioni di genere, non è necessariamente vero il contrario.

Aggiungo anche che la sovrapposizione tra genere e maternità rischia di non far emergere le dinamiche discriminatorie proprie della maternità, che possono manifestarsi in forme differenziate (e talvolta più gravi) rispetto a quelle che colpiscono le donne in quanto tali. La maternità – e, più in generale, la genitorialità – sembra, tuttavia, acquisire un rilievo crescente in alcune direttive più recenti, che la considerano non più soltanto in un'ottica prevalentemente protezionistica, ma anche in una prospettiva più propriamente antidiscriminatoria. Un esempio significativo è la direttiva 2019/1158/UE del 20 giugno 2019,

⁸ Mentre, sotto un diverso profilo, l'art. 33 della Carta dei Diritti Fondamentali (*"Vita familiare e vita professionale"*), riconosce il diritto alla protezione contro il licenziamento per maternità e alla conciliazione tra vita familiare e professionale.

⁹ V. anche considerando n. 23 della direttiva 2006/54/CE: «Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta chiaramente che qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso. Pertanto, occorre includere esplicitamente tale trattamento nella presente direttiva». Con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia antecedente la direttiva 2006/54/UE cfr: C. giust., 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker*, che ha considerato il rifiuto del datore di lavoro di assumere una donna incinta come una discriminazione diretta fondata sul sesso; C. giust., 14 luglio 1994, causa C-32/93, *Webb*, che ha considerato discriminatorio il licenziamento di una lavoratrice in stato di gravidanza, assunta con contratto a termine per sostituirla con un'altra in maternità; C. giust. 30 giugno 1998, causa C-394/96, *Brown v. Rentokil*, che ha considerato il licenziamento dovuto a prolungate assenze dovute a complicazioni della gravidanza una discriminazione diretta in base al sesso; C. giust. 4 ottobre 2001, Causa-C-109/00 *Tele Danmark*, che ha considerato illegittimo il licenziamento di una lavoratrice gestante che non aveva informato il datore di lavoro del suo stato di gravidanza al momento dell'assunzione. In tutte queste decisioni la maternità viene esplicitamente ricondotta al genere.

«relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza», attuata in Italia con il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105¹⁰. La direttiva, oltre ad introdurre una serie di diritti per i genitori e i prestatori di assistenza, prevede espressamente il divieto di trattamenti sfavorevoli o discriminatori nei confronti dei lavoratori che esercitano tali diritti, nonché specifiche garanzie contro il licenziamento¹¹.

3. La maternità nel diritto italiano: verso il riconoscimento come fattore autonomo di discriminazione

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la maternità della lavoratrice è tutelata dall'art. 37 della Costituzione non tanto in chiave antidiscriminatoria quanto piuttosto in chiave protezionistica (la “*speciale adeguata protezione*”), e in connessione con il riconoscimento dell’“*essenziale funzione familiare*” della donna; con un'impostazione che può porsi in tensione, o, addirittura, apparire in contrasto con il principio di parità di trattamento, affermato sempre nella stessa norma¹².

Se poi andiamo a vedere la legge ordinaria, la maternità viene tutelata attraverso la previsione di congedi obbligatori di maternità, congedi parentali, il diritto alla conservazione del posto di lavoro per la lavoratrice che usufruisce dei congedi, e il divieto di licenziamento dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno di età del figlio, in particolare nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 «*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*».

Mancava, tuttavia, almeno fino al recente intervento del 2021 (v. par. successivo), la considerazione della maternità quale fattore di discriminazione distinto dal genere.

Come accade nella direttiva 2006/54/CE¹³, anche nella normativa di recepimento della stessa, le discriminazioni per maternità sembrano essere in qualche modo inglobate in quelle di

¹⁰ Sulla direttiva 2019/1158/UE e sulla sua attuazione in Italia cfr., *ex plurimis*, RENGÀ, *Congedi di paternità e parentali: da una direttiva prudente a un'occasione mancata*, in AA.VV., *Lungo la strada della conciliazione: spunti per un dibattito*, Giappichelli, 2024, 1 e ss.; C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105*, in DLM, 2023, 85 ss.; D. GAROFALO, TIRABOSCHI, FILI, TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Adapt University Press, 2023, in particolare Tomo II, *Commento al decreto legislativo n. 105/2022. Strumenti per favorire la parità di genere e la conciliazione tra lavoro e vita familiare*, 409 ss.; VALLAURI, *Il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 di attuazione della Direttiva (UE) 2019/1158*, in LDE, 2022, 3, 3 s.; SCARPONI, “*Work life balance*” fra diritto UE e diritto interno, in WP D'Antona, It., n. 56/2021.

¹¹ Il riferimento è in particolare agli artt. 11 e 12 della direttiva 2019/1158/UE che, rispettivamente, proteggono chi esercita i diritti previsti dalla direttiva da trattamenti sfavorevoli nonché dal licenziamento.

¹² Sulle ragioni della scelta della formulazione “*essenziale funzione familiare*” in seno all'Assemblea Costituente, v. BALLESTRETO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Il Mulino, 1979, 109 ss., che rileva la voluta ambiguità e la contraddittorietà della norma costituzionale; v. anche, più recentemente e in diversa prospettiva, CATALANI, *La donna lavoratrice nella “sua essenziale funzione familiare” a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *Federalismi.it*, 2019, in particolare 69 ss.

¹³ Rispetto alla direttiva, la normativa nazionale appare tuttavia richiamare una nozione di maternità, o meglio di genitorialità, più ampia: mentre la direttiva considera specificamente lo stato di gravidanza e la fruizione dei congedi, la normativa

genere: ad esempio, laddove si vietano le discriminazioni nell'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e nelle condizioni di lavoro, anche quando vengono attuate *«attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive»* (art. 27, commi 1, 2 e 3, d.lgs. n. 198/2006).

Analoga impostazione si riscontra anche nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, ove, nella versione modificata dell'art. 3 (*«Divieto di discriminazione»*), pur attribuendo maggiore enfasi alla maternità (e alla paternità), essa appare comunque considerata in relazione al sesso: *«È vietata qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso... con particolare riguardo ad ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive...»*.

4. Segue. Il comma 2-bis dell'art. 25, d.lgs. n. 198/2006

Il legislatore italiano è recentemente intervenuto, ampliandola, sulla nozione di discriminazione contenuta all'art. 25, d.lgs. n. 198/2006, recante il *«Codice delle pari opportunità tra uomo e donna»*¹⁴.

Ai sensi del nuovo comma 2-bis dell'art. 25, così come modificato dalla l. 5 novembre 2021, n. 162, *«Costituisce discriminazione... ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera»*.

Sebbene la norma sia contenuta in una legge che si occupa di parità di trattamento tra uomini e donne, è chiaro che essa faccia riferimento anche a fattori discriminatori diversi dal genere: l'età anagrafica, la maternità, la paternità e le esigenze di cura personale e familiare.

Rispetto ad altre disposizioni, come l'art. 27 della medesima legge, qui la discriminazione per maternità non sembra essere assorbita da quella di genere, bensì porsi come fattore di discriminazione autonomo. In questo senso depone anche il fatto che essa sia elencata, insieme ad altri fattori di discriminazione, accanto al "sesso" e non al suo interno. La disposizione

nazionale include, più genericamente, lo stato matrimoniale e di famiglia, nonché le condizioni di gravidanza, di maternità e di paternità.

¹⁴ Sulle novità apportate alla nozione di discriminazione dopo l'intervento del 2021 cfr. PASQUALETTO, *La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la legge n. 162/2021*, in DRI, 2024, 349 ss.; C. GAROFALO, *Il problematico allargamento della nozione di discriminazione nel codice delle pari opportunità*, in LDE, 2023; IZZI, *La discriminazione di genere rivisitata e il puzzle da ricomporre*, in LD, 2022, 3, 512 ss.

sembra dunque segnare il passaggio da una concezione della maternità come elemento interno al genere ad una sua progressiva autonomizzazione quale fattore di discriminazione¹⁵. È tuttavia sufficiente questa previsione per affermare che la maternità è oggi espressamente riconosciuta nel nostro ordinamento come fattore di discriminazione autonomo e distinto dal genere?

La risposta, a mio avviso, può essere positiva ma con alcune cautele. Occorre infatti evidenziare che la norma sembra essere stata introdotta dal legislatore senza un adeguato coordinamento con il quadro normativo generale. Tale mancanza di coordinamento rischia di generare incertezze interpretative e applicative¹⁶, incidendo sulla stessa individuazione del regime di tutele applicabile.

In particolare, la norma sembra avvicinare fattori di discriminazione eterogenei – sesso, età, genitorialità, esigenze di cura personali e familiari – senza chiarire se ad essi si debba applicare un regime unitario – quello delle discriminazioni di genere – o un regime differenziato¹⁷. Questo emerge, in modo evidente, dalla circostanza che tra i fattori di discriminazione sia contemplata anche l’“età anagrafica”, sebbene le discriminazioni per età siano già previste e disciplinate dal d.lgs. n. 216/2003, di attuazione della direttiva 2000/78/CE¹⁸. Resta, pertanto, aperta la questione se il legislatore abbia voluto effettivamente equiparare tutte le discriminazioni citate dal comma 2-bis dell’art. 25 a quelle di genere, con tutte le conseguenze che ne derivano sotto il profilo delle tutele (ad es. l’alleggerimento dell’onere probatorio, la legittimazione ad agire di organismi collettivi, ecc.)¹⁹, ovvero se si tratta di una formulazione meramente descrittiva, priva di effettiva incidenza sul piano sistematico e applicativo.

¹⁵ Sul punto cfr. M. PERUZZI, *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*, in *RIDL*, 2023, 265 ss., che, commentando una decisione del Tribunale di Bologna, «ritiene condivisibile l’accento posto dalla pronuncia sull’autonomia del fattore genitoriale rispetto al genere» (266), sebbene, nell’analizzare il comma 2-bis dell’art. 25, evidenzi la perdurante “ambivalenza” della discriminazione per genitorialità.

¹⁶ Ad esempio, la sua collocazione non rende chiaro se essa si riferisca alle sole discriminazioni dirette, alle sole discriminazioni indirette o, come mi sembrerebbe più probabile, ad entrambe (come sostiene Izzi, op. cit., 513).

¹⁷ Sulla questione cfr. PASQUALETTO, op. cit. Va evidenziato che la normativa nazionale non prevede le stesse tutele per tutti i fattori di discriminazione ma tutele in parte differenti.

¹⁸ Come rileva, *ex plurimis*, PASQUALETTO, op. cit., 359, che si pone il problema di quale sia la disciplina applicabile a queste discriminazioni, se quella prevista per le discriminazioni per età o quella prevista per le discriminazioni per genere. Analoghi dubbi suscita la considerazione nella norma delle esigenze di cura personali e familiari che sono contemplate anche in altre previsioni normative. Pregevole, sotto il profilo sistematico, la ricostruzione di C. GAROFALO, op. cit., 8 s., sviluppata successivamente da PASQUALETTO, op. cit., 360 ss., che, considerando residuale l’ambito di applicazione dell’art. 25, comma 2-bis, riesce ad evitare sovrapposizioni con le altre disposizioni normative.

¹⁹ Per quanto riguarda le discriminazioni per età la soluzione più plausibile sembra essere che si applichi la disciplina del d.lgs. n. 216/2003.

5. Discriminazioni per maternità, per paternità e per genitorialità

Il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 25 sembra mettere sullo stesso piano le discriminazioni per maternità e quelle per paternità, portando a chiedersi se non sarebbe più corretto parlare, più in generale, di discriminazioni per genitorialità, senza distinguere tra maternità e paternità.

A mio sommosso avviso, un'impostazione di questo tipo è corretta, a condizione di tenere in considerazione che la maternità spesso comporta effetti più discriminatori rispetto alla paternità.

Il diritto della lavoratrice madre ad assentarsi complessivamente cinque mesi per congedo obbligatorio di maternità, i permessi per allattamento, e la circostanza che siano tradizionalmente le madri ad essere maggiormente impegnate nel lavoro di cura, sono tutti elementi che contribuiscono a rafforzare il pregiudizio dei datori di lavoro che le lavoratrici madri siano meno produttive e affidabili rispetto agli altri lavoratori e alle lavoratrici che non hanno figli.

Si aggiunga, inoltre, che, con riferimento ai padri lavoratori, è stata coniata in economia e in sociologia l'espressione *fatherhood premium*, in contrapposizione con quella di *motherhood penalty*. Essere genitore, se rappresenta un ostacolo per le lavoratrici, può rappresentare, all'opposto, un vantaggio reputazionale per i lavoratori, che se hanno figli sono considerati, addirittura, più affidabili e stabili rispetto ai lavoratori che non ne hanno²⁰. Fatta questa precisazione, non può non evidenziarsi quanto sia certamente positivo che il legislatore euro-unitario e quello nazionale valorizzino e supportino la paternità²¹: una genitorialità condivisa rappresenta, infatti, un passo imprescindibile per realizzare un'effettiva parità di trattamento tra uomini e donne.

È altresì positivo che nelle più recenti direttive emerga una nozione di genitorialità non strettamente legata al rapporto biologico, che consente l'inclusione anche di soggetti diversi dai genitori biologici, purché titolari di responsabilità genitoriali o di cura nei confronti del minore²². Questo contribuisce al riconoscimento del ruolo di soggetti che, pur non essendo genitori biologici, svolgono comunque funzioni genitoriali.

²⁰ Alcuni studi economico-sociologici mostrano come i padri lavoratori beneficino di vantaggi reputazionali e retributivi rispetto a quelli che non hanno figli (HODGES, BUDIG, *Who Gets the Daddy Bonus? Organizational Hegemonic Masculinity and the Impact of Fatherhood on Earnings*, in *Gender & Society*, 2010). Alcuni studi hanno tuttavia ridimensionato questo effetto, evidenziando come esso dipenda da specifiche condizioni, quali il matrimonio o la convivenza (KILLEWALD, *A Reconsideration of the Fatherhood Premium: Marriage, Coresidence, Biology, and Fathers' Wages*, in *American Sociological Review*, 2013).

²¹ L'art. 4, direttiva 2019/1158/UE (*"Congedo di paternità"*) riconosce dieci giorni di congedo al padre lavoratore, non subordinati ad una determinata anzianità lavorativa o di servizio. La norma è stata attuata in Italia con l'art. 2, d.lgs. n. 105/2022, che ha modificato il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, introducendo un art. 27-*bis* (*"Congedo di paternità obbligatorio"*).

²² V. art. 4, direttiva 2019/1158/UE, laddove si riconoscono i giorni di congedo di paternità anche ad un «secondo genitore equivalente».

6. La discriminazione nei confronti della lavoratrice madre come discriminazione intersezionale

Alla luce di quanto osservato nel paragrafo che precede, ovvero che la maternità spesso produce effetti discriminatori più incisivi rispetto alla paternità, viene da chiedersi se non sarebbe utile, per spiegare meglio questo fenomeno e contrastarlo più efficacemente, ricorrere alla categoria dell'intersezionalità.

La nozione di discriminazione intersezionale – introdotta dalla giurista e attivista statunitense Kimberlé Crenshaw²³ e diffusasi nel dibattito giuridico prima negli Stati Uniti²⁴ e poi anche in Europa²⁵ – riconosce che due fattori di discriminazione diversi possono risultare tra loro così interconnessi e reciprocamente influenti da non poter più essere distinti, dando luogo ad un sistema complesso di esclusione²⁶. Esempi tipici di discriminazioni intersezionali sono quelli della donna disabile – vittima di discriminazioni sia in quanto donna sia in quanto disabile – o della donna afroamericana – vittima, nel contempo, di discriminazioni di genere e razziali.

Fino a pochissimi anni fa, le discriminazioni intersezionali non erano espressamente considerate a livello euro-unitario, pur essendo già emerse nel dibattito giuridico.

La situazione è cambiata con l'entrata in vigore della direttiva 2023/970/UE del 10 maggio 2023 «volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini

²³ CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Forum*, 1989, 139 ss.; nonché *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, 1241 ss.

²⁴ V., oltre i contributi di Crenshaw, MATSUDA, *Besides My Sister: Facing the Enemy: Legal Theory Out of Coalition*, in *Stanford Law Review*, 1991, 1183 ss., che suggerisce il metodo dell'«asking the other question» (poniti l'altra domanda), ovvero quando vedi razzismo chiediti se c'è sessismo e viceversa («When I see something that looks racist, I ask, 'Where is the patriarchy in this?' When I see something that looks sexist, I ask, 'Where is the racism in this?'»); HARRIS, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, in *Stanford Law Review*, 1990, 581 ss.

²⁵ Cfr. SCHIEK, MULDER, *Intersectionality in EU Law: A Critical Re-appraisal*, in SCHIEK, LAWSON (eds.), *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Ashgate, 2011, 259 s.; SCHIEK, *Intersectionality and the Notion of Disability in EU Discrimination Law*, in *Common Market Law Review*, 2016, 1, 35 ss.; HOWARD, *Intersectional Discrimination and EU Law: Time to Revisit Parris*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2024, 4.

In Italia si sono occupate di discriminazioni intersezionali: GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie e sovrapposte: le intersezioni*, in *DLRI*, 2003, 447 ss.; BELLO, *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull'approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, in MANIACI, PINO, SCHIAVELLO (a cura di), *Le discriminazioni di genere nel diritto italiano*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, 141 ss.; BELLO, *Discriminazioni e diritto alla prova della complessità delle esperienze nello spazio giuridico europeo*, in *Dir. soc.*, 2024, 27 ss.; ZUCARO, *La discriminazione intersezionale. Questioni definitorie, probatorie e nuove prospettive aperte dalla Dir. 2023/970*, in *IG*, 2025, 445 ss.

²⁶ L'immagine utilizzata da CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex*, cit., 149, è quella del crocevia (*intersection*); si immagini un'intersezione in cui convergono più strade, ciascuna rappresentativa di una distinta forma di oppressione (quali, ad esempio, razzismo, discriminazione di genere, orientamento sessuale); un individuo collocato in tale punto può essere esposto simultaneamente a flussi di discriminazione provenienti da direzioni diverse.

Come è stato osservato da attenta dottrina (sul punto cfr. ZUCARO, op. cit., 447 s. e, ancora prima, GOTTARDI, op. cit., 447), è proprio la stretta interconnessione dei fattori di discriminazione che rende le discriminazioni intersezionali diverse da quelle multiple.

e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione»²⁷. Questa contiene, infatti, una definizione di discriminazione intersezionale, quale «la discriminazione fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE» (art. 3, par. 2, lett. e); inoltre, nel considerando n. 25, richiama la necessità di tener conto dell'intersezionalità «a fini sostanziali e procedurali, compreso riconoscere l'esistenza di una discriminazione, decidere quali siano i lavoratori che devono servire da termine di paragone appropriato, valutare la proporzionalità e determinare, se del caso, il livello del risarcimento concesso o delle sanzioni imposte».

La direttiva ha trovato attuazione in Italia con il d.lgs. 7 maggio 2026 n. 96²⁸, che, pur non regolando specificamente la discriminazione intersezionale, la definisce, in linea con la direttiva cui dà attuazione, come quella «*originata dalla combinazione della discriminazione fondata sul genere con quella derivante da altri fattori di discriminazione, quali la razza, l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale, di cui ai decreti legislativi 9 luglio 2003, n. 215 e n. 216, all'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e agli articoli 43 e 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*» (art 3, comma 1, lett. m).

L'esplicita considerazione nel d.lgs. n. 96/2026 delle discriminazioni intersezionali, sebbene con specifico riferimento alla parità retributiva, rafforza la possibilità di utilizzare il concetto di intersezionalità sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza, come già è accaduto in alcune recenti decisioni di merito²⁹.

Sul piano teorico e interpretativo, mi sembra che la discriminazione della lavoratrice madre possa essere letta in chiave intersezionale³⁰. La lavoratrice madre può essere discriminata non soltanto in quanto donna o genitore, bensì per la specifica combinazione dei due ruoli. Si è detto, infatti, che le lavoratrici senza figli (o con figli grandi) non vengono

²⁷ Sulla direttiva 2023/970/UE cfr., *ex plurimis*, VALLAURI, *Direttiva (UE) 2023/970: una nuova strategia per la parità retributiva*, in *LDE*, 2023, 3; CHIESARA, D'ANGELO, *La direttiva «pay transparency»: quali novità per il contrasto al «gender pay gap»?*, in *Labor*, 2025; LAMBERTI, *Il paradigma della trasparenza retributiva come antidoto al gender pay gap*, in *Federalismi.it*, 2024, 248 ss.; IZZI, *Contrasto al gender gap nel lavoro e regole di trasparenza*, in *LD*, 2024, 645 ss.; con specifico riferimento alle discriminazioni intersezionali cfr. IZZI, *Intersectional Discrimination under EU Directive 2023/970 and Beyond: Challenges and New Perspectives for European Equality Law*, in *DLM int.*, 2025, 2, 383 ss. Si consenta di rinviare anche a M.C. CATAUDELLA, *La trasparenza retributiva come strumento per rendere effettiva la parità di genere: la direttiva 2023/970/UE e la sua attuazione nell'ordinamento italiano*, in *Previdenza forense*, 2026, 7 ss.

²⁸ Sul d.lgs. n. 96/2026, con una particolare focalizzazione sulle differenze con la direttiva, si consenta di rinviare a M.C. CATAUDELLA, *Il decreto attuativo della direttiva sul gender pay gap: una prima lettura alla luce della disciplina europea*, in *MGL*, 2026, 14.

²⁹ Un caso significativo, anche perché assunto agli onori della cronaca nazionale, è quello considerato da Trib. Busto Arsizio, sez. lav., 3 febbraio 2025, consultabile in <https://www.giuslavoristi.it/agi/cms/public/news/1741618554754.pdf>, relativo alle dichiarazioni pubbliche di una nota stilista italiana che aveva affermato di preferire, soprattutto per le posizioni apicali, uomini e donne che avessero superato una determinata età (perché meno gravati da obblighi familiari). Il giudice di merito ha qualificato questo comportamento come discriminazione indiretta multifattoriale e intersezionale, perché si combinerebbero diversi fattori di discriminazione, quali genere, età e responsabilità genitoriali.

³⁰ Sembra considerare intersezionali le discriminazioni nei confronti delle lavoratrici madri C. GAROFALO, op. cit., 10.

discriminate allo stesso modo e che, per i lavoratori, essere padre non è, di regola, motivo di discriminazione.

Va tuttavia fatta qualche precisazione. Sul piano normativo sia la nozione di discriminazione intersezionale accolta dalla direttiva 2023/970/UE sia quella adottata dal nostro legislatore nel d.lgs. n. 96/2026 fanno riferimento, oltre al genere, a fattori di discriminazione tutti espressamente e autonomamente considerati in altre fonti normative.

Nel caso della lavoratrice madre, tuttavia, la discriminazione di genere si interseca con quella per genitorialità, che non figura tra gli ulteriori fattori richiamati dalle definizioni di discriminazione intersezionale accolte dalla direttiva 2023/970/UE e dal d.lgs. n. 96/2026. Nel diritto euro-unitario la discriminazione per genitorialità viene, di regola, ricondotta al genere, mentre, a livello nazionale, sembra essersi progressivamente affermata, sebbene con tutti i limiti sopra evidenziati, una tendenza alla sua autonomizzazione.

Una lettura delle discriminazioni nei confronti delle lavoratrici madri in un'ottica intersezionale è rilevante sotto diversi profili. In primo luogo, consente di cogliere – analogamente a quanto avvenuto, ad esempio, per le donne afroamericane o per le donne con disabilità – forme di discriminazione che non colpiscono le donne in quanto tali, bensì in quanto madri, e che altrimenti rischierebbero di rimanere invisibili o di essere ricondotte, in modo riduttivo, alla sola dimensione di genere. Ancora, l'intersezionalità ci consente di cogliere meglio le differenze tra maternità e paternità, permettendo di apprezzare la maggiore incidenza degli effetti discriminatori connessi alla maternità, senza dover necessariamente abbandonare la categoria unitaria della genitorialità.

Sotto il profilo applicativo, inoltre, il ricorso alla categoria dell'intersezionalità può contribuire ad individuare il termine di comparazione appropriato, può incidere sul risarcimento del danno della vittima di discriminazioni – considerato che i danni prodotti dalle discriminazioni intersezionali possono essere più gravi, o comunque diversi, rispetto a quelli prodotti dalle altre discriminazioni – e, più in generale, sul regime sanzionatorio.

7. Conclusioni

Ci si è chiesti, in premessa, se la maternità o, più in generale, la genitorialità rappresenti oggi un fattore di discriminazione autonomo rispetto al genere.

Si è visto che, mentre nel diritto euro-unitario la maternità viene tendenzialmente ricondotta al genere, nel diritto nazionale vi è, invece, una maggiore tendenza a renderla autonoma, tendenza che trova oggi espressione, sia pure con tutte le perplessità che tale disposizione suscita, nella versione novellata del comma 2-*bis* dell'art. 25, d.lgs. n. 198/2006. Il quadro normativo di riferimento appare, pertanto, ancora disomogeneo e, soprattutto, non sempre chiaramente coordinato tra aperture legislative e incertezze interpretative.

La domanda che ci si deve porre, successivamente, è quale sia il vantaggio nel riconoscere la maternità come fattore di discriminazione autonomo rispetto al genere.

A mio avviso ve ne sono diversi.

Riconoscere la maternità o la genitorialità come fattori autonomi rispetto al genere permette di comprendere meglio perché, in alcuni contesti lavorativi, le madri vengano discriminate più delle altre lavoratrici, e fa emergere la specificità della *motherhood penalty*. Ciò permette di intercettare forme di discriminazione che altrimenti sfuggirebbero, evitando che vengano ricondotte a scelte organizzative apparentemente neutrali.

Aiuta, inoltre, a individuare un termine di comparazione appropriato, necessario per accertare la discriminazione (ma non sempre semplice da individuare), come, ad esempio, una lavoratrice senza figli o un lavoratore che ha (o non ha) carichi di cura.

Aggiungo, inoltre, che riconoscere autonomia alle discriminazioni per maternità, consente di leggere in chiave intersezionale le discriminazioni che colpiscono le madri lavoratrici – in quanto connesse, insieme, al genere e alla genitorialità – con i riflessi sul piano degli strumenti di tutela già messi in luce; risultato che difficilmente si potrebbe raggiungere laddove le discriminazioni per genitorialità si riconducano interamente a quelle di genere. In questa prospettiva, l'autonomia della maternità e l'intersezionalità non si pongono come termini alternativi perché la prima ci consente di valorizzare la specificità del fattore maternità, mentre la seconda ci consente di cogliere la combinazione di questo con altri elementi di svantaggio (in particolare il genere).

In conclusione, un chiaro riconoscimento della maternità come fattore autonomo di discriminazione, anche in chiave intersezionale, non costituisce soltanto un'operazione teorico-sistemica ma potrebbe produrre effetti rilevanti sul piano applicativo. In tale prospettiva, un ruolo importante può essere svolto sia dall'interprete, attraverso una lettura evolutiva delle categorie esistenti, sia dal legislatore, attraverso un intervento normativo mirato a rendere più chiaro e coerente il quadro normativo.

Diverse abilità, sicurezza e organizzazione del lavoro: profili evolutivi e prospettive inclusive

Different Abilities, Workplace Safety, and Work Organization: Evolving Profiles and Inclusive Perspectives

Sabrina Cassar

Professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Roma "Tor Vergata"

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Diretrici di un modello prevenzionistico inclusivo: ipotesi evolutive. – 3. Centralità della persona: una lettura alla luce del diritto positivo. – 4. Valutazione dei rischi, organizzazione del lavoro e accomodamenti ragionevoli tra dimensione individuale e collettiva. – 5. Assetti organizzativi inclusivi e certificazione tecnica. – 6. Figure di coordinamento dell'inclusione: *diversity manager* e *disability manager*. – 7. Cenni conclusivi.

Sinossi: Il contributo esplora, in una prospettiva problematica ed evolutiva, l'emersione di un paradigma prevenzionistico centrato sulla persona e orientato all'inclusione, alla luce delle trasformazioni che interessano il rapporto tra sicurezza sul lavoro, organizzazione dell'attività produttiva e diversa abilità. Particolare attenzione è dedicata agli accomodamenti ragionevoli, intesi non solo quali strumenti di inclusione individuale, ma anche come misure organizzative e prevenzionistiche a dimensione collettiva, nonché al ruolo delle certificazioni e del *diversity management*.

Abstract: The paper explores, from a critical and evolutionary perspective, the emergence of a prevention paradigm that is increasingly person-centred and inclusion-oriented, in light of the transformations affecting the relationship between occupational health and safety, work organisation, and disability. Particular attention is devoted to reasonable accommodation, understood not only as a means of individual inclusion but also as organisational and preventive measures with a collective dimension, as well as to the role of certification schemes and diversity management in fostering inclusive prevention models.

Parole chiave: Diverse abilità e lavoro – Disabilità e sicurezza sul lavoro – Salute e sicurezza sul lavoro – Organizzazione del lavoro – Inclusione lavorativa – accomodamenti ragionevoli – Valutazione dei rischi – Prevenzione inclusiva – Modelli organizzativi inclusivi – *Disability management* – *Diversity management* – Benessere organizzativo – Uguaglianza sostanziale – Prevenzione proattiva – Vulnerabilità e lavoro

Keywords: Disability And Employment – Disability and Occupational Safety and Health – Occupational Safety and Health – Work Organization – Workplace Inclusion – Reasonable Accommodation – Risk Assessment – Inclusive Prevention – Inclusive Organizational Models – Disability Management – Diversity Management – Organizational Well-Being – Substantive Equality – Proactive Prevention – Vulnerability and Work

1. Premessa

Il tema della diversa abilità, tradizionalmente ricondotto alla dimensione dell'accesso all'occupazione e all'adempimento degli obblighi di collocamento mirato, esige di essere trattato anche sul piano della sicurezza nei luoghi di lavoro.

L'evoluzione del concetto di disabilità – oggi orientato da un approccio biopsicosociale¹, anche alla luce del diritto sovranazionale – e, al tempo stesso, l'ampliamento delle categorie di salute, sicurezza e benessere lavorativo², specie dopo il periodo pandemico³, impon-

¹ L'approccio – la cui “paternità” è comunemente attribuita allo psichiatra George L. Engel (1977) – è posto alla base dell'International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 2001 e successivamente recepita dalla Organizzazione delle Nazioni Unite nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006. Nell'ordinamento italiano, una prima e ancora limitata attuazione di tale modello si rinviene nel d.lgs. n. 66/2017, attuativo della c.d. “Buona Scuola”, volto a disciplinare e promuovere l'inclusione scolastica degli studenti con disabilità; una valorizzazione più organica e sistematica dell'approccio bio-psico-sociale emerge, invece, dal d.lgs. n. 62/2024. In particolare, l'art. 2, comma 1, lett. a), definisce la “condizione di disabilità” come una “duratura compromissione fisica, mentale, intellettuale, del neurosviluppo o sensoriale che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri”; la lett. e) precisa, inoltre, che la “duratura compromissione” consiste in una “compromissione derivante da qualsiasi perdita, limitazione o anomalia a carico di struttura o funzioni corporee, come classificate dalla ICF, persistente nel tempo o suscettibile di regressione o attenuazione solo nel lungo periodo”.

² Al riguardo basti citare gli sviluppi della giurisprudenza, che tendono a ricondurre nell'ambito della responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. anche la gestione del c.d. clima aziendale, quale fattore idoneo ad incidere sulle condizioni complessive di salute e sicurezza dei lavoratori; per un approfondimento si veda, tra gli altri, TAMBURRO, *Condizioni di lavoro stressogene e responsabilità datoriale. La Corte di Cassazione muta orientamento?*, in *LB*, 5, 2023, 547 ss.

³ Su questo piano vale richiamare, pur senza potervi dedicare specifico approfondimento per ragioni di economia dell'indagine, il tema della fragilità e della malattia cronica e degenerativa, strettamente connesso alla disabilità e idoneo a coinvolgere direttamente la responsabilità organizzativa del datore di lavoro nell'ambito degli obblighi prevenzionistici, nonché il tema dell'inclusione lavorativa dei soggetti vulnerabili; per ulteriore approfondimento, si rinvia a DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *DRI*, 2023, 334 ss.; LEVI *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, in *DRI*, 2, 2023, 277 ss. tra gli altri, senza pretesa di completezza, PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione*, in *RDSS*, 2023, 4, 677 ss.; TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in *DRI*, 2023, 269 ss.

gono una rilettura sistemica degli assetti prevenzionistici e organizzativi dell'impresa quali spazi privilegiati di attuazione del principio di inclusione nei contesti produttivi.

L'idea di fondo è, in particolare, che l'inclusione – sottratta a una logica meramente categoriale che la relega a elemento aggiuntivo del sistema prevenzionistico – possa assumere il ruolo di criterio strutturale nella progettazione delle misure organizzative e di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Tale impostazione, incentrata sulla valorizzazione delle differenze come elemento ordinario del sistema si pone come strumento idoneo a garantire l'effettività della tutela del lavoratore contemporaneo⁴.

In questa stessa prospettiva, l'intervento prevenzionistico, che può essere ispirato dai principi dell'*universal design for safety*⁵, tende a non esaurirsi nella mera riduzione dei rischi, orientandosi progressivamente verso la promozione del benessere lavorativo quale espressione di un'organizzazione inclusiva e proattiva⁶.

Ciò implica, da un lato, l'integrazione delle specificità individuali nei processi di valutazione e gestione del rischio e, dall'altro, l'adozione di assetti organizzativi flessibili e adattivi. A partire da tali premesse, il contributo si propone di verificare se la sicurezza dei lavoratori con disabilità possa rappresentare non solo uno specifico ambito applicativo della tutela prevenzionistica, ma anche un punto di osservazione privilegiato per una più ampia ricomposizione dell'obbligo di sicurezza e della relativa modalità di attuazione.

La tesi che orienta è che la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro sia chiamata a evolvere da un modello prevalentemente "mansione-centrico", incentrato sui rischi connessi alla specifica attività lavorativa, verso un paradigma fondato sulla centralità della persona nella sua variabilità.

Muovendo da tale impostazione, le pagine che seguono richiamano, in primo luogo, alcuni riferimenti teorici e giuridici utili a comprendere l'evoluzione della nozione di disabilità e la progressiva interazione tra inclusione e tutela prevenzionistica; successivamente, si soffermano sulle possibili ricadute di tale lettura – che queste pagine si limitano a deli-

⁴ In prospettiva anche evolutiva, il passaggio dal modello organizzativo novecentesco, fondato su standardizzazione e lavoratore "medio", ad assetti organizzativi contemporanei chiamati a gestire la complessità delle differenze. In tale quadro, la diversità non assume rilievo soltanto sotto il profilo etico, ma si configura sempre più come fattore strategico per l'organizzazione del lavoro e per la competitività dei sistemi produttivi; in questi termini essenziali, TIRABOSCHI, op. cit., 229 ss.

⁵ I principi di *universal design* elaborati da Ronald Mace, fondati sull'idea di una progettazione di ambienti, strumenti e servizi utilizzabili dal maggior numero possibile di persone senza necessità di adattamenti successivi. In termini analoghi, la Convenzione ONU 2006 sui diritti delle persone con disabilità, all'art. 2, definisce la "progettazione universale" come la progettazione di prodotti, strutture, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa possibile, senza bisogno di adattamenti o progettazioni specializzate, ferma restando la possibilità di prevedere dispositivi di sostegno specifici ove necessari.

⁶ Non a caso sul piano organizzativo una delle definizioni più accreditate è quella che descrive il benessere nell'ambiente di lavoro come «l'insieme dei nuclei culturali, dei processi e delle pratiche organizzative che animano la convivenza nei contesti di lavoro promuovendo, mantenendo e migliorando il benessere fisico, psicologico e sociale delle comunità lavorative»; per questi profili si veda AVALLONE, PAPLOMATAS, *Salute organizzativa. Psicologia del benessere nei contesti lavorativi*, Raffaello Cortina Editore, 2005.

neare in termini necessariamente ipotetici e nelle sue coordinate essenziali – sul sistema di valutazione dei rischi, sugli accomodamenti ragionevoli e sugli strumenti organizzativi idonei a sostenere una prevenzione maggiormente inclusiva.

2. Diretrici di un modello prevenzionistico inclusivo: ipotesi evolutive

La disabilità è stata a lungo ricondotta a un paradigma medico-assistenziale, incentrato sulla menomazione individuale e sulla correlata riduzione della capacità lavorativa. Una simile impostazione, se da un lato ha legittimato l'adozione di misure di protezione speciale, dall'altro ha contribuito a consolidare una concezione statica e categoriale della disabilità, definita per differenza rispetto a un modello standardizzato di lavoratore.

Il progressivo affermarsi del modello sociale e, successivamente, di quello biopsicosociale⁷ ha segnato – come noto – un profondo mutamento di prospettiva: la disabilità viene oggi concepita come il risultato dell'interazione dinamica tra le condizioni soggettive della persona e i fattori contestuali, ambientali, relazionali e personali che incidono concretamente sulla sua partecipazione alla vita sociale e lavorativa.

Di talché, i valori della diversità e dell'inclusione, posti in rapporto di stretta interdipendenza, tendono vieppiù a orientarsi non già al solo contrasto delle discriminazioni, bensì alla garanzia della piena partecipazione della persona ai contesti di vita e di lavoro.

In questo quadro, l'inclusione del lavoratore con disabilità nell'organizzazione del lavoro ha progressivamente assunto un rilievo centrale, tanto sul piano legislativo⁸ quanto in quello giurisprudenziale⁹, contribuendo a rafforzare la dimensione trasversale delle garanzie di tutela e a orientare l'obbligo prevenzionistico verso una considerazione sempre più attenta delle concrete condizioni della persona¹⁰.

⁷ A sua volta di ispirazione per un approccio sempre più orientato alla "salute globale" come diritto umano fondamentale, nel quale salute e malattia sono considerate risultati di processi non solo biologici ma anche economici, sociali, politici, culturali e ambientali, transcendendo e superando le prospettive nazionali, così come gli interessi e le possibilità delle singole discipline; per un approfondimento, LUCIDI, *Dal modello bio-psico-sociale alla salute globale. Approccio alla salute globale*, Franco Angeli, 2021. In particolare, l'autore evidenzia come la *Global Health* ponga al centro le disuguaglianze sociosanitarie e promuova interventi interdisciplinari e transnazionali orientati alla ricerca, alla formazione e all'azione in materia di assistenza, prevenzione della malattia e promozione della salute.

⁸ Sul piano sovranazionale, il tema ha assunto una rilevanza centrale; basti considerare che la Missione n. 5 del PNRR è stata specificamente dedicata ai profili dell'"inclusione e coesione", a conferma della crescente attenzione delle istituzioni europee e nazionali verso politiche orientate all'integrazione sociale e lavorativa.

⁹ In specie, la giurisprudenza ha progressivamente riconosciuto e valorizzato il dovere del datore di lavoro di adottare misure idonee a garantire l'effettiva inclusione del lavoratore con disabilità (tra le più recenti, si vedano Cass., 2 marzo 2026, n. 4623; Cass., 9 maggio 2025, n. 12270) secondo un orientamento, peraltro, già rinvenibile, ancor prima della codificazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole, nelle pronunce degli anni '90 in materia di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica e di assegnazione a mansioni compatibili con le residue capacità psicofisiche del prestatore.

¹⁰ Per una disamina dell'evoluzione del concetto di discriminazione e accomodamenti sul piano normativo e giurisprudenziale, PALAIA, *Le discriminazioni per disabilità: le principali questioni e le ultime novità dall'Europa*, in *LDE*, 2025, 3.

In particolare, sul terreno della sicurezza sul lavoro, si assiste al progressivo passaggio da un *deficit model*, connotato da una logica paternalistica e compensativa, a un *empowering model*¹¹, che sposta l'attenzione dalla mera "cura" della menomazione alla promozione della persona e delle sue capacità di partecipazione ai contesti lavorativi.

In tale prospettiva, pur trovando il proprio fondamento originario¹² nella disciplina antidiscriminatoria (d.lgs. n. 216/2003, in attuazione della direttiva 2000/78/CE¹³), gli accomodamenti ragionevoli – quali "soluzioni su misura"¹⁴ – si inseriscono nella più ampia obbligazione di tutela della salute e della sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., in combinato disposto con il d.lgs. n. 81/2008, assumendo altresì la funzione di strumenti di adattamento organizzativo idonei a garantire l'effettiva salvaguardia dell'integrità psicofisica del lavoratore. L'accomodamento, in sostanza, si colloca in una zona di intersezione tra logiche antidiscriminatorie e prevenzionistiche, nella quale l'esigenza di assicurare pari opportunità di partecipazione al lavoro si intreccia con quella di predisporre condizioni lavorative sicure e adeguate alle concrete caratteristiche della persona, anche al fine di ridurre i fattori suscettibili di incidere negativamente sul benessere psicofisico del lavoratore, secondo la logica del c.d. *minority stress*¹⁵.

Su questo piano si sviluppa una riflessione significativa: la diversa abilità viene in rilievo non soltanto quale possibile fattore di discriminazione, ma, più radicalmente, come variabile strutturale idonea a incidere sulla stessa conformazione del sistema prevenzionistico, orientandone i criteri di progettazione e le modalità di attuazione. La disabilità, infatti, diversamente da altri fattori discriminatori riferibili a gruppi sociali determinati, si manifesta secondo modalità differenti

¹¹ Sulla distinzione tra "*Deficit model*" ed "*Empowering model*" si veda DALLA MORA, *Collana l'equazione delle 4 A*, Quadermo n. 5 Per una Nuova Cultura della Disabilità, spec. 25; giova sottolineare che Rodolfo Della Mora, nel 2011, ha fondato la Società Italiana Disability Manager (S.I.Di.Ma.) e, nel 2022, l'Associazione Italiana Disability Manager (A.I.Di.Ma.), entrambe volte alla promozione della cultura dell'inclusione e della figura del *disability manager*.

¹² Merita ricordare che il concetto trae origine in un ambito distinto da quello della disabilità. Esso viene infatti elaborato nel contesto della disciplina antidiscriminatoria in materia religiosa: il *Title VII of the Civil Rights Act* del 1964 impone al datore di lavoro l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli rispetto alle pratiche o osservanze religiose del lavoratore o del candidato all'assunzione, salvo che tali misure comportino un onere indebito per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale (*undue hardship on the conduct of the employer's business*, ivi, 299). La prima formulazione in tema di disabilità è collegata all'implementazione del *Rehabilitation Act* del 1973, che impone a enti pubblici e contraenti federali di non discriminare le persone con disabilità e di fornire accomodamenti, purché non comportasse oneri eccessivi; il concetto è stato poi definito in modo esplicito nel 1990 dell'*Americans with Disabilities Act*, che ne ha esteso l'applicazione anche ai datori di lavoro del settore privato. Nel tempo il concetto è stato definito da diversi ordinamenti giuridici a partire dall'Unione europea che, come è noto, lo ha affermato nella direttiva del Consiglio Ue 2000/78/CE (in specie art. 5) nonché con la decisione del Consiglio Ue 2010/48/CE che ha ratificato la Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità del 2006.

¹³ Art. 3, comma 3-*bis*, nel rinviare alla nozione di "accomodamenti ragionevoli" elaborata dalla Organizzazione delle Nazioni Unite nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, supera i limiti dell'art. 10, comma 3, d.l. n. 68/1999, disposizione ritenuta soltanto parzialmente attuativa della direttiva 2000/78/CE, poiché ancora ancorata a una concezione della disabilità di matrice prevalentemente biomedica.

¹⁴ La locuzione è ripresa da FERRI, *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization*, in *DPCE*, 2017, 2, 390.

¹⁵ L'interessante ricerca di MANNING, CIPOLLINA, BOGART, LOWE, ADLER, OSTROVE, NARIO-REDMOND, & WANG, *Affrontare gli stressor delle minoranze basati sulla disabilità: adattare il modello dello stress delle minoranze alle persone con disabilità*, in *Rehabilitation Psychology*, 2026, 71, 262 ss.

da individuo a individuo e, soprattutto quando interessa la sfera emotiva o cognitiva, non risulta sempre immediatamente percepibile o riconoscibile. Proprio tale dimensione costituisce un significativo punto di emersione per l'elaborazione di un approccio prevenzionistico maggiormente centrato sulla persona, sulle sue specifiche condizioni e sulle concrete esigenze di tutela. Si pone, allora, il problema di comprendere in quale misura il diritto alla salute psicofisica – in stretta connessione con il diritto all'inserimento e alla permanenza nel lavoro – possa configurarsi, in chiave inclusiva, quale limite interno alla libertà datoriale di organizzazione dell'attività produttiva, incidendo non soltanto sulle modalità di esercizio del potere organizzativo, ma anche sui criteri in base ai quali vengono progettati gli assetti prevenzionistici e conformate le condizioni di sicurezza all'interno dell'ambiente di lavoro.

Nel quadro del ragionamento sin qui sviluppato emergono, in particolare, due direttrici fondamentali.

Da un lato, quando l'accomodamento assume una funzione – o, più propriamente, una pluralità di funzioni¹⁶ – riconducibile alla tutela della salute e della sicurezza, muta il parametro attraverso cui valutare l'obbligo datoriale. Non si tratta più, infatti, di verificare la sostenibilità economica della misura alla luce dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità propri della disciplina antidiscriminatoria; viene piuttosto in rilievo un bilanciamento di rango costituzionale tra gli artt. 32 e 41 Cost., anche alla luce della riforma del 2022¹⁷ e in coerenza con il Considerando 14 della direttiva 89/391/CEE, secondo cui il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori non può essere subordinato a mere considerazioni economiche¹⁸. In tale prospettiva, può sostenersi che, quando l'accomodamento assolve una funzione prevenzionistica, il relativo obbligo di adozione – proprio in ragione del suo fondamento costituzionale – tenda a configurarsi quale vincolo primario¹⁹ posto a tutela della persona che lavora e della sua integrità psicofisica.

Dall'altro lato, nell'impostazione qui proposta, occorre evidenziare come l'obbligo di accomodamento, ove interpretato in funzione (anche) dell'adempimento dell'obbligo di si-

¹⁶ TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Giappichelli, Torino, 2024, 218 ss., ove si rinviene la definizione di polifunzionalità della misura; in senso analogo, ma qualificando gli accomodamenti ragionevoli in termini di bivalenza, CARCHIO, *Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche e trapiantate: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024*, in *DSL*, 2024, 2, 184; DELLA ROCCA, *Accomodamenti ragionevoli tra inclusione lavorativa e tutela della salute*, in *MGL*, 2024, 4, 694.

¹⁷ L. cost., 11 febbraio 2022, n. 1.

¹⁸ Sul limite originario all'esercizio della libertà di impresa che deriva dalla protezione della salute dei lavoratori, per cui "qualsiasi attività lavorativa che non si possa svolgere senza porre in serio pericolo la vita dei lavoratori non deve essere svolta o deve essere svolta in modo radicalmente differente", tra le altre, Cass., 8 marzo 2017, n. 29728; Cass., 7 marzo 2019, n. 6678; Cass., 19 gennaio 2024, n. 2084; Cass., 21 febbraio 2024, n. 4664.

¹⁹ In questi termini, D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in *VTDL*, 2022, 2, 208. Sull'obbligo di adattamento ragionevole quale limite interno all'iniziativa economica privata a tutela della salute e sicurezza si veda, altresì, DELOGU, "Adeguate il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti", in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 1, 16; DE PETRIS, *L'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro: approdi definitivi della Suprema Corte e questioni ancora aperte*, in *ADL*, 2021, 4, 1055; TARDIVO, op. cit., 234 ss.

curezza, trovi il proprio fondamento già nell'art. 2 Cost., il quale riconosce e garantisce i diritti inviolabili della persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, ponendosi così quale matrice personalistica dell'intero sistema ordinamentale. In tale cornice si collocano, ancora una volta, gli artt. 32 e 41 Cost. che, letti in combinato disposto, impongono di concepire la tutela della salute nei luoghi di lavoro secondo una prospettiva relazionale e non meramente individuale.

Il luogo di lavoro – indipendentemente dalla sua dimensione materiale²⁰ – si configura, infatti, quale formazione sociale privilegiata, nella quale la persona non si limita a rendere una prestazione lavorativa, ma realizza sé stessa, sviluppa relazioni, esprime bisogni e manifesta condizioni di vulnerabilità.

Alla luce delle coordinate sin qui delineate, il sistema prevenzionistico si conferma quale strumento dinamico²¹ di inclusione ed espressione del principio di uguaglianza sostanziale²², nella misura in cui – anche in connessione con modelli organizzativi orientati al benessere e coerenti con la nozione ampia di salute accolta dall'ordinamento, desumibile tanto dall'art. 2, d.lgs. n. 81/2008²³, quanto, già prima, dall'art. 2087 c.c.²⁴ – risulti capace di orientare l'organizzazione del lavoro e le misure di prevenzione verso la valorizzazione delle diverse condizioni della persona.

Da tale impostazione potrebbe progressivamente affermarsi una concezione della tutela prevenzionistica orientata ad adattare l'ambiente lavorativo²⁵ alle differenti abilità e vulnerabilità individuali, anziché richiedere alla persona di conformarsi a schemi organizzativi predeterminati²⁶.

Un simile angolo visuale consente, allora, di ipotizzare l'emersione di un modello prevenzionistico maggiormente proattivo, nel quale la sicurezza non si esaurisce nella predisposizione di misure standardizzate di contenimento del rischio, ma richiede, secondo una logica di equità, la capacità di adattare l'ambiente di lavoro e le strategie prevenzionistiche alle concrete condizioni delle persone che vi operano.

²⁰ PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza tra destrutturazione spazio-temporale e flessibilità del lavoro*, in *DSL*, 2026, 1, spec. 10.

²¹ GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 1211, che fa riferimento a un "concetto dinamico".

²² In questi termini essenziali, BARBERA, voce *Discriminazioni e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, 2014, 385. Per quanto attiene la connessione tra principio di eguaglianza e non discriminazione si veda BARBERA - BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *WP D'Antona, It.*, 451/2022.

²³ *Ivi* la nozione ampia di salute, riferita al benessere bio-psico-sociale, in linea con la definizione dell'OMS e in continuità evolutiva con l'art. 2087 c.c.

²⁴ Per cui si veda, tra gli altri, MALZANI, *La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata*, in *WP D'Antona, It.*, n. 313/2016, 10 ss.

²⁵ Conformemente alla stessa direttiva quadro n. 89/391/CEE che all'art. 6, comma 2, lett. d), dichiara quale principio di prevenzione l'obbligo di "adeguare il lavoro all'uomo".

²⁶ MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *RGL*, 2001, 4, 631, il quale, con espressione particolarmente efficace, osserva come debba essere "l'organizzazione dei mezzi produttivi a dover essere calibrata e costruita a misura dell'uomo, e non viceversa", ravvisando in tale impostazione la necessaria "subalternità" dell'organizzazione produttiva rispetto all'insieme dei "diritti di cittadinanza del lavoratore".

La prospettiva resta necessariamente evolutiva ma consente di valorizzare le differenti abilità e di intercettare bisogni concreti secondo una logica che non si limita alla mera riduzione del malessere – propria del paradigma della minimizzazione del rischio – ma si orienta anche alla promozione del benessere individuale e organizzativo.

Sul piano operativo, ciò richiede la costruzione di processi organizzativi capaci di integrare *ex ante* le politiche di benessere nelle scelte gestionali, facendo della prevenzione non soltanto uno strumento di tutela, ma anche una leva di inclusione.

3. Centralità della persona: una lettura alla luce del diritto positivo

Le coordinate teoriche sin qui richiamate trovano significativi punti di emersione nel diritto positivo.

In particolare, si è anticipata l'esigenza di superare modelli rigidi fondati su categorie contrapposte, quali abilità/disabilità o normalità/non normalità, e di intendere la valutazione dei rischi come uno strumento inclusivo²⁷.

Tale esigenza emerge con particolare evidenza nelle situazioni di vulnerabilità intersezionale²⁸, nelle quali l'intreccio tra fattori personali, relazionali e contestuali rende inadeguati modelli di valutazione costruiti su parametri astratti di normalità. Per altro verso, tale criticità appare destinata ad accentuarsi nei contesti produttivi caratterizzati da processi di robotizzazione e digitalizzazione, nei quali la crescente standardizzazione delle dinamiche organizzative rischia di comprimere la dimensione umana e relazionale del lavoro e di favorire l'adozione di criteri valutativi implicitamente modellati sulle logiche di funzionamento dei sistemi automatizzati e, così, la progressiva assimilazione della prestazione lavorativa a *standard* impersonali, anziché alla concreta considerazione della specificità, mutevolezza e vulnerabilità della condizione umana.

Il percorso argomentativo sin qui accennato apre a una prospettiva certamente sfidante e, per alcuni aspetti, ambiziosa, che nondimeno sembra trovare significativi punti di approdo già nel quadro normativo vigente. In particolare, il sistema prevenzionistico delineato dall'art. 2087 c.c., in combinato disposto con il d.lgs. n. 81/2008, ove letto secondo una prospettiva sistematica ed evolutiva, pare già racchiudere elementi compatibili con un modello maggiormente aperto, flessibile e attento alla concreta variabilità delle condizioni lavorative e personali.

²⁷ LAZZARI, *Brevi considerazioni a proposito di salute e sicurezza nel mondo del lavoro che cambia*, in *DSL*, 2022, 1.

²⁸ In cui, come noto, la diversa abilità si intreccia con ulteriori fattori – quali genere, età, origine o precarietà – generando rischi qualitativamente differenti, soprattutto sul piano psicosociale.

Come è noto, la clausola generale di protezione contenuta nell'art. 2087 c.c. configura un obbligo di sicurezza che si colloca sul piano dell'adempimento²⁹, prima ancora che su quello della responsabilità risarcitoria e che, anche alla luce dell'evoluzione interpretativa maturata nel tempo, non appare cristallizzato in *standard* rigidi e predeterminati, ma orientato a garantire una tutela sostanziale ed effettiva della salute e della sicurezza della persona che lavora³⁰. In tale funzione, essa si pone altresì quale disposizione di raccordo tra i principi costituzionali e il diritto del lavoro, contribuendo a valorizzare la dimensione personalistica del lavoro umano.

In termini non dissimili si pone il d.lgs. n. 81/2008³¹ che, a partire dalla nozione ampia di salute accolta dall'art. 2, sembra orientare il sistema verso una concezione sostanziale della prevenzione, attenta alle concrete modalità di svolgimento della prestazione e alle condizioni soggettive del lavoratore. In tale prospettiva si collocano, non a caso, tanto l'obbligo di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 (per cui vedi *ultra* nel testo), quanto il riferimento alle capacità e condizioni dei lavoratori contenuto nell'art. 18, elementi che sembrano confermare la rilevanza della dimensione individuale nell'organizzazione della sicurezza.

Emblematica, in questa prospettiva, è la previsione dell'art. 18, comma 1, lett. c), che impone al datore di lavoro di tener conto delle capacità e delle condizioni dei lavoratori nell'assegnazione dei compiti, introducendo un criterio di adeguatezza personalizzata dell'organizzazione del lavoro. Nella medesima direzione sembra muoversi anche la modifica legislativa del 2023 all'art. 18, comma 1, lett. a), che estende la sorveglianza sanitaria a tutte le ipotesi in cui la valutazione dei rischi ne evidenzia la necessità, consentendo così di intercettare situazioni di fragilità individuale non necessariamente riconducibili a categorie predeterminate³².

In questa chiave, senza alcuna pretesa di ricostruire compiutamente l'intero quadro normativo, ma piuttosto con l'intento di coglierne alcune linee evolutive di fondo, pare emergere un sistema che, pur fondandosi su strumenti tradizionali, si presta a una lettura dinamica ed evolutiva, idonea a superare approcci rigidamente uniformi e a orientare la tutela prevenzionistica verso una considerazione più attenta della persona e della variabilità derivante dall'intersezione tra fattori individuali, organizzativi e ambientali.

Tenuto conto dei richiami sin qui svolti, pare allora possibile soffermarsi su alcune possibili ricadute applicative di tale impostazione, evidenziandone soltanto taluni profili essenziali,

²⁹ ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Comm Sch.*, Giuffrè, 2008.

³⁰ Per un richiamo a questi temi ALBI, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, 1, 83-97.

³¹ Peraltro, trova significatività il fatto che l'impianto del d.lgs. n. 81/2008 si riveli attuale anche nei contesti produttivi dematerializzati, accogliendo una nozione non reificata di organizzazione (cfr. art. 2, comma 1, lett. a), b), q)), pur permanendo talune rigidità legate alla concezione fisica del luogo di lavoro.

³² Sul ruolo del medico competente nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41, d.lgs. n. 81/2008, specie con riguardo agli effetti della novella del 2023 in termini di ampliamento dell'ambito applicativo della sorveglianza sanitaria e di maggiore attenzione alle condizioni individuali del lavoratore, sia consentito rinviare a CASSAR, *Il medico competente: funzioni e responsabilità tra novità e criticità del quadro regolatorio*, in *LPO*, 2024, 1-2, 1 ss.

a partire dal ruolo che anche gli accomodamenti ragionevoli progressivamente assumono all'interno del sistema prevenzionistico, non più soltanto quali strumenti di contrasto alla discriminazione, ma altresì come misure funzionali all'adattamento organizzativo e alla tutela sostanziale della salute e sicurezza della persona che lavora.

4. Valutazione dei rischi, organizzazione del lavoro e accomodamenti ragionevoli tra dimensione individuale e collettiva

In presenza di lavoratori con diversa abilità, il datore di lavoro è chiamato a predisporre misure di accomodamento ragionevole personalizzate, calibrate non soltanto sulle specifiche condizioni individuali – fisiche, sensoriali, intellettive o psicosociali – ma anche sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione, tenendo conto dei contesti organizzativi di riferimento, degli strumenti impiegati e delle mansioni concretamente esercitate. In particolare, compete al datore di lavoro individuare, in concreto e caso per caso, le soluzioni più adeguate, anche alla luce delle indicazioni metodologiche elaborate a livello europeo³³. In tale attività assumono rilievo il confronto con il medico competente e, più in generale, una logica cooperativa e partecipativa che coinvolga la persona interessata, rispetto ai cui profili di più stretta attuazione non è possibile soffermarsi in questa sede³⁴. Ciò che interessa evidenziare, piuttosto, è che l'effettività degli accomodamenti dipende dalla capacità di intercettare le concrete esigenze del lavoratore nel contesto organizzativo in cui la prestazione si svolge.

È proprio tale considerazione a mostrare come la dimensione individuale degli accomodamenti, pur restando centrale ai fini della loro qualificazione³⁵, non esaurisca le implicazioni di una concezione della prevenzione orientata all'inclusione. La questione investe, infatti, in termini più profondi, l'organizzazione del lavoro quale sede primaria di adattamento

³³ Merita ricordare che, in ogni caso, gli obblighi di adottare accomodamenti ragionevoli sono diversi dagli obblighi tesi a garantire l'accessibilità del disabile all'occupazione: se, da un lato, questi ultimi sono doveri *ex ante* finalizzati all'inserimento del disabile nel mercato del lavoro, il dovere di fornire una sistemazione ragionevole è un dovere *ex nunc*, di carattere dinamico che perciò si evolve nel corso del rapporto rispetto alla condizione di disabilità del lavoratore; sul punto si veda *Commenti generali alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, in <https://www.obchr.org/en/treaty-bodies/crpd/general-comments>, specie commento sesto.

³⁴ Vale appena evidenziare come la gestione del rapporto tra tutela della salute, accomodamenti ragionevoli e obblighi di cooperazione imponga una lettura sempre più integrata delle posizioni soggettive coinvolte, valorizzando il ruolo del datore di lavoro, del medico competente e dello stesso lavoratore nell'attuazione di un sistema prevenzionistico effettivamente inclusivo. Per quest'ultimo si osserva come tuttavia, l'assenza di un obbligo informativo in capo al prestatore suscettibile di incidere sull'effettiva tutela della salute (sul punto, TREU, *L'inclusione lavorativa*, cit., 220) rende opportuna una valorizzazione degli obblighi di cooperazione in chiave partecipativa. Cfr., sul punto, una recente pronuncia secondo cui il lavoratore non dovrebbe tenere un comportamento ostruzionistico: Cass., 7 gennaio 2025, n. 170, in LB, 15 febbraio 2025, con nota di DELLA ROCCA.

³⁵ In termini sostanziali di pertinenza, necessità, adeguatezza e appropriatezza evincibili dai *Commenti generali alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, cit.

alle esigenze specifiche e collettive, nonché gli stessi criteri di progettazione delle misure prevenzionistiche, imponendo il superamento di modelli costruiti su *standard* astratti di normalità.

In questa prospettiva, può essere meglio precisata la nozione di accomodamento collettivo³⁶. Con tale espressione non si intende una misura indistintamente rivolta alla generalità dei lavoratori, né un generico intervento di miglioramento organizzativo. Si tratta, piuttosto, di una misura che nasce dall'esigenza di rimuovere o attenuare uno svantaggio connesso alla diversa abilità di uno o più lavoratori, ma che, incidendo sull'assetto organizzativo, sugli spazi, sugli strumenti, sui tempi o sulle procedure di lavoro, produce effetti favorevoli anche per una pluralità di destinatari. L'accomodamento collettivo conserva, dunque, un fondamento personalistico e antidiscriminatorio, poiché mira a garantire l'effettiva partecipazione della persona con disabilità; tuttavia, assume una proiezione organizzativa più ampia, in quanto trasforma l'ambiente di lavoro in modo stabile o comunque non meramente episodico. In tal senso, esso si colloca in una posizione intermedia tra l'accomodamento individuale e le misure generali di prevenzione: dal primo conserva il collegamento con una concreta esigenza inclusiva; dalle seconde mutua la capacità di incidere sull'organizzazione complessiva del lavoro.

Possono assumere tale funzione, ad esempio, la riprogettazione degli spazi in termini di accessibilità³⁷, l'adozione di attrezzature e tecnologie fruibili da lavoratori con differenti abilità, la revisione delle procedure informative e comunicative, il ricorso a strumenti di flessibilità organizzativa, quale il lavoro da remoto³⁸, nonché la formazione dei responsabili e dei colleghi e l'introduzione di procedure organizzative idonee a prevenire fenomeni di isolamento, esclusione o sovraccarico psicosociale. In tali ipotesi, l'intervento non risponde soltanto alle esigenze del singolo lavoratore, ma contribuisce a rendere l'intero contesto lavorativo più accessibile, sicuro e inclusivo.

La dimensione collettiva degli accomodamenti non sostituisce, quindi, quella individuale, che rimane essenziale ai fini dell'effettività della tutela, ma la integra. Essa consente di evitare che l'inclusione resti affidata a interventi puntuali e frammentari, favorendo invece una trasformazione dell'organizzazione del lavoro secondo una logica preventiva, partecipata e sistemica.

³⁶ BERTOCCO, *Disabilità e sicurezza sul lavoro*, in *LDE*, 2025, 2, la quale parla di accomodamenti a "geometria variabile".

³⁷ Indicazioni in tal senso sembrano rinvenirsi anche nelle disposizioni in materia di accessibilità e organizzazione del lavoro, a partire dall'adeguamento degli ambienti previsto dall'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 81/2008. In questa prospettiva, le tecnologie più avanzate, in particolare i sistemi di intelligenza artificiale impiegati a fini predittivi, possono rafforzare la valutazione e la gestione del rischio attraverso interventi maggiormente calibrati sulle condizioni individuali. Anche gli strumenti digitali assumono un ruolo crescente nella formazione e nell'addestramento, favorendo modalità di apprendimento più sicure e inclusive, ad esempio mediante simulatori di realtà virtuale che consentono di acquisire esperienza in ambienti controllati e a ridotta esposizione al rischio.

³⁸ In tema di utilizzo del lavoro agile sia consentito rinviare a CASSAR, *Disabilità e lavoro agile: il quadro normativo e gli sviluppi giurisprudenziali*, in *LDE*, 2025, 2, ove si fa il punto sul progressivo superamento della concezione emergenziale del lavoro agile a favore di una sua valorizzazione quale strumento idoneo a promuovere l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità e la rimozione delle barriere organizzative, anche nella prospettiva dell'accomodamento ragionevole.

Tale impostazione si raccorda, come anticipato, al carattere aperto e dinamico dell'obbligo valutativo delineato dall'art. 28, d.lgs. n. 81/2008, il quale estende la valutazione a tutti i fattori suscettibili di incidere sulla salute e sulla sicurezza del lavoratore, anche oltre quelli espressamente richiamati dal legislatore. La disposizione, come noto, richiede infatti che la valutazione riguardi "tutti i rischi", con particolare attenzione anche alla sistemazione dei luoghi di lavoro e ai "gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari"³⁹. Ne deriva una configurazione ampia e non tassativa dell'obbligo valutativo, che impone di considerare non soltanto gli spazi e gli strumenti di lavoro, ma anche le modalità organizzative e le concrete condizioni soggettive dei lavoratori, comprese quelle connesse alle diverse abilità, considerate altresì nella loro possibile dimensione collettiva.

In questa direzione, la valutazione dei rischi tende a non esaurirsi in un mero adempimento tecnico, ma assume la funzione di strumento di adattamento organizzativo, capace di integrare la dimensione individuale e quella collettiva degli accomodamenti in una prospettiva dinamica e inclusiva⁴⁰, orientata a coniugare tutela della salute, sicurezza e partecipazione al lavoro.

Si assiste, così, a un progressivo rovesciamento dei termini della questione⁴¹: gli accomodamenti ragionevoli non trovano un limite assoluto nell'organizzazione aziendale; è piuttosto quest'ultima che, entro i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, è chiamata ad adattarsi alle esigenze di tutela della persona che lavora⁴².

Il diritto alla salute, rafforzato dagli strumenti del diritto antidiscriminatorio, assume così la funzione di limite interno alla libertà organizzativa del datore di lavoro. La diversa abilità diviene, pertanto, un elemento ordinario della valutazione dei rischi, orientando l'adozione di accomodamenti che, pur calibrati sulle esigenze individuali, possono riflettersi sull'organizzazione del lavoro nel suo complesso, rendendola più accessibile, sicura e inclusiva.

In questa cornice, il criterio di ragionevolezza può essere calibrato alla luce dei principi di buona fede e correttezza che informano il rapporto di lavoro⁴³ e che – in buona sostan-

³⁹ In tale ambito, la norma richiama espressamente, a titolo esemplificativo, i rischi da stress lavoro-correlato, quelli riguardanti le lavoratrici in gravidanza, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza e alla tipologia contrattuale, già introdotti nell'art. 4, d.lgs. n. 626/1994 a seguito della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 15 novembre 2001, causa C-49/00, con la quale lo Stato italiano veniva condannato per avere limitato la valutazione dei rischi alle sole ipotesi indicate nella direttiva europea a titolo meramente esemplificativo, senza chiarire che l'obbligo datoriale dovesse invece estendersi a tutti i possibili fattori di rischio presenti nell'ambiente di lavoro.

⁴⁰ Nel senso di considerare l'esigenza di protezione in termini evolutivi poiché l'esercizio dei poteri organizzativi attribuiti al datore deve costantemente misurarsi con i vincoli del sistema prevenzionale.

⁴¹ In questi termini essenziali DELOGU, op. cit., spec. 17 e 18.

⁴² «L'obbligo di accomodamenti ragionevoli va assumendo una importanza sistematica nella valutazione della legittimità dei poteri datoriali, nella loro dimensione più ampia, riferita all'intera organizzazione», VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico, Relazione Aidlass su Diritto discriminatorio e trasformazioni del lavoro*, Messina, 23-25 maggio 2024, p. 52 datt.

⁴³ MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in RCDP, 1986, 5; in tema di accomodamenti ragionevoli, DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in LDE, 2021, 3.

za – trovano il proprio fondamento assiologico e criterio interpretativo nel principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., contribuendo così a orientare l'esercizio dei poteri organizzativi verso forme di contemperamento coerenti con la tutela della persona e con le esigenze di inclusione.

Del resto, le considerazioni sin qui svolte sembrano trovare conferma anche sul piano organizzativo e empirico. In particolare, appare sempre più evidente – specie nel periodo successivo alla crisi pandemica – come l'adozione di modelli organizzativi inclusivi e attenti alla variabilità delle condizioni individuali sia idonea a rafforzare, nelle lavoratrici e nei lavoratori, il senso di appartenenza e di riconoscimento all'interno dell'organizzazione, producendo effetti positivi non soltanto sul benessere individuale e sulla qualità dell'ambiente di lavoro, ma anche sugli stessi indicatori organizzativi⁴⁴, quali la *job retention* e la riduzione dei costi connessi al *turnover* e all'assenteismo⁴⁵. Si tratta di profili che assumono un rilievo sempre più significativo, soprattutto con riferimento alle generazioni più giovani⁴⁶, maggiormente sensibili alla qualità delle relazioni lavorative, al benessere organizzativo e alla sostenibilità sociale dell'impresa.

Inoltre, non può trascurarsi come una gestione inadeguata dei processi in parola sia suscettibile di produrre effetti di segno opposto, determinando un incremento dei livelli di *stress*, l'emersione di fenomeni di burnout e il consolidarsi di dinamiche discriminatorie, con conseguente compromissione dell'equilibrio organizzativo e del benessere complessivo dell'ambiente di lavoro.

Permangono, nondimeno, profili di criticità legati, anzitutto, alla difficoltà di tradurre in forme procedimentalizzate modelli organizzativi proattivi e dinamici. Proprio il progressivo

⁴⁴ Molteplici studi a carattere internazionale (ARMSTRONG, FILIOD, GUTHRIE, LIU, MACCURTAIN, MKAMWA, *The impact of diversity and equality management on firm performance: Beyond high performance work systems*, in *Human Resources Management*, 2010, 49, 977 ss.) hanno reso evidente come la gestione attenta delle diversità possa portare alle aziende benefici economici (riduzione dei costi organizzativi, aumento nelle vendite, nelle quote di mercato e nei profitti, aumento del valore azionario), benefici competitivi (aumento della produttività e dei risultati a livello individuale, di gruppo e organizzativo, migliori relazioni con i clienti) e benefici reputazionali (miglioramento della capacità di *employer branding*). E poi ci sono le ricadute sociali per cui l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità non è solo un dovere etico ma una strategia essenziale che porta benefici tangibili all'economia, migliora la coesione sociale e offre alle persone con disabilità la possibilità di contribuire attivamente alla società, migliorando la loro qualità di vita.

⁴⁵ Costi da non sottovalutare se, come emerso da una recente indagine realizzata dalla *School of Management del Politecnico di Milano*, nel 2024 in Italia per la prima volta il motivo per cui i lavoratori hanno cambiato azienda, o hanno espresso l'intenzione di farlo nel breve periodo, è stato la ricerca di «benessere fisico e mentale» (36 per cento); cfr. Osservatorio HR Innovation Practice, consultabile in <https://www.osservatori.net/br-innovation-practice/convegno-risultati-ricerca-convegno-osservatorio-br-innovation-practice/>.

⁴⁶ Oggi un numero considerevole della forza lavoro appartiene ad un gruppo di persone nate tra il 1980 e il 2000, con diversi desideri rispetto a quelli delle generazioni precedenti. Tali individui sono comunemente chiamati Generazione Y o *Millennials* (STRAUSS, HOWE, *Millennials Ri-sing: The Next Greatest Generation*, Vintage Books, 2000). Queste persone si sono sviluppate in un mondo in continua evoluzione tecnologica e informatica, fortemente globalizzato e mutevole, in cui i posti di lavoro devono supportare sempre di più i rapidi cambiamenti dinamici dell'organizzazione e i concomitanti bisogni del personale circa l'ambito del *work-health-life-balance*, diventato il compito più significativo per la funzione *Human Resources* (YOUNG LEE, BRAND, *Effects of control over office workspace on perceptions of the work environment and work outcomes*, in *Journal of Environmental Psychology*, 2005, 25, 323).

superamento di una concezione della prevenzione confinata alla sola dimensione valutativa rende infatti sempre più evidente l'esigenza di individuare criteri tecnici e organizzativi capaci di accompagnare e orientare assetti prevenzionistici maggiormente attenti alla persona, alle differenze e alla variabilità delle condizioni individuali evitando che la centralità della tutela resti relegata a una dimensione meramente programmatica o dichiarativa.

A tal fine, può risultare utile un breve richiamo ai sistemi di certificazione elaborati da enti terzi, che si inseriscono in questa tendenza alla valorizzazione di criteri tecnici e modelli organizzativi orientati alla salute, alla sicurezza e all'inclusione dei lavoratori; quest'ultima, oggi, appare rafforzata da recenti evoluzioni normative in materia. In direzione analoga si colloca, parallelamente, la crescente attenzione verso figure di raccordo e coordinamento interne all'organizzazione aziendale, quali il *diversity* e il *disability manager*.

Per tale ragione appare opportuno soffermarsi, seppur brevemente, su entrambi i profili, nella misura in cui essi sembrano offrire strumenti idonei a sostenere la progressiva proceduralizzazione di modelli organizzativi proattivi, dinamici e orientati a una concezione inclusiva della prevenzione.

5. Assetti organizzativi inclusivi e certificazione tecnica

La prospettiva, sin qui richiamata, sembra trovare un significativo terreno di sviluppo nei sistemi di certificazione elaborati da enti terzi – segnatamente UNI e ISO⁴⁷ – i quali, pur privi di natura cogente, assumono un ruolo sempre più rilevante nell'orientare i modelli organizzativi e i criteri operativi delle imprese.

In particolare, essi sembrano poter operare quali fattori di diffusione di modelli organizzativi più sensibili alla centralità della persona, favorendo l'integrazione tra prevenzione e gestione delle diversità e concorrendo al progressivo superamento di una concezione meramente formale dell'adempimento normativo. La presenza di procedure di verifica, monitoraggio periodico e aggiornamento continuo, tipica dei sistemi di certificazione, tende infatti a introdurre una dimensione dinamica e circolare dell'organizzazione prevenzionistica.

Come è noto, tali modelli contribuiscono inoltre a specificare, sul piano operativo, il contenuto dell'obbligo di valutazione dei rischi di cui all'art. 28, d.lgs. n. 81/2008, anche alla

⁴⁷ UNI – Ente Italiano di Normazione, quale associazione privata preposta all'elaborazione e pubblicazione di norme tecniche nei settori industriali, commerciali e dei servizi, nonché organismo di rappresentanza nazionale presso le sedi di normazione europea (CEN – *Comité Européen de Normalisation*) e internazionale (ISO – *International Organization for Standardization*). La sigla “UNI” identifica le norme nazionali italiane; ove essa sia l'unica a precedere il numero della norma, indica che la stessa è stata elaborata nell'ambito delle commissioni tecniche UNI o degli enti federati. La sigla “EN” contraddistingue le norme elaborate a livello europeo dal CEN, che gli Stati membri sono tenuti a recepire obbligatoriamente nei rispettivi ordinamenti nazionali (in Italia come “UNI EN”), al fine di garantire l'armonizzazione tecnica a livello europeo. La sigla “ISO”, infine, identifica le norme elaborate a livello internazionale, che possono essere adottate dai singoli Paesi come norme nazionali (in Italia come “UNI ISO” o “UNI EN ISO”, ove previamente recepite anche a livello europeo).

luce del principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile⁴⁸. Ne consegue che il ricorso ai criteri tecnici in parola, pur mantenendo natura formalmente volontaria, può assumere un rilievo significativo nella definizione del livello di diligenza esigibile dal datore di lavoro e incidere sulla valutazione della conformità dell'assetto organizzativo agli obblighi in materia.

In tale contesto, la crescente diffusione delle certificazioni tecniche in tema di sicurezza – già accentuatasi nel periodo successivo alla crisi pandemica – sembra trovare impulso nelle recenti evoluzioni normative connesse al c.d. Decreto Sicurezza sul lavoro (d.l. n. 159/2025, conv. in l. n. 198/2025)⁴⁹, che paiono valorizzare tali strumenti non soltanto quali parametri di riferimento per la conformazione degli obblighi prevenzionistici, ma anche come meccanismi idonei a favorire modelli organizzativi maggiormente strutturati, verificabili e orientati al miglioramento continuo delle condizioni di lavoro, incentivandone al contempo una più ampia diffusione e accessibilità.

Sotto quest'ultimo profilo, merita richiamare la convenzione⁵⁰ triennale sottoscritta dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, INAIL e UNI, finalizzata a garantire, a decorrere dal 28 aprile 2026, la libera consultazione delle norme tecniche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprese tanto quelle richiamate nel d.lgs. n. 81/2008 quanto quelle di particolare rilievo elaborate in recepimento di standard europei (CEN) e internazionali (ISO).

Sul versante della valorizzazione normativa dei modelli organizzativi certificati, assume particolare rilievo l'esplicito riferimento alla norma UNI EN ISO 45001 (2018 nella versione aggiornata al 2023) nell'ambito dell'art. 30, d.lgs. n. 81/2008⁵¹, quale criterio per la valutazione dell'idoneità dei modelli organizzativi ai fini dell'efficacia esimente della responsabilità amministrativa ex d.lgs. n. 231/2001.

Come è noto, tale norma rappresenta oggi il principale riferimento tecnico per i sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, introducendo un approccio basato sul *risk-based thinking*, che integra la valutazione dei rischi per i lavoratori con quella delle criticità organizzative. In tale prospettiva, i modelli ad essa conformi appaiono idonei a prevenire

⁴⁸ Tra le tante, Cass., 17 febbraio 2009, n. 3785, in *OGI*, 115 e Cass. 28 ottobre 2016, n. 21901, in *IG*, 2017, 197.

⁴⁹ Convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2025, n. 198 (in G.U. 30/12/2025, n. 301) recante *Misure urgenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro*.

⁵⁰ La convenzione è consultabile all'indirizzo <https://www.lavoro.gov.it/stampa-e-media/convenzione-la-libera-consultazione-delle-norme-uni-materia-di-salute-e-sicurezza>.

⁵¹ Art. 30, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, come modificato dall'art. 10 del decreto-legge 31 ottobre 2025, n. 159 che – anche su proposta dell'INAIL – ha sostituito il riferimento al British Standard OHSAS 18001:2007 con la norma UNI EN ISO 45001:2023+A1:2024. Si segnala che nel 2024 l'ISO ha pubblicato l'*Amendment 1 (Climate action changes)*, introducendo requisiti trasversali connessi al cambiamento climatico per le norme sistemiche; da ciò deriva l'integrazione del suffisso "A1:2024" nella denominazione ufficiale, recepita anche dal legislatore. Nella prassi degli enti di accreditamento e certificazione, tuttavia, permane l'uso della denominazione semplificata "UNI EN ISO 45001:2023", che sarà adottata anche nel prosieguo del presente lavoro. Per un approfondimento sull'evoluzione dello standard e sul suo rilievo giuridico, v. INAIL, *Focus UNI EN ISO 45001:2023. I sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro: orientamenti per l'applicazione e l'integrazione con i modelli di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001*, Roma, 2023.

la c.d. “colpa di organizzazione”⁵², grazie alla capacità di integrare in modo sistemico i processi di valutazione, gestione e monitoraggio dei rischi.

D’altro canto, se nel contesto nazionale il principale riferimento certificabile continua a essere rappresentato dalla UNI EN ISO 45001:2023, a livello internazionale il quadro tecnico e regolatorio appare in costante evoluzione⁵³. Tra gli sviluppi più rilevanti si segnala la ISO 45003:2021, che introduce un approccio sistemico ai rischi psicosociali, nonché ulteriori norme in fase di elaborazione (ISO 45008, ISO 45009, ISO 45010), volte ad ampliare l’ambito della tutela della salute e sicurezza a nuove dimensioni dell’organizzazione del lavoro⁵⁴, offrendo alle imprese indicazioni operative sempre più articolate.

Nel complesso, tale evoluzione non solo conferma la relazione virtuosa tra l’adozione di sistemi di gestione certificati sotto accreditamento e la riduzione della frequenza e della gravità degli infortuni⁵⁵, ma evidenzia anche una progressiva tendenza verso modelli tecnico-organizzativi più avanzati nella gestione della complessità, caratterizzati da una crescente attenzione al benessere organizzativo e alla sostenibilità delle condizioni di lavoro, in linea con la prospettiva qui delineata.

Tale impostazione risulta coerente anche con gli indirizzi sviluppati nell’ambito del comitato ISO/TC 260 *Human Resource Management*, che promuove modelli di gestione delle risorse umane orientati a diversità e inclusione⁵⁶, favorendo un’integrazione strutturale tra organizzazione del lavoro e valorizzazione delle differenze.

⁵² Tra le altre, Cass. pen., Sez. IV, 8 luglio 2016, n. 28557.

⁵³ Vale ricordare che nel 2013, in occasione dell’avvio dei lavori per la redazione della ISO 45001 presso l’ISO è stato costituito uno specifico comitato di progetto (*PC-project committee*) denominato ISO/PC 283; nel 2018, a seguito di un iter particolarmente complesso e travagliato, è stata pubblicata la norma ed il PC è stato trasformato in un *technical committee* (*TC technical committee*) con lo scopo di proseguire le attività connesse con la gestione sistemica della salute e sicurezza sul lavoro.

⁵⁴ In particolare, tra i documenti già pubblicati o in corso di elaborazione: la ISO 45003:2021 (*Occupational health and safety management — Psychological health and safety at work — Guidelines for managing psychosocial risks*), che introduce un inquadramento sistemico dei rischi psicosociali; nonché ulteriori standard in fase di sviluppo, quali ISO 45008 (*Occupational health and safety guidelines for working from home*), ISO 45009 (*Governance and leadership — Top management requirements for ISO 45001*) e ISO 45010 (*Menstruation, menstrual health and menopause in the workplace*).

⁵⁵ Si veda AMATUCCI, BARRA, BENEDETTI, D’AMARIO, MORINELLI, TERRACINA, *Dagli approcci ai risultati: l’evidenza della riduzione degli andamenti infortunistici nelle aziende certificate*, in INAIL–Accredia, *L’efficacia delle certificazioni accreditate per i sistemi di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro*, Inail, 2024, per cui le aziende dotate di un SGSL certificato sotto accreditamento presentano un indice di frequenza infortunistica minore del 22% e un rapporto di gravità inferiore del 29% rispetto alle omologhe per dimensione e settore lavorativo.

⁵⁶ Si ricorda che l’attività dell’ISO/TC 260, comitato tecnico dell’Organizzazione internazionale per la normazione (ISO), attivo dal 2011 e dedicato alla gestione delle risorse umane (*Human Resource Management – HRM*), si sviluppa con riferimento a standard internazionali basati su evidenze, finalizzati al miglioramento dei processi HR, dell’esperienza dei lavoratori e dei risultati organizzativi. Tra gli standard più significativi si segnalano la ISO 30415:2021 in materia di *Diversity and Inclusion*, la ISO 30408 sulla *Human Governance* e la ISO 30401 sul *Knowledge Management*, che nel loro insieme promuovono un approccio olistico alla gestione delle risorse umane, orientato alla valorizzazione della diversità e all’inclusione. In ambito nazionale, tra le principali norme UNI rileva la UNI ISO 30415:2021 (*Gestione delle risorse umane – Diversità e inclusione*), che fornisce linee guida per l’implementazione di politiche inclusive.

In questo contesto, si inserisce la UNI/PdR 159:2024⁵⁷ che – pur qualificandosi come prassi di riferimento⁵⁸ – raccoglie prescrizioni e indicazioni operative basate su prassi condivise tra i soggetti promotori (cfr. Regione Lombardia e Unioncamere Lombardia) tese a favorire l'inclusione nei processi organizzativi. In particolare, essa offre linee guida volte a integrare in modo strategico la disabilità nei processi organizzativi, ponendo in relazione la gestione delle risorse umane e la dimensione prevenzionistica in un'ottica di sostenibilità. In tale prospettiva, tra gli elementi di base per l'inclusione delle persone con disabilità nel lavoro rileva l'importanza di comprendere la sfida dell'inclusione come un processo che necessita di pianificazione e riprogrammazione a tutti i livelli dell'organizzazione supportando l'integrazione effettiva attraverso l'adozione di accomodamenti ragionevoli e di misure che – anche in ragione dell'eterogeneità strutturale e organizzativa delle imprese – valorizzino ogni individuo indipendentemente dalle sue abilità⁵⁹.

Analogamente, merita di essere richiamata anche la recente UNI/PdR 192:2026⁶⁰, dedicata ai sistemi di gestione per la conciliazione tra vita familiare e lavoro che pur riferendosi principalmente ai temi della genitorialità, dei carichi di cura e del benessere organizzativo, sembra inserirsi nella medesima logica di incentivazione di modelli organizzativi flessibili e maggiormente orientati alla persona, valorizzata attraverso specifici meccanismi premiali e di sostegno alla diffusione delle certificazioni.

Il breve riscontro sin qui svolto sembra, pertanto, confermare come le certificazioni tecniche tendano ad assumere una funzione che trascende la mera verifica di conformità, contribuendo a orientare i modelli organizzativi verso assetti maggiormente dinamici, adattivi e inclusivi, con crescente attenzione ai profili del benessere organizzativo e della sostenibilità del lavoro.

⁵⁷ Lavoro inclusivo delle persone con disabilità - Indirizzi operativi, il cui testo è consultabile in https://www.unioncamere-lombardia.it/fileadmin/progetti/2024/Lavoro_inclusivo/UNI_Prassi_di_riferimento.pdf.

⁵⁸ UNI – Ente Italiano di Normazione, *Prassi di riferimento* (PdR), documenti non cogenti che, in linea con il Regolamento (UE) n. 1025/2012, forniscono indicazioni tecniche temporanee su ambiti emergenti non ancora oggetto di normazione consolidata. Tali strumenti sono finalizzati a offrire un rapido riferimento tecnico per il mercato, anticipando possibili sviluppi normativi e sistematizzando pratiche già diffuse; ove non evolvano in norme UNI entro cinque anni dalla pubblicazione, sono destinati a essere ritirati. La loro elaborazione può essere promossa da soggetti riconosciuti dal mercato, con il supporto di esperti del sistema UNI, nell'ambito di gruppi di lavoro autonomi rispetto ai comitati tecnici.

⁵⁹ Si veda spec. punto 5.2 ove, significativamente, si afferma che «La cultura dell'inclusione, nell'ottica della progettazione universale degli ambienti di lavoro, coinvolge la visione, la missione, la strategia della governance e della leadership ed è determinata non solo dalle scelte organizzative e dall'approccio allo sviluppo di un'organizzazione inclusiva, ma prende forma anche dalle stesse persone che lavorano per l'organizzazione, o che collaborano con essa. Un'organizzazione inclusiva considera tanto il singolo che il gruppo nel suo complesso, ciò secondo l'assunto che tutte le persone hanno il medesimo diritto di esprimere un potenziale o un valore. Tale valore emerge dal contributo che ciascuno è in grado di dare, in virtù della propria unicità. Secondo tale logica, le differenze rappresentano un'opportunità di confronto, una risorsa da valorizzare, che può costituire un valore aggiunto per l'organizzazione».

⁶⁰ Art. 6, d.l. 62/2026, conv. in l. n. 112/2026.

6. Figure di coordinamento dell'inclusione: *diversity manager* e *disability manager*

Dallo stesso angolo visuale assume rilievo il *diversity management*, quale modello organizzativo orientato alla valorizzazione delle differenze nei contesti lavorativi. Nato in connessione con i mutamenti demografici, i processi di globalizzazione e la crescente eterogeneità della forza lavoro⁶¹, esso si è progressivamente affermato non soltanto come strumento di prevenzione delle discriminazioni, ma anche come approccio gestionale volto a promuovere assetti organizzativi maggiormente inclusivi, capaci di integrare stabilmente la pluralità delle condizioni soggettive nei processi produttivi e decisionali.

In estrema sintesi, pare potersi affermare che il *diversity management* muova dal superamento di una concezione tradizionale delle differenze all'interno dell'organizzazione, valorizzandole quali risorse capaci di incidere positivamente sul benessere lavorativo e sul raggiungimento degli obiettivi organizzativi. In tale prospettiva, esso si traduce nell'adozione di modelli gestionali e organizzativi orientati a promuovere contesti di lavoro inclusivi, idonei a favorire l'espressione e la valorizzazione delle potenzialità individuali lungo l'intero percorso lavorativo della persona⁶².

In questo quadro si inserisce il *disability management*, quale specifica declinazione del *diversity management* riferita alla disabilità e strettamente connessa al superamento del paradigma medico-assistenziale. In tale ambito assume rilievo la figura del *disability manager*⁶³, introdotta nel panorama italiano a partire dal Libro Bianco su accessibilità e mobilità urbana del 2009⁶⁴ e progressivamente valorizzata nelle politiche di inclusione lavorativa delle persone con disabilità⁶⁵ attraverso il rafforzamento di strumenti organizzativi orientati

⁶¹ Per una prima emersione del tema, JOHNSTON, PACKER, *Workforce 2000: Work and Workers for the 21st Century*, Hudson Institute, 1987.

⁶² BUEMI, CONTE, GUAZZO (a cura di), *Il diversity management per una crescita inclusiva. Strategie e strumenti*, Franco Angeli, 2015, 15 ss.; MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *RDSS*, 2019, 3, 725.

⁶³ Si tratta di una figura menzionata nella stessa legge delega in materia di disabilità (l. n. 227/2021), il cui art. 2, comma 2, punto e richiede di «prevedere la nomina, da parte dei datori di lavoro pubblici, di un responsabile del processo di inserimento delle persone con disabilità nell'ambiente di lavoro anche al fine di garantire l'accomodamento ragionevole di cui all'articolo 3, comma 3-bis, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 21».

⁶⁴ Scaricabile all'indirizzo https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_955_allegato.pdf.

⁶⁵ In breve, merita ricordare che se nel 2010, l'Università Cattolica del Sacro Cuore ha avviato, presso la Facoltà di Scienze della formazione, il primo corso di perfezionamento dedicato alla formazione dei primi *disability manager* italiani, l'anno successivo, nel 2011, è stata istituita la Società Italiana Disability Manager (S.I.Di.Ma.), con l'obiettivo di promuovere la diffusione e il coordinamento di tale figura professionale. Successivamente, il ruolo del *disability manager* ha trovato ulteriore valorizzazione nel II Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità, adottato con d.P.R. 12 ottobre 2017, che ne ha evidenziato la funzione di facilitatore dell'inclusione lavorativa. Il tema trova ulteriore riscontro nel d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, nell'ambito delle misure di promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone con disabilità, prevedendosi tra l'altro (art. 1, lett. e), la «promozione dell'istituzione di un responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro, con compiti di predisposizione di progetti personalizzati per le persone con disabilità e di risoluzione dei problemi legati alle condizioni di lavoro dei lavoratori con disabilità, in raccordo con l'INAIL per le persone con disabilità da lavoro».

all'accessibilità, all'inclusione e all'adozione di accomodamenti ragionevoli, sino alle più recenti evoluzioni normative che, anche in assenza di una iniziale disciplina legislativa organica, ne hanno consolidato il riconoscimento sul piano istituzionale, introducendo nelle pubbliche amministrazioni l'obbligo di individuare figure specificamente dedicate ai processi di inclusione lavorativa delle persone con disabilità. In particolare, l'art. 39-ter, d.lgs. n. 165/2001 – introdotto dalla riforma Madia e successivamente rafforzato dal d.lgs. n. 222/2023 – prevede la nomina del Responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità (ResPID), attribuendogli compiti di coordinamento, monitoraggio e supporto nell'attuazione delle misure di inclusione e accessibilità nei luoghi di lavoro pubblici. In specie, il *disability management* appare coerente con l'evoluzione della nozione di prevenzione delineata dal d.lgs. n. 81/2008 e con i più recenti documenti programmatici istituzionali⁶⁶, che valorizzano la costruzione di sistemi organizzativi dinamici, partecipati e orientati al miglioramento continuo della qualità dell'ambiente di lavoro, anche attraverso attività di prevenzione, sensibilizzazione, formazione e coordinamento tra i diversi attori coinvolti.

In questo quadro, l'inclusione tende progressivamente ad assumere una valenza strutturale nell'organizzazione del lavoro e nei processi prevenzionistici; coerentemente, il *disability management*, superando una dimensione meramente tecnico-operativa, può svolgere un ruolo rilevante nella costruzione di ambienti di lavoro maggiormente adattivi, partecipati e orientati al benessere complessivo della comunità lavorativa, favorendo un'integrazione sempre più stretta tra tutela della persona, organizzazione del lavoro e gestione della sicurezza.

In termini essenziali, si può osservare come il *diversity* e il *disability manager* – unitamente ad altri soggetti di supporto previsti dalla contrattazione collettiva⁶⁷ o da prassi aziendali – siano chiamati a svolgere una funzione di raccordo tra inclusione, prevenzione e organizzazione del lavoro, promuovendo supporti organizzativi e relazionali e, ove necessario, l'adozione di accomodamenti ragionevoli individuali o collettivi.

In buona sostanza, merita di essere sottolineato – anche alla luce delle considerazioni sin qui svolte – come la funzione del *disability* e del *diversity manager* tenda oggi a configurarsi quale punto di raccordo tra datore di lavoro, funzioni HR, medico competente, RSPP, relazioni industriali e lavoratori, contribuendo alla costruzione di modelli organizzativi maggiormente inclusivi, adattivi e orientati alla prevenzione.

⁶⁶ In specie, "Piano integrato per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro anno 2026", adottato con il Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali 12 febbraio 2026, n. 20, estraibile da <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita-salute-e-sicurezza/focus/piano-integrato-la-salute-e-la-sicurezza-nei-luoghi-di>.

⁶⁷ A titolo esemplificativo l'art. 50, CCNL Giocattoli, modellismo (industria) – Codice CNEL D231 prevede la figura del *tutor*, incaricato di accompagnare il lavoratore non soltanto nella fase di inserimento lavorativo, mediante la realizzazione di servizi di sostegno, ma anche di costituire un punto di riferimento per la condivisione di eventuali problematiche e di svolgere una funzione di interfaccia con il datore di lavoro.

7. Cenni conclusivi

Le riflessioni sin qui richiamate confermano che il tema della diversa abilità e, più in generale, della variabilità delle condizioni soggettive dei lavoratori, è destinato a incidere in misura crescente sulla conformazione del sistema prevenzionistico e sull'organizzazione del lavoro. La prospettiva inclusiva, infatti, tende progressivamente a superare una concezione della sicurezza costruita su modelli astratti e uniformi di lavoratore, orientando la prevenzione verso una considerazione più concreta della persona e delle condizioni in cui l'attività lavorativa si svolge.

Da questo punto di vista, particolarmente significativa appare la stessa formulazione delle nozioni di “pericolo” e “rischio” contenute nell'art. 2, d.lgs. n. 81/2008⁶⁸. Esse riflettono, sia pure in negativo, il rapporto tra la capacità intrinseca dell'individuo e l'incidenza dei fattori ambientali, organizzativi e relazionali sulla concreta esposizione al rischio. In tale ottica, il rischio non si esaurisce in un dato oggettivo e statico, ma emerge dall'interazione dinamica tra persona, organizzazione e ambiente di lavoro, avvalorando la centralità delle condizioni soggettive nell'ambito dei processi prevenzionistici.

Non possono, d'altra parte, essere sottovalutati i profili problematici connessi, in particolare, alla delimitazione degli obblighi datoriali⁶⁹ e, *in primis*, alla difficoltà di tradurre modelli organizzativi dinamici e personalizzati in criteri applicativi sufficientemente determinati, tanto sul piano individuale quanto su quello collettivo. Proprio il progressivo ampliamento della funzione degli accomodamenti ragionevoli all'interno della logica prevenzionistica rende più complessa l'individuazione del punto di equilibrio tra tutela della persona, sostenibilità organizzativa ed estensione degli obblighi gravanti sul datore di lavoro, tenuto conto che i criteri della ragionevolezza e della proporzionalità assumono qui rilievo quali parametri di bilanciamento tra i valori costituzionali coinvolti.

È tuttavia entro questa stessa direttrice evolutiva che si collocano la valorizzazione di modelli organizzativi adattivi, il ricorso a sistemi di certificazione tecnica e la progressiva emersione di figure deputate al coordinamento delle politiche di inclusione. Pur nella diversità delle rispettive funzioni, tali strumenti sembrano convergere verso una medesima linea di sviluppo, orientata a integrare in modo stabile la gestione delle differenze nei processi di valutazione dei rischi, organizzazione del lavoro e attuazione delle misure prevenzionistiche.

⁶⁸ Comma 1, lett. r) e s), rispettivamente, definisce il pericolo come la “proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni” e il rischio come la “probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione”.

⁶⁹ In particolare, sul rischio di oggettivizzazione dell'obbligazione di sicurezza *ex art.* 2087 cod. civ. si rinvia, senza pretesa di completezza, a D. GAROFALO, *L'art. 2087 c.c. tra vis expansiva e responsabilità oggettiva*, in *MGL*, 2024, 4, spec. 700 ss.; TARDIVO, *op. cit.*, spec. 220 ss.; TIRABOSCHI, *op. cit.*, 229 ss.; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 7 gennaio 2025, n. 170, Cass. 9 marzo 2021, n. 6497 e Cass. 19 aprile 2018, n. 6798, in tema di obbligo di sicurezza, accomodamenti ragionevoli e cooperazione del lavoratore nell'attuazione delle misure di tutela.

Nondimeno, il quadro normativo vigente – letto alla luce dei principi costituzionali di tutela della persona, uguaglianza sostanziale e solidarietà sociale – sembra già offrire significativi elementi idonei a sostenere una lettura evolutiva del sistema.

Più che delineare un paradigma compiuto, le considerazioni svolte intendono allora mettere in luce una possibile linea di sviluppo del diritto della salute e sicurezza sul lavoro, nella quale la relazione tra sicurezza, organizzazione del lavoro e diverse abilità appare destinata ad assumere crescente centralità, anche in una prospettiva di cultura organizzativa delle imprese pubbliche e private sempre più attenta all'inclusione, al benessere lavorativo e alla sostenibilità sociale dei processi produttivi.

Genere, cittadinanza e spazio pubblico. Una prospettiva *Law&Humanities*

Gender, Citizenship and Public Space: A Law&Humanities Approach

Leonardo Pasqui

Assegnista di ricerca di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Bologna

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il perimetro definitorio del concetto di cittadinanza. – 3. La relazione tra spazio pubblico e cittadinanza in una prospettiva di genere: dall'inaccessibilità all'invisibilità. – 4. La prospettiva *Law&Humanities* e l'importanza delle storie per la comprensione della condizione femminile nello spazio urbano. – 5. Letture da *La città femminista*. Disuguaglianze di genere tra diritti e spazi pubblici. – 6. La ricostruzione degli spazi pubblici per una cittadinanza di genere.

Sinossi: Le disparità esistenti tra uomini e donne nello spazio pubblico sono un punto di partenza per riconsiderare il concetto di cittadinanza, con l'obiettivo di decostruirlo da uno standard maschile e riconcettualizzarlo in termini più inclusivi. Secondo una metodologia *Law&Humanities*, l'analisi si basa su tre storie tratte da *La città femminista* di Leslie Kern, dalle quali sarà possibile indagare la relazione tra cittadinanza e genere, gettando una nuova luce sulle esperienze delle donne negli spazi pubblici, evidenziandone i divari e ripensandoli in una prospettiva femminile.

Abstract: The inequalities existing between men and women in public space are a starting point for reconsidering the concept of citizenship, with the aim of deconstructing it from a masculine standard and reconceptualising it in more inclusive terms. According to a *Law&Humanities* methodology, the analysis is based on three stories from Leslie Kern's *The Feminist City*, from which it will be possible to investigate the relationship between citizenship and gender, shedding new light on women's experiences in public spaces, highlighting the gaps and rethinking them from a female perspective.

Parole chiave: Cittadinanza – Genere – Disuguaglianze – Spazio pubblico – Humanities

Keywords: Citizenship – Gender – Disparities – Public space – Humanities

1. Introduzione

In che modo la dimensione spaziale della cittadinanza influisce sulla condizione femminile?

Attorno a questa domanda ruoterà il presente lavoro, con l'obiettivo di analizzare le modalità con cui un concetto classico e teorizzato nel tempo come quello di cittadinanza possa essere vissuto diversamente in un'ottica di genere e di come questa differenza, anzi disuguaglianza, dipenda anche dalla grammatica giuridica con cui sono costruiti gli spazi pubblici. In altre parole, si propone di analizzare le modalità con cui i diritti e le norme si situano nei luoghi, mostrando come il passaggio dall'astrattezza giuridica alla concretezza del quotidiano evidenzia sensibili disparità tra uomini e donne.

Il presupposto di base è che il contrasto alle disparità di genere non possa più declinarsi esclusivamente nel rendere possibile alle donne l'accesso al mercato del lavoro, alle istituzioni politiche o ai servizi sociosanitari, bensì occorra un radicale ripensamento degli stessi luoghi e del loro ruolo nella società¹. Come si evidenzierà, infatti, la reale accessibilità dello spazio pubblico è profondamente connessa al pieno godimento dei diritti riconosciuti alle donne. Non è possibile concepire diritti che non abbiano un luogo nel quale possano essere tutelati, difesi e sostanzati. In tal senso, si configura una dimensione concreta e fisica della cittadinanza, la quale da concetto generale e astratto può così diventare strumento materiale per riconoscere se e come i diritti delle donne si debbano adattare rispetto alla materialità dei luoghi. Questi ultimi, infatti, possono risultare «il legame chiave tra cittadinanza e governo del territorio in quanto strumento di redistribuzione, ordinamento e controllo dell'uso dello spazio»², tenendo presente, per l'effettivo esercizio dei diritti, anche la lente prospettiva della giustizia spaziale³. Quest'ultima si definisce come «l'etica politica della differenziazione territoriale»⁴; gli studiosi che accolgono tale prospettiva concettuale hanno interesse a osservare le condizioni di vita dei cittadini *nei* territori, approfondendo sia le disuguaglianze esistenti, sia le politiche pubbliche costruite per limitarle⁵.

Questa doppia visione della giustizia spaziale può avere anche una declinazione in chiave di genere, evidenziando tanto le differenze nelle modalità con cui gli spazi pubblici sono costruiti, vissuti e attraversati, quanto gli interventi normativi e di *policy* necessari a ren-

¹ TRIPODINA, *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 93.

² MAZZA, *Spazio e cittadinanza. Politica e governo della città*, Donzelli Editore, 2015, 4.

³ Cfr. Sulla giustizia spaziale e la sua genesi si veda PIRIE, *On spatial justice*, in *Environment and Planning*, 1983, 4, 465-473; SOJA, *Seeking Spatial Justice*, University of Minnesota Press, 2010; DUSSART, LERIQUE (a cura di), *Justice spatiale et politiques territoriales*, Mare&Martin, 2023; DE DONNO, *Oltre i confini e i territori: lo spazio giuridico delle autonomie locali*, in *Diritto pubblico*, 2024, 1, 173 ss.

⁴ AUBY, DE DONNO, *Per un dibattito sulla giustizia spaziale dal punto di vista del diritto pubblico*, in *Istituzioni del Federalismo*, Numero speciale *La giustizia tra i territori: teorie e modelli*, 2023, 8.

⁵ Cfr. PHILIPPOPOULOS, MIHALOPOULOS, *Spatial justice: law and the geography of withdrawal*, in *International Journal of Law in Context*, 2010, 3, 201-216.

dere gli spazi più inclusivi. A questo proposito, nell'ambito dell'urbanistica femminista⁶, sono state individuate alcune politiche considerate fondamentali per la costruzione di una diversa relazione tra cittadinanza e spazialità. Tra le altre, si richiama in questa sede: la necessità di affrontare la discriminazione sistemica che impedisce un accesso equo ai servizi pubblici e, quindi, ai diritti fondamentali; la promozione dell'uguaglianza economica attraverso uno sviluppo capace di garantire una crescita sociale e il contrasto alla povertà; la costruzione di una *governance* inclusiva, capace di cogliere le diverse problematiche e i bisogni della cittadinanza e, soprattutto, delle fasce più deboli e marginalizzate⁷.

Pertanto, la prospettiva della giustizia spaziale in questa dinamica permette di osservare come i diritti di cittadinanza vengano vissuti diversamente, a seconda che i luoghi siano attraversati dagli uomini o dalle donne.

In tale differenza, è riscontrabile anche la distanza tra concezione formale ed esperienza sostanziale dello spazio pubblico. Quest'ultimo è definito dalla *Charter of Public Space*, documento realizzato dalla Biennale dello Spazio Pubblico in accordo con UN-Habitat⁸, come un luogo che deve essere accessibile a tutti e senza ragioni di profitto; in quest'ottica, lo spazio è *pubblico* tanto per il design con cui è costruito, che non deve essere escludente, quanto per gli obiettivi che si pone, che non possono essere rivolti al profitto. Allo stesso tempo, è possibile considerare una visione più sostanziale dello spazio pubblico, evidenziando i suoi tratti di luogo condiviso dai cittadini, da cui può generarsi coesione o conflitto sociale. A questo proposito è utile ricordare come «lo spazio pubblico ha storicamente a che fare con l'esercizio di cittadinanza attiva e, in senso lato, con la partecipazione (non solo politica) che influisce sulle sorti della città»⁹.

Dunque, ai fini del presente lavoro, possiamo pensare lo spazio pubblico come una proiezione territoriale della cittadinanza, in cui trovano espressione i diritti e i doveri dei cittadini e delle cittadine, pur con forme e modalità differenti¹⁰, mettendo in evidenza come una minore accessibilità dello spazio pubblico proceda simmetricamente a una cittadinanza ristretta per le donne.

⁶ HAAS, MEHAFFY, *Achieving Humanist Cities: Learning from Urban Feminism and Feminist Planning*, in *Global Journal of Cultural Studies*, 3, 2024, 29-41.

⁷ Ivi, 37, dove si sottolinea anche come «specific policies and practices may include those that promote affordable housing, public transportation, pedestrian-friendly streets, and accessible public spaces, among others. Specific reforms may include zoning changes to end exclusionary zoning, redlining, and car-dominated planning; policies to protect public spaces from degradation and fortification; practices to proactively involve citizens in co-planning and coproducing their city at all scales; and allocation of appropriate resources to public spaces, and to the adjoining private spaces needed to provide access and participation for all».

⁸ Per approfondire, si veda GARAU, LANCERIN, SEPE, *The Charter of Public Space*, LIStLab, 2015.

⁹ MAZZETTE, *Lo spazio pubblico come pratica di cittadinanza*, in BOTTINI (a cura di), *Spazio pubblico – Diritto, difesa, riconquista*, Ediesse, 2010, 45.

¹⁰ Sulla relazione tra spazio pubblico, cittadinanza e diritti si veda GIOLO, *I diritti contro la città. Spazio urbano, soggettività e sfera pubblica*, in BERNARDINI, GIOLO, *Abitare i diritti. Per una critica del rapporto tra giustizia e spazi urbani*, Pacini giuridica, 2021, 54 ss.

A tal fine, si ricostruirà brevemente la nozione moderna di cittadinanza, approfondendo in particolare il periodo della Rivoluzione francese e la conseguente distinzione tra spazio pubblico, maschile, e spazio privato, femminile, che perdura ancora oggi, seppure in modalità differenti. È proprio in quel periodo che, nonostante la rivendicazione dei diritti e il propugnarsi di una nuova forma di cittadinanza, si riafferma una distinzione netta tra donne e uomini a livello tanto giuridico, quanto spaziale, come mise ben in evidenza il lavoro dell'intellettuale Olympe de Gouges. Come verrà discusso nel prosieguo del lavoro, i problemi e le differenze messe in luce durante la Rivoluzione francese sono rimasti parzialmente immutati fino a noi. Infatti, la presunta neutralità delle norme e la mancanza di dati disaggregati per genere tendono a coprire le differenti condizioni giuridiche tra uomini e donne.

La cittadinanza, tuttavia, non è un concetto esclusivamente giuridico, ma abbraccia più in generale il rapporto che intercorre tra il soggetto e lo Stato di cui fa parte. In questo senso, è possibile indagare tale nozione secondo diverse angolature disciplinari oltre a quella giuridica – si pensi alla sociologia, all'economia, alla scienza politica – così come è possibile analizzare la cittadinanza come pratica quotidiana¹¹. Infatti, attraverso i micro-gesti che costruiscono l'esercizio quotidiano dei diritti è possibile mettere in luce gli spazi pubblici non accessibili e, di conseguenza, le libertà negate.

Una simile visione di cittadinanza è teorizzata da De Certeau che, a questo proposito, parla di *spatial stories*, ovvero di narrazioni della città che si costruiscono da un'infinità di movimenti, gesti e interazioni¹². Prendendo le mosse da tale angolatura, al fine di disvelare le disuguaglianze sperimentate dalle donne, l'analisi proposta sarà sviluppata secondo una metodologia *Law&Humanities*, approccio al diritto nato a metà degli anni '80 negli Stati Uniti d'America, durante il periodo in cui fiorivano prospettive postmoderne nella dottrina giuridica¹³. Più specificatamente, l'analisi si concentrerà su tre storie, tratte da *La città femminista*¹⁴, in cui l'autrice Leslie Kern, geografa femminista, evidenzia la condizione delle donne attraverso racconti autobiografici, esempi di cronaca e studi accademici. Questi tre episodi verranno analizzati attraverso una matrice d'indagine, proposta per questo lavoro, che evidenzierà *l'ambito* in cui la storia è narrata, lo *spazio pubblico inaccessibile* e, infine, il *diritto contestato*. In questo modo, s'intende evidenziare come anche un concetto apparentemente neutrale rispetto al genere come quello di cittadinanza mostri, nella sua implementazione, crepe significative, soprattutto se scorte attraverso la lente dello spazio

¹¹ COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, 2005, 4-5.

¹² Cfr. DE CERTEAU, *L'invenzione del quotidiano*, Edizioni Lavoro, 2001.

¹³ In merito alla rilevanza attuale di un approccio *Law and Humanities* si considerino *ex multis* i recenti volumi NEWMAN, SANDBERG, (eds.), *Law and Humanities*, Anthem, 2024; STERN, DEL MAR, MEYLER, *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, Oxford University Press, 2020.

¹⁴ KERN, *Feminist City: Claiming Space in a Man-Made World*, Verso Books, 2020, trad. it., *La città femminista. La lotta per lo spazio in un mondo disegnato da uomini*, Treccani, 2021.

pubblico. I tre racconti proposti intendono, così, mettere in luce le significative disuguaglianze che ancora persistono nel godimento dei diritti, viste attraverso la lente prospettiva dello spazio pubblico.

Infine, il presente lavoro intende contribuire alla riflessione intorno al concetto di *cittadinanza di genere*: definizione già discussa e definita dalla dottrina sociologica, ma non così approfonditamente da quella giuridica, seppur con rare e preziose eccezioni¹⁵. Questa è definita da Simonati come «quell'insieme di strumenti che può consentire – o quanto meno agevolare – la partecipazione di tutte e tutti, indipendentemente (ma non a prescindere) dal genere di appartenenza, alla vita pubblica»¹⁶. Da tale prospettiva, la *cittadinanza di genere* non è da intendersi come una specificazione del concetto di cittadinanza, ma anzi quest'ultimo viene messo in discussione nelle sue caratteristiche principali; infatti, se l'appartenere a uno Stato o a un ordinamento prevede la titolarità di diritti e di doveri, la *cittadinanza di genere* intende superare questo vincolo esclusivo e mira, invece, a includere tutte le donne, a prescindere dalla loro nazionalità. In questo modo, «l'ambito soggettivo di applicabilità, dunque, è individuato a prescindere dall'esistenza di un legame giuridico stabile fra l'individuo e un gruppo di riferimento e il fondamento costituzionale è riposto nel nostro ordinamento (oltre, e forse più ancora, che nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3) nel riconoscimento dei diritti inviolabili, ex art. 2»¹⁷.

Dunque, se la *cittadinanza di genere* può essere considerata come uno strumento cruciale per fare emergere le profonde disuguaglianze nel godimento dei diritti, questo lavoro intende misurare tale disparità nello spazio pubblico nella convinzione che l'inaccessibilità di alcuni luoghi renda più evidenti non solo le criticità, ma anche le soluzioni per tutte le donne, cittadine e non. Nello specifico, l'originalità del presente contributo consiste nell'utilizzare una prospettiva *Law&Humanities* per costruire una chiave interpretativa applicata volta ad evidenziare la relazione esistente tra spazio pubblico e diritti delle donne. Così, le storie tratte dall'opera di Leslie Kern vengono utilizzate nel presente lavoro per interrogare i presupposti classici del concetto di cittadinanza. Nello specifico, esse mostrano come il riconoscimento normativo dei diritti e la loro stessa grammatica universalistica incontrino ancora numerosi ostacoli nel tradursi in esperienze effettive di cittadinanza per le donne. Questo è tanto più vero se pensiamo al contesto spaziale, ai motivi, alle dinamiche e alle infrastrutture tecniche e sociali che, sedimentate, hanno permesso di giungere all'attuale condizione femminile. In tal senso, raccontare l'inaccessibilità di alcuni spazi pubblici e le

¹⁵ Sul punto sono da sottolineare gli importanti lavori di SIMONATI, *La cittadinanza di genere: un nuovo concetto giuridico "inclusivo"?*, in SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Cedam, 2016, 132 ss.; SIMONATI, *La "cittadinanza di genere": le nuove frontiere dell'uguaglianza fra uomini e donne*, in *Nuove Autonomie*, 2, 2022, 705-716, nonché i richiami in materia di legislazione elettorale in Sulpizi, *Donne e rappresentanza politica: la prospettiva comparata per valorizzare la differenza di genere*, in *Consulta Online*, 2020, 3, 732-767.

¹⁶ SIMONATI, *La "cittadinanza di genere"*, cit., 710-711.

¹⁷ SIMONATI, *La cittadinanza di genere*, cit., 217.

connesse criticità in termini di diritti può aiutare lo sviluppo di una cultura giuridica più attenta alle declinazioni di genere delle norme sancite sulla carta.

2. Il perimetro definitorio del concetto di cittadinanza

La nozione di cittadinanza è una categoria classica del diritto, definita dai giuristi non solo come appartenenza allo Stato¹⁸, ma anche come titolarità di diritti e doveri, *in primis* politici, che individuano e determinano l'appartenenza a una specifica comunità nazionale¹⁹. Negli ultimi decenni, sempre maggiore rilevanza è stata riservata anche alla dimensione sovranazionale e internazionale della cittadinanza²⁰. Se è molto controversa in dottrina l'esistenza di un popolo europeo, è certo che la dimensione sovranazionale ha disegnato un perimetro più ampio per i diritti riconosciuti sul piano nazionale²¹.

Proprio sul piano interno, pensando al caso italiano, il concetto di cittadinanza va a «in-nestarsi in quello più generale del riconoscimento costituzionale del valore primario della persona, che non si ferma alla concezione ottocentesca dei diritti dell'individuo, ma va ben oltre, fino ad arrivare al riconoscimento dei diritti della stessa la quale vive *uti socius*»²².

Come notato, l'istituto giuridico della cittadinanza si delinea come pietra angolare dell'ordinamento giuridico attorno a cui diritti e doveri convergono nella e per la persona²³. Ciò, tuttavia, non tende a una visione individualista, ma la cittadinanza diventa strumento chiave per mettere in relazione il singolo con la collettività, l'elettore con l'eletto, il cittadino con la comunità.

Risulta, pertanto, comprensibile la difficoltà di raccogliere una definizione univoca del concetto di cittadinanza²⁴, che, anzi, è stata catalogata in plurime variazioni a seconda della prospettiva assunta: da una parte, infatti, si è posto l'accento sul legame tra i cittadini in un'ottica prettamente orizzontale, dall'altra c'è chi ha enfatizzato una visione verticale, concentrandosi

¹⁸ BISCOTTINI, voce *Cittadinanza*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, Giuffrè, 1960.

¹⁹ Sul punto, *ex multis* si consideri COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa*, Laterza, 1999; ZOLO (a cura di), *La cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*, Laterza, 1994; CASSESE, *La Cittadinanza*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2005; QUADRI, voce *Cittadinanza*, in *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, 1959.

²⁰ Sul punto DE PASQUALE, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di cittadinanza: un concetto "europeizzato" di diritto pubblico interno? La controversa relazione tra cittadinanza dell'Unione europea e cittadinanze nazionali degli Stati membri*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2012, 3-4, 445-479; DI STASI, BARUFFI, PANELLA, *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Editoriale Scientifica, 2023; PULLANO, *La citoyenneté européenne. Un espace quasi-étatique*, Presses de Sciences Po, 2014; LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Il Mulino, 1994; POLACCHINI, *Solidarietà, doveri e cittadinanza europea*, in CAMPUS, DORIGO, FEDERICO, LAZZERINI (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze University Press, 2022.

²¹ CONTICELLI, DI LASCIO, *Cittadinanza amministrativa e diritti transnazionali*, in *Diritto pubblico*, 2023, 1, 107-142.

²² TERRANO, *La cittadinanza tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2022, 3, 1.

²³ AMIRANTE, voce *Cittadinanza (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, 2001.

²⁴ TERRANO, *La cittadinanza tra i diritti dell'uomo*, cit., 2 ss.

sul rapporto tra il potere costituito e i cittadini²⁵. Comprendere, dunque, l'*intorno* sociale di un istituto giuridico rivela ulteriori lati, spesso nascosti, che tuttavia caratterizzano alcune norme, quando non l'intero ordinamento giuridico. A questo proposito, risulta prezioso tornare alle riflessioni di uno studioso come Pietro Costa il quale, oltre all'analisi delle norme e della prassi in materia di cittadinanza, sottolinea l'importanza del *discorso della cittadinanza*, intendendolo come il modo con cui una società, storicamente e geograficamente situata, decide di descrivere il rapporto tra il cittadino e l'ordinamento giuridico. In particolare, «il discorso della cittadinanza provvede ad attribuire diritti ai soggetti secondo strategie retoriche tanto variabili quanto sono diverse le società e le culture prese in considerazione. Mutano, a seconda dei contesti, tanto i soggetti cui il discorso della cittadinanza attribuisce diritti quanto il fondamento che esso invoca a sostegno della sua attribuzione»²⁶. In altre parole, un istituto giuridico così cruciale per l'ordinamento, strumentale a individuare coloro i quali fanno parte della comunità e quelli che, invece, rimangono esclusi, può trovare diverse giustificazioni, applicazioni e connotazioni a seconda del luogo geografico e del momento storico. In questo senso, oltre al dato formale restituitoci dall'ordinamento giuridico, è cruciale tenere presente come la cittadinanza sia un istituto giuridico profondamente influenzato dal contesto storico e politico-istituzionale, nella sua concezione e nella sua attuazione²⁷. Quest'ultima, infatti, non è mai riducibile a un dato solo formale, ma può diventare specchio di differenziazioni profonde: in effetti, come aveva già notato Marshall²⁸ a proposito delle disparità in campo economico, è necessario chiedersi in che modo la nozione di uguaglianza insita nell'istituto della cittadinanza conviva con le molteplici disuguaglianze che attraversano la società. Ciò in considerazione del fatto che è proprio nella distanza tra il dato giuridico formalmente riconosciuto e la rivendicazione di una garanzia sostanziale dei diritti che un ordinamento cambia, muta e si trasforma.

Anche per queste ragioni, si è soliti accettare, pur con molte cautele, la simmetria tra l'emergere dello Stato moderno e il formarsi della concezione della cittadinanza, considerandoli come due poli della nuova dimensione del *politico*, affermatasi in Occidente²⁹ a seguito dei moti rivoluzionari che costellarono il XVIII e il XIX secolo. Tale dinamica risulta inevitabile proprio perché dal «momento in cui si rivendicano quei diritti che l'ordine esistente non è in grado di garantire, si prende a delineare e progettare un ordine alternativo, finalmente capace di realizzare quei diritti oggi disattesi»³⁰.

²⁵ BELVISI, *Cittadinanza*, in BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, 1998, 117-143.

²⁶ COSTA, *La cittadinanza*, cit., 4-5.

²⁷ Cfr. MANGANARO, *Dalla cittadinanza alle cittadinanze. Questioni su un concetto polimorfico*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4, 2022, 324 ss.; LISTER et al., *Gendering citizenship in Western Europe: New challenges for citizenship research in a cross-national context*, Policy Press, 2007.

²⁸ T.H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Cambridge University Press, 1950.

²⁹ COSTA, *La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione "archeologica"*, in ZOLO (a cura di), *La cittadinanza*, cit., 55.

³⁰ COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, 2005, 104.

Da ciò consegue che la costruzione del concetto di cittadinanza non può che essere costantemente sfidata dal contesto sociopolitico, dagli assetti istituzionali e dalle modalità di acquisizione di nuovi diritti delle persone facenti parte della comunità, dimensioni in continua e perenne trasformazione³¹. A questo proposito, lo studioso Engin Isin parla di *acts of citizenship*, ovvero tutte quelle manifestazioni volte a ridefinire il concetto di cittadinanza. Queste sono definite come «*acts that transform forms (orientations, strategies, technologies) and modes (citizens, strangers, outsiders, aliens) of being political by bringing into being new actors as activist citizens (claimants of rights and responsibilities) through creating new sites and scales of struggle*»³². Da questa prospettiva, è possibile osservare un'idea cinetica di cittadinanza, che non si limita a vedere in questo istituto solo l'elenco dei diritti garantiti ai soggetti appartenenti ad uno Stato, bensì vede in quella relazione una tensione costante che evidenzia lacune, vuoti normativi, disuguaglianze nel godimento o nella richiesta di nuovi diritti.

Emerge, dunque, un significato propriamente *politico*³³ dell'istituto della cittadinanza, che diventa un concetto contestabile e contestato, in cui risiedono forme di conflittualità all'interno dell'ordinamento, nonostante le garanzie costituzionali. Infatti, non è più sufficiente che «i diritti siano formalmente sanciti, bisogna analizzare le condizioni del loro effettivo esercizio, e individuare le azioni giuridiche, politiche, economiche e culturali che lo consentano»³⁴.

Tutt'oggi, infatti, nonostante i progressi portati avanti dallo Stato costituzionale per la garanzia dei diritti sociali, le donne vivono ancora una cittadinanza di seconda classe³⁵, nonostante il principio di uguaglianza venga spesso adottato e difeso dagli ordinamenti costituzionali³⁶. A questo proposito, indagini volte a cogliere la distanza tra il dato normativo e la realtà sostanziale sono state già portate avanti rispetto ai divari di cittadinanza³⁷, alle disparità territoriali e regionali³⁸, alla transizione digitale³⁹ o al diritto di voto⁴⁰, solo

³¹ Cfr. FIORAVANTI, *Le trasformazioni della cittadinanza nell'età dello Stato costituzionale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2012, 41, 431 ss.; GUARNIER, *Cittadinanza e unità. Della diluizione di un dispositivo performativo*, in *federalismi.it*, 2012, 4, 1-24; JENSON, PHILLIPS, *Redesigning the Canadian citizenship regime: remaking the institutions of representation*, in CROUCH, EDER, TAMBINI, a cura di, *Citizenship, Markets and the State*, Oxford University Press, 2001, 69-89.

³² ISIN, *Theorizing Acts of Citizenship*, in ISIN, NIELSEN (a cura di), *Acts of citizenship*, Zed, 2008, 39.

³³ Cfr. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 2, 303-324; PIGNOCCHI, *Il legame con lo Stato, tra residenza e cittadinanza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2024, 6, 1-23.

³⁴ BENI, *Crisi e politicità della cittadinanza*, in *Questione Giustizia*, 2011, 3-4, 10.

³⁵ ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in ZOLO (a cura di), *La cittadinanza*, cit., 26.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Si prenda in considerazione DEL RE, LONGO, PERINI, a cura di, *I confini della cittadinanza. Genere, partecipazione politica e vita quotidiana*, Franco Angeli, 2010.

³⁸ GALLIA, *Garantire diritti di cittadinanza omogenei sul territorio nazionale. Le dichiarazioni di principio non trovano riscontro nell'architettura dei procedimenti*, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, 2, 31-45.

³⁹ PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, in *Il Mulino*, 2022, 3, 65-73.

⁴⁰ DESANTIS, «Sviamenti» della cittadinanza e voto degli italiani all'estero. Tre percorsi di riflessione, in *Diritto pubblico*, 2023, 1, 263-284.

per citare alcuni esempi. La supposta neutralità del modello di cittadino associata all'inaccessibilità dello spazio pubblico determina una forma di *invisibilità* delle donne, la quale può celare divari di cittadinanza legati alla condizione, all'uso o alla possibilità di accedere allo spazio pubblico. A questo proposito, *Invisibili* è proprio il titolo dell'opera di Caroline Criado Perez⁴¹, che sottolinea efficacemente come la totale assenza di dati disaggregati per genere contribuisca a nascondere la condizione femminile in un numero elevatissimo di ambiti della vita sociale, in quanto il modello di riferimento, lo standard e la norma continuano a essere declinati al maschile. Gli esempi riportati in questo studio sono numerosissimi e coprono tanti e diversi temi, ma la tesi di fondo, esplicitata sin dalle prime pagine, sostiene che l'invisibilità delle donne dipende in larga misura dall'assenza di dati e che «il vuoto dei dati di genere sia al tempo stesso causa ed effetto di quella sorta di non-pensiero che concepisce l'umanità come quasi soltanto maschile». Infatti, l'autrice mostra «quanto sia frequente e diffuso questo inganno, e in che modo esso distorca i dati apparentemente oggettivi che condizionano una parte sempre più ampia delle nostre vite»⁴².

Per comprendere ragioni e fondamenti dell'attuale stato di cose, si considera necessario un passaggio storico, nell'intento di mettere in luce come la costruzione stessa del concetto di cittadinanza abbia interessato esclusivamente il genere maschile⁴³ e di come la disparità a questo proposito tra uomini e donne attenga ad un'originaria divisione tra spazio pubblico e spazio privato, operata alla nascita dello Stato moderno e che giunge sino a noi.

3. La relazione tra spazio pubblico e cittadinanza in una prospettiva di genere: dall'inaccessibilità all'invisibilità

Ai fini del presente contributo, possiamo dire che la nozione moderna di cittadinanza nasca con la Rivoluzione francese, in quanto con essa gli individui smettono di essere sudditi e, pur rimanendo soggetti all'autorità statale, diventano cittadini, appartenenti a una comunità, titolari di diritti e di doveri⁴⁴.

⁴¹ CRIADO PEREZ, *Invisible women: exposing data bias in a world designed for men*, 2019, trad. it., *Invisibili. Come il nostro mondo ignora le donne in ogni campo. Dati alla mano*, Einaudi, 2020.

⁴² Ivi, VII.

⁴³ Cfr. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole, vol. I, Studi*, Sestante Edizioni, 2012; EPSTEIN, FUCHS, *Introduction*, in EPSTEIN, FUCHS (a cura di), *Gender and citizenship in historical and transnational perspective. Agency, space, borders*, Red Globe Press, 2017, 2, dove si sottolinea come «inspired by the work of political theorists seeking to analyse critically the gender and social inequalities that persisted after the granting of supposedly universal citizenship rights, feminist historians also began studying women's long exclusion from full political and civil rights under regimes purported to be democratic. Noting that the granting of those rights had failed to bring equality, they led the way in investigating the social and cultural mechanisms that kept women, and eventually members of disadvantaged social groups, from accessing political, economic and social equality and power, despite theoretically equal status».

⁴⁴ Cfr. *ex multis* MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, cit., 307 ss.; SCALIA, *Note in tema di cittadinanza europea*, in *Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 2009, 2, 351-394; CLOSA, *The Concept of citizenship in the Treaty of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 1992, 6, 1138 ss.

Tuttavia, proprio in tale contesto, matura subito una demarcazione netta per quanto riguarda la cittadinanza declinata per gli uomini e per le donne. Infatti, il preteso universalismo dei diritti enunciati con forza dal ceto borghese e illuminista con la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 risultava carente nella sua capacità di includere anche il lato femminile della società⁴⁵. In questo senso, l'universalismo del testo del 1789 è ancora maschile e non riesce a superare la distanza sociale di genere che caratterizzava l'*Ancien Régime*. Ciò divenne particolarmente chiaro grazie alla scrittrice Olympe de Gouges (1748-1793), la quale redasse, nel 1791, *La Dichiarazione dei Diritti della Donna e della cittadina*. In questa riscrittura al femminile delle rivendicazioni rivoluzionarie cogliamo la volontà di affermare la stessa dignità sociale e giuridica non solo in senso formale, ma anche sostanziale, rivendicando pari diritti e pari doveri⁴⁶. Per de Gouges il momento rivoluzionario, per quanto non violento, doveva includere tutti i soggetti della comunità e tutte le dimensioni della vita sociale al fine di creare un nuovo ordinamento, più equo e paritario⁴⁷. A questo proposito, come è stato giustamente messo in evidenza, l'intento dell'intellettuale francese era di scuotere le fondamenta di concetti basilari dell'ordinamento, a cominciare da quello di soggetto giuridico, contestando la sua pretesa unitarietà e ponendolo di fronte alle diverse disuguaglianze e fragilità proprie della società⁴⁸, a cominciare da quella di genere.

La Dichiarazione si apre con l'art. 1 che afferma: «la Donna nasce libera e ha gli stessi diritti dell'uomo. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'interesse comune», enfatizzando, in questo modo, la parità di genere come elemento naturale e le disuguaglianze come aspetto sociale⁴⁹.

Ai fini della nostra analisi, ancora più interessanti risultano essere l'art. 10 e l'art. 13, simboli di quella tensione tra godimento dei diritti e accesso allo spazio pubblico, discussa in apertura. Il primo, infatti, afferma che «nessuno deve essere molestato per le sue opinioni anche di principio, la donna ha il diritto di salire sul patibolo, essa deve avere pure quello di salire sul podio sempre che le sue manifestazioni non turbino l'ordine pubblico stabilito dalla Legge». Nel secondo, invece, si afferma che «per il mantenimento della forza pubblica e per le spese di amministrazione, i contributi della donna e dell'uomo sono uguali; essa

⁴⁵ Per una contestualizzazione del periodo storico si veda FIORINO, *Il genere della cittadinanza. Diritti civili e politici delle donne in Francia (1789-1915)*, Viella, 2020.

⁴⁶ Sulla figura di Olympe de Gouges si consideri *ex multis* LOCHE, *La liberté ou la mort. Il progetto politico e giuridico di Olympe de Gouges*, Mucchi, 2021; CASADEI, MILAZZO (a cura di), *Un Dialogo su Olympe de Gouges. Donne, schiavitù, cittadinanza*, Edizioni ETS, 2022; ALTOPIEDI, *La rivoluzione incompiuta di Olympe de Gouges: i diritti della donna dai lumi alla ghigliottina*, Edizioni di Storia e Letteratura, 2023.

⁴⁷ Cfr. LOCHE, *Gouges, Olympe de*, in *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Springer, 2023, 1145-1146.

⁴⁸ Cfr. CASADEI, *Una diversa cittadinanza: l'audacia di Olympe de Gouges*, in CASADEI - MILAZZO (a cura di), *Un Dialogo su Olympe de Gouges*, cit., 50-54.

⁴⁹ Cfr. LOCHE, *La liberté ou la mort*, cit., 62.

partecipa a tutti i lavori ingrati a tutte le fatiche, deve quindi partecipare anche alla distribuzione dei posti, degli impieghi, delle cariche, delle dignità e dell'industria».

Questi due articoli mettono in evidenza come la grammatica spaziale dei diritti possa configurarne le modalità di esercizio. È interessante rilevare come proprio la dimensione spaziale metta in luce la profonda disparità nell'esperienza della cittadinanza vissuta da uomini e donne: se, infatti, da una parte, il patibolo, simbolo dell'affermazione violenta della legge, è un luogo che non conosce differenze di genere, dall'altra, il podio, espressione nitida del diritto a manifestare il proprio pensiero, conosce differenze e limitazioni. Olympe de Gouges evidenzia efficacemente in questa contrapposizione la diversa esperienza dello spazio pubblico fatta dalle donne, le quali appartengono alla comunità nazionale nel momento in cui devono ottemperare agli obblighi previsti dall'ordinamento, mentre sperimentano una cittadinanza politica ridotta quando potrebbero avere la possibilità di affermare i loro diritti. La diversa accessibilità di uno spazio pubblico diventa quindi strumento rivelatore della diversa appartenenza alla comunità nazionale di uomini e donne, sottolineando la comunanza nei doveri, ma non nei diritti⁵⁰.

L'art. 13, allo stesso modo, cerca di mettere in relazione nuovamente i doveri (*i contributi della donna e dell'uomo sono uguali*) con i diritti, in particolare quelli di accesso a *impieghi e cariche*, chiedendo uguaglianza su entrambi i fronti. In questo modo, la declinazione al femminile della Dichiarazione, ancora una volta, evidenzia come sulle donne ricadano gli stessi obblighi degli uomini a partecipare alla vita della società, senza poter tuttavia partecipare alle opportunità prodotte; si evidenzia così un'ulteriore forma di inaccessibilità, in questo caso verso incarichi professionali e luoghi di potere.

Dunque, le norme analizzate mettono chiaramente in luce il tema della cittadinanza nella sua tensione di universale teorico che si confronta con le disuguaglianze concrete. Infatti, per quanto la Rivoluzione francese avesse tentato effettivamente di decostruire l'ordinamento dell'*Ancien Régime*, superando l'idea di suddito e proponendo quella di cittadino, la *Dichiarazione* denuncia come anche il nuovo assetto sia solo astrattamente universale senza essere costruito per includere la condizione femminile⁵¹.

Queste disuguaglianze vengono portate avanti anche dalla visione con cui è stato costruito lo spazio pubblico, il quale viene concepito come un ambito di dominio dell'uomo, contrapposto alla sfera privata, in cui è relegata la donna, per la conduzione della vita familiare. Ne consegue che la distinzione tra il maschile e il femminile, come sottolineato efficacemente da Chiara Saraceno, non è casuale ma viene «sostenuta attivamente costruita

⁵⁰ Cfr. FIORINO, *Il genere della cittadinanza*, cit., 34.

⁵¹ Cfr. FACCHI, GIOLO, *Una storia dei diritti delle donne*, Il Mulino, 2023, 60, dove si mette bene in evidenza come la de Gouges non chieda solo un allargamento dei diritti ma «sdoppia il soggetto, declinando al femminile la Dichiarazione stessa: in questo modo, diviene evidente che non è sufficiente includere "implicitamente" le donne, ampliando il significato della nozione data e quindi il campo di applicazione dei diritti, ma, perché l'inclusione sia effettiva, occorre trasformare quello stesso soggetto di diritti, che prima non aveva considerato le donne. Trasformare il soggetto significa, in sostanza, "pluralizzarlo", declinarlo secondo più differenze e specificità, rinunciando alla sua rappresentazione unica e unitaria».

e difesa come architrave della distinzione tra pubblico e privato»⁵². A testimonianza di ciò, e per una macabra ironia della sorte, la stessa Olympe de Gouges salirà al patibolo per essere ghigliottinata, con l'accusa di aver dimenticato le virtù proprie di una donna e aver voluto occuparsi eccessivamente della cosa pubblica⁵³.

Se è innegabile il costante miglioramento della condizione femminile rispetto alla fine del XVIII secolo, tuttavia, il preteso universalismo dei diritti insito nella nozione di cittadinanza nasconde ancora oggi una differente esperienza dei luoghi, interrogando la condizione materiale dei diritti delle donne. Infatti, nel momento in cui prendono parte allo spazio pubblico, tanto in un senso metaforico quanto sostanziale, le donne devono spesso adattare la loro identità alla norma(lità) basata sullo *standard* maschile, a cui le donne sono obbligate a tendere senza, tuttavia, potersi adeguare perfettamente⁵⁴.

Ciò è evidente anche se guardiamo ai pochi cambiamenti vissuti nella pianificazione spaziale a seguito della Rivoluzione francese, che evidenziano come il mutamento costituzionale riuscì a innestarsi nei medesimi spazi della monarchia. A questo proposito, infatti, è stato notato come nonostante le rivoluzioni del XVIII secolo affermino l'uguaglianza di tutti i cittadini (maschi) grazie all'istituto della cittadinanza, «l'insieme di queste trasformazioni che segneranno la cultura politica dei secoli a venire non introduce particolari cambiamenti nell'ordinamento spaziale»⁵⁵. In altre parole, il mutamento costituzionale si insediò sulla medesima geografia dell'*Ancien Régime*, senza far emergere il nesso fondamentale tra diritti e spazi, con inevitabili ricadute sulla condizione femminile.

Rispetto a questa invisibilità e marginalità diffusa, dettata da una società poco attenta al genere, può essere rilevante focalizzarsi sulla dimensione dello spazio pubblico come luogo in cui misurare l'effettiva libertà delle donne e il godimento dei loro diritti, prendendo le mosse da alcuni studi che hanno già messo in relazione urbanistica e condizione femminile⁵⁶. In particolare, per urbanistica di genere si intendono quegli studi che hanno l'obiettivo di approfondire la pianificazione territoriale attraverso una prospettiva che sia maggiormente in grado di tenere in considerazione la condizione (e la partecipazione)

⁵² SARACENO, *Tra uguaglianza e differenza: il dilemma irrisolto della cittadinanza femminile*, in *Il Mulino*, 2008, 4, 606. A questo proposito si veda anche Id., *La dipendenza costruita e l'interdipendenza negata. Strutture di genere della cittadinanza*, in BONACCHI, GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, 1993, 166-189.

⁵³ CAVALIERE, «La libertà o la morte». Il contributo di Olympe de Gouges alla teorizzazione sui diritti. A partire da un'opera recente, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2021, 2, 575.

⁵⁴ GALEOTTI, *Cittadinanza e differenza di genere. Il problema della doppia lealtà*, in BONACCHI, GROPPI, a cura di, *Il dilemma della cittadinanza*, cit., 195.

⁵⁵ MAZZA, *Spazio e cittadinanza*, cit., 61.

⁵⁶ Sul punto si consideri *ex multis* TORELLI, *L'urbanistica nella prospettiva di genere: alcuni spunti di riflessione*, in *Nuove Autonomie*, 2022, 3, 895-914; BIANCHI, CONFORTINI, LUDBROOK, *Femminismo e spazi urbani. Introduzione*, in *DEP. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 2023, 51, V-XXIV; GRANATA, *Il senso delle donne per la città. Curiosità, ingegno, apertura*, Einaudi, 2023. Si segnala, inoltre, il recente volume PEAKE, DATTA, ADENIYI-OGUNYANKIN, a cura di, *Handbook on Gender and Cities*, Edward Elgar Publishing, 2024.

femminile⁵⁷. A questo proposito, si sono individuati tre distinti filoni⁵⁸ che riguardano la neutralità dello spazio urbano, un nuovo disegno dei servizi pubblici più attento ai bisogni delle donne e un investimento per la sicurezza negli spazi della città.

Tuttavia, su questioni come quelle in oggetto, il semplice mutamento normativo non riesce sempre a cogliere disuguaglianze che sono radicate nelle fondamenta della società e dello Stato. Infatti, non solo alcune prerogative femminili risultano essere invisibili all'ordinamento giuridico, ma anche laddove ci sia stato un intervento normativo in senso egualitario, questo si ferma a una parità formale, senza riuscire a promuovere efficacemente un'uguaglianza in senso sostanziale⁵⁹.

La sfida, pertanto, non è tanto quella di mutare le caratteristiche dello spazio pubblico, ma comprendere quanto quest'ultimo sia influenzato dallo *standard* maschile ai fini di una sua messa in discussione, rendendolo più accessibile, inclusivo e garantendo un'effettiva parità tra uomini e donne⁶⁰. In altre parole, «così come non è possibile parlare di soggetto come categoria unitaria, non è pure possibile parlare della spazialità rappresentandola in termini neutri o unitari»⁶¹.

La particolare posizione di questo tipo di problemi e la diversa fruizione dello spazio pubblico può comportare un diverso godimento del diritto connesso. Pertanto, per fare emergere con più nitidezza la disuguaglianza sostanziale ancora presente in molti spazi pubblici, si è ritenuto opportuno adottare una particolare prospettiva di ricerca: quella della *Law&Humanities*.

⁵⁷ Cfr. TERRAZA, ORLANDO, LAKOVITS, LOPES, JANIK, KALASHYAN, *Handbook for gender-inclusive urban planning and design*, World Bank, 2020, 8, che sottolineano come «in general, cities work better for heterosexual, able-bodied, cisgender men than they do for women, girls, sexual and gender minorities, and people with disabilities. Key aspects of the built urban environment – related to access, mobility, safety and freedom from violence, health and hygiene, climate resilience, and security of tenure – create disproportionate burdens for women, girls, and sexual and gender minorities of all ages and abilities, thus exacerbating and reinforcing existing gender inequities».

⁵⁸ TORELLI, *L'urbanistica nella prospettiva di genere*, cit., 898 ss.

⁵⁹ Cfr. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, 2020, D'AMICO, LIBERALI (a cura di), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, Giappichelli, 2024.

⁶⁰ Sul punto è interessante notare come le città possano anche diventare un contesto di pressione istituzionale verso il livello statale per promuovere una maggiore consapevolezza rispetto alla parità di genere, come avvenuto negli Stati Uniti col caso delle CEDAW cities, ovvero città che si impegnavano a implementare il Trattato CEDAW del 1979 (Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne) nonostante questo non fosse stato siglato dagli stessi Stati Uniti. Sul punto si veda RUNYAN, SANDERS, *Prospects for realizing international women's rights law through local governance: the case of cities for CEDAW*, in *Human rights review*, 2021, 3, 303-325.

⁶¹ DE GIULI, *Genere, spazio e rigenerazione urbana. Riflessioni di genere sullo spazio urbano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2022, 2, 537.

4. La prospettiva *Law&Humanities* e l'importanza delle storie per la comprensione della condizione femminile nello spazio urbano

Per approfondire la condizione delle donne nei contesti urbani l'approccio *Law&Humanities* si presenta come una prospettiva teorica particolarmente feconda, in grado di mettere in dialogo il discorso giuridico con le rappresentazioni della realtà sociale. Tale prospettiva di ricerca, nata negli anni Ottanta durante la cosiddetta fase postmoderna dell'analisi giuridica, ha l'obiettivo di comprendere come e in che modo la cultura, la letteratura, l'arte o la musica possano descrivere il fenomeno giuridico o aiutarlo a comprenderlo⁶². Più nello specifico, tale lente di ricerca ha come obiettivo quello di analizzare il fenomeno giuridico andando oltre il semplice dato normativo, guardando al diritto come un *fatto narrativo*⁶³. In questa prospettiva, le modalità di manifestazione del diritto, unitamente al contesto storico e all'apparato simbolico che accompagnano costituzioni, sentenze e singole norme, assumono un ruolo essenziale ai fini della piena comprensione del loro significato, della loro applicazione e dei loro effetti⁶⁴. Se ritorniamo alla *Dichiarazione* di Olympe de Gouges possiamo vedere esattamente questo problema: l'intellettuale francese, infatti, intendeva mettere in evidenza come il contesto socioculturale, rimasto maschilista e patriarcale anche dopo la rivoluzione giacobina, potesse incidere profondamente sulla portata dei principi portati avanti dalla rivoluzione. Per questa ragione, è necessario per Olympe de Gouges creare nuove norme che *esplicitamente* decidano di affrontare la condizione femminile, ponendo in questo modo le basi per un più radicale mutamento politico e culturale⁶⁵.

Pertanto, una prospettiva giuridica capace di guardare all'esperienza dei diritti in modo più organico può aiutare il disvelamento di condizioni ancora diseguali, tra uomini e donne, nella grammatica della cittadinanza. Dunque, in questo lavoro, l'indagine si arricchirà di un profilo decostruttivo⁶⁶ e *gender-oriented*⁶⁷. L'analisi, in questo modo, intende da una

⁶² Oltre alla bibliografia già citata in precedenza, sul piano italiano si rimanda MITTICA, *Il pensiero che sente. Pratiche di Law and Humanities*, Giappichelli, 2022; FARALLI, MITTICA, a cura di, *Diritto e letteratura: prospettive di ricerca*, Aracne, 2010.

⁶³ Cfr. BALKIN, LEVINSON, *Law and the humanities: an uneasy relationship*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2006, 2, 155-186.

⁶⁴ Sul punto, si consideri COVER, *Nomos and narrative*, in *Harvard Law Review*, 1983, 4, 4-68.

⁶⁵ ALTOPIEDI, *Oltre Olympe de Gouges, i diritti delle donne nella Francia rivoluzionaria*, in CECERE, DI RICCO, RAO (a cura di), *Norma e contestazione nel XVIII secolo*, Edizioni di Storia e Letteratura, 2023, 92, che oltre a descrivere il contesto culturale in si muove Olympe de Gouges, riporta come la stessa intellettuale consapevole «del ruolo della letteratura, e in particolar modo del teatro, nella politicizzazione dell'opinione pubblica, de Gouges aveva elaborato nel 1790 una pièce dal titolo particolarmente evocativo, *La nécessité du divorce*, nella quale era proprio la possibilità di divorziare a ricongiungere due coniugi ormai stanchi della loro unione».

⁶⁶ FARALLI, *Diritto e letteratura al femminile. In ricordo di Toni Morrison*, in *ISLL Papers. The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature*, 2019, 12, 1-6.

⁶⁷ WEST, *Jurisprudence as narrative: An aesthetic analysis of modern legal theory*, in *New York University Law Review*, 1985, 60, 145-211.

parte rivelare le concrete pratiche di disuguaglianza attraverso storie o narrazioni in grado di porre l'ordinamento giuridico allo specchio di una realtà che fornisce nuovi strati di significato a diritti e norme; dall'altra, gli episodi selezionati intendono far emergere la dimensione conflittuale, anche se non formalizzata, tra la condizione femminile e l'ordinamento giuridico. La relazione tra donne e luoghi è un ambito ampiamente narrato e raccontato, che affonda le sue radici nella ricerca di libertà da un potere opprimente, ma si traduce anche nel desiderio di espressione e realizzazione personale. In questo senso, «la nostra vita è fatta di situazioni in cui le parole, le azioni, gli sguardi e i corpi esistono perché occupano certi spazi. Lo spazio infatti è campo di espressione e verifica delle identità. Se questo è vero in generale, per le donne vale anche di più, perché lo spazio in molti casi ha funzionato come cifra di un destino imposto»⁶⁸. In queste parole di Brogi si può scorgere come la dimensione spaziale risulti essere troppo spesso una dimensione normativa per le donne, attraverso cui controllare, contenere e moderare la vita delle donne. Per questo motivo, far emergere narrazioni sul rapporto tra donne e spazi diventa uno strumento per mettere in luce queste relazioni e immaginarne di nuove.

5. Letture da *La città femminista*. Disuguaglianze di genere tra diritti e spazi pubblici

Per investigare il *destino imposto* poc'anzi citato, si è scelto di prendere a esempio tre storie, intese, in questo caso, come episodi realmente accaduti e riportati dall'autrice Leslie Kern; la studiosa, infatti, nel volume *La città femminista*⁶⁹, fonde storie provenienti da ricerche in ambito accademico ed esperienze personali, gettando luce sulle quotidiane privazioni di diritti vissute in qualità di ragazza, donna e madre, all'interno degli spazi pubblici. In effetti, in particolare all'interno delle città, possono risultare più chiare le differenze nel godimento dei diritti tra uomini e donne legate alla conciliazione vita-lavoro, al trasporto pubblico o alla partecipazione democratica⁷⁰.

A livello metodologico, si è scelto di analizzare ogni esempio secondo una triplice lente: l'*ambito*, lo *spazio pubblico inaccessibile* e il *diritto contestato*. Questo al fine di favorire la trasparenza dell'analisi nonché la riproducibilità in future ricerche. Riguardo al primo aspetto, per *ambito* si fa riferimento al contesto generale cui è possibile ricondurre la storia; pertanto, saranno presi in esame tre ambiti: la rappresentanza politica, la genitorialità e la sicurezza/violenza di genere. Per quanto riguarda la nozione di *spazio pubblico* si fa

⁶⁸ BROGI, *Lo spazio delle donne*, Einaudi, 2022, 10.

⁶⁹ Vedi *supra* nota n. 14.

⁷⁰ NEYROZ, *Localising Fundamental Rights and the Role of Cities: Some Preliminary Reflections and Emerging Perspectives*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2026, 1, 10, dove si sottolinea come «cities, as hubs of activation and democratic participation, are not passive places but vital arenas that can turn social conflicts into political proposals».

riferimento a quanto espresso *supra*⁷¹, mentre con la nozione di *inaccessibilità* si intende sottolineare quale tipo di luogo sembra essere reso non disponibile alle donne e in quale misura o intensità. Infine, per *diritto contestato* si intende evidenziare come la diversa esperienza di un medesimo spazio abbia una diretta e inevitabile conseguenza sulle modalità di godimento dei diritti dei cittadini, come già sottolineato da Olympe de Gouges più di due secoli fa.

Partiamo dal primo esempio legato all'ambito della rappresentanza politica.

«Nel 2018 le donne hanno fatto notizia a livello internazionale solo perché decidevano di portare avanti una gravidanza continuando a fare il loro lavoro: il primo ministro neozelandese Jacinda Ardern è una delle pochissime donne capo di Stato e ogni volta rispondeva alle domande ossessive dei giornalisti: «Sono incinta, non incapace» per giustificare il fatto che restava in carica e voleva un figlio. Quando il Senato degli Stati Uniti ha modificato il regolamento, consentendo l'accesso in aula ai bambini durante le votazioni, la senatrice Tammy Duckworth è stata la prima a votare con il figlio appena nato al suo fianco. In Canada, Karina Gould è stata la prima ministra del gabinetto federale ad avere un bambino durante il suo mandato. Il fatto che tutte queste “prime volte” avvengano a quasi due decenni dall'inizio del XXI secolo è sbalorditivo. Per i politici professionisti, la maternità e soprattutto le ovvie incombenze della gravidanza, dell'allattamento al seno, in breve di avere figli, sono inconciliabili con l'attività politica»⁷².

In questo primo episodio, lo spazio pubblico *inaccessibile* coincide con l'istituzione politica, gli organi rappresentativi al vertice dell'ordinamento. Questi non solo risultano difficili da raggiungere per una difficoltà a essere elette, ma anche quando le donne riescono effettivamente ad assumere cariche politiche, è possibile che incontrino nuovi ostacoli dettati dal contesto sociale e mediatico o da regolamenti delle stesse istituzioni.

Da una parte, l'esperienza di Jacinda Ardern evidenzia come l'opinione pubblica rilevi una differenza nell'approccio al lavoro di Primo Ministro tra un uomo e una donna, soprattutto nel momento in cui questa è anche divenuta madre. Dall'altra, i due esempi legati al contesto nordamericano mettono in luce come spesso i regolamenti parlamentari non contemplino casistiche legate alla maternità/paternità e quindi la possibilità di dover accudire i figli durante i lavori d'aula, ribadendo come per decenni gli uomini, che più di tutti hanno occupato seggi parlamentari, non siano stati particolarmente coinvolti nella gestione familiare. In questo senso, è interessante notare come l'arrivo di un maggior numero di donne nelle istituzioni stia favorendo un cambiamento dell'ambito politico in quanto luogo di lavoro, restituendoci uno *spazio* più aperto e accessibile anche da soggetti diversi dallo *standard* del parlamentare.

In questo caso, i *diritti contestati* sono evidentemente quelli politici: non c'è una vera limitazione nell'accesso alle cariche nei Paesi discussi, ma la fruizione dello spazio pubblico

⁷¹ Vedi nota 8.

⁷² KERN, *La città femminista*, cit., 174-175.

è in questo caso molto più difficoltosa per le donne, sfidate sia dalle normative sia dall'opinione pubblica. Questo chiaramente si mette bene in relazione con le basse percentuali che ancora oggi caratterizzano la rappresentanza femminile a tutti i livelli istituzionali, compresi quelli locali⁷³. Ancora una volta emerge la messa in discussione della neutralità e dell'universalismo di norme (regolamenti parlamentari o contesto culturale per Jacinda Ardern): nel momento in cui una donna fa il suo ingresso in uno spazio pubblico le si pone davanti un bivio: adattarsi o adattare il luogo.

La seconda storia riguarda, invece, l'ambito della genitorialità.

«Quando iniziai a frequentare un master, con una bambina di età inferiore a un anno a carico e senza possibilità di pagare un asilo nido (le liste di attesa per i posti sovvenzionati erano scandalose), facevo fatica a trovare il tempo per studiare. Fortunatamente, incontrai Anneke. Seguivamo le stesse lezioni e scoprimmo che eravamo entrambe le principali responsabili di bambini molto piccoli. Iniziai a portare Maddy a casa di Anneke due giorni alla settimana e ci alternavamo nell'accudimento dei bambini mentre una di noi si dedicava per qualche ora allo studio. Quel poco di tempo ricavato grazie a quella che mi piaceva chiamare la “cooperativa di babysitter più piccola della città” faceva un'enorme differenza. All'epoca pensavo che fossimo solo fortunate. Non mi ero resa conto che facevamo parte di una lunga tradizione di madri e altri assistenti all'infanzia che avevano escogitato soluzioni ingegnose per svolgere quel compito in città»⁷⁴.

Questa seconda storia riguarda il tema della genitorialità e la difficoltà di riuscire a conciliare quest'ultima con altre attività di studio e lavoro, all'interno del perimetro urbano. Nello specifico, lo *spazio pubblico inaccessibile* in questo caso riguarda gli asili nido, che risultano difatto indisponibili non per assenza di questi, come avviene ancora oggi in molte zone d'Italia (nonostante i progressi degli ultimi anni)⁷⁵, bensì a causa di costi troppo elevati, che costringono giovani madri a trovare soluzioni alternative per continuare a studiare. Il *diritto contestato*, pertanto, non si può ridurre ad uno solo, ma si declina su una pluralità di ambiti. Infatti, l'assenza di servizi indispensabili e necessari per l'infanzia ha una ripercussione sulla condizione lavorativa, di studio, producendo impatti anche sul proprio diritto alla salute. In questo modo, viene messo in evidenza l'aspetto multidimensionale riguardante gli asili nido e i servizi per l'infanzia⁷⁶. In altre parole, l'inaccessibilità

⁷³ Si vedano i dati riportati da OpenPolis nel contributo *Ancora poche le donne alla guida delle principali città italiane* del 29 agosto 2023, consultabile al seguente link: <https://www.openpolis.it/ancora-poch-le-donne-alla-guida-delle-principali-citta-italiane/> (ultima cons. 14/11/2024).

⁷⁴ KERN, *La città femminista*, cit., 65-66.

⁷⁵ Sul punto si vedano i dati di OpenPolis nel contributo *Italia a 3 punti dall'obiettivo del 33% sugli asili nido*, del 27 agosto 2024, consultabile al seguente link: <https://www.openpolis.it/italia-a-3-punti-dallobiettivo-del-33-sugli-asili-nido/> (ultima cons. 14/11/2024).

⁷⁶ Sul punto NAPOLITANO, *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, in *Diritti Regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 1, 2023, 51-134, PASQUI, *La Next Generation nel PNRR: gli asili nido come investimento multidimensionale tra Governo e autonomie locali*, in *Italian Papers on Federalism*, 2022, 2, 157-170.

di uno spazio come quello del servizio all'infanzia può ripercuotersi in diversi modi e con differenti intensità sui diritti di cittadinanza delle donne, interessando più dimensioni contemporaneamente.

Infine, è presentato un caso riguardante la sicurezza delle donne nel trasporto pubblico. «In tutto il mondo, i sistemi di trasporto pubblico sono focolai di molestie e aggressioni per le donne. [...] Alcune città sono arrivate persino a riservare le carrozze ferroviarie alle sole donne. Ad esempio Tokyo e Osaka hanno linee ferroviarie con carrozze riservate in orari particolari per donne, disabili, bambini e assistenti. Naturalmente i critici sottolineano che la semplice segregazione delle donne non impone agli uomini di modificare il loro comportamento o atteggiamento»⁷⁷.

In quest'ultimo caso, il *focus* è concentrato sul tema della violenza di genere, collocata all'interno dello spazio pubblico, il quale diventa inaccessibile non perché riservato solo agli uomini o per un problema di costi, bensì in quanto luogo non sicuro per le donne, reso pericoloso dalla stessa presenza degli uomini, come testimoniato da numerose ricerche e dati⁷⁸.

In questo caso, pur in presenza di norme che sanzionano comportamenti contrari all'ordinamento, la soluzione adottata da molte città sembra risiedere in un ripensamento dello stesso trasporto pubblico in un'ottica più sensibile al genere. Una prima ipotesi è appunto il caso giapponese, replicato anche in Brasile o in Messico⁷⁹, dove si decide di creare mezzi destinati alle sole donne, così da creare un nuovo spazio pubblico, che possa essere sicuro, in quanto privato della presenza maschile. Tuttavia, il rischio che questo possa essere un modo per preservare le donne senza affrontare il problema della violenza maschile è non trascurabile e va tenuto in debita considerazione. A ciò si aggiunga il rischio paventato dalla stessa Kern della possibilità di contribuire a creare una società segregata in cui le donne, per viaggiare sicure, sono costrette in alcuni mezzi pubblici, in attesa di un mutamento culturale abbastanza profondo da renderle sicure di prendere qualsiasi autobus, metro o treno in qualsiasi momento della giornata.

Altre amministrazioni hanno provato a intervenire con soluzioni diverse per far sentire più sicure le cittadine. Ad esempio, la città di Lione ha deciso di permettere alle donne di chiedere di scendere anche tra due fermate dopo le ore 22, in modo da essere più vicine alla loro destinazione e dover affrontare una distanza minore tra il mezzo di trasporto pubblico e la propria destinazione⁸⁰.

⁷⁷ KERN, *La città femminista*, cit., 97-98.

⁷⁸ CECCATO, LOUKAITOU-SIDERIS (a cura di), *Transit crime and sexual violence in cities: International evidence and prevention*, Routledge, 2020; SPEROTTI, *Donne e trasporti: un binomio da potenziare*, in *Diritto delle Relazioni industriali*, 2011, 3, 907-912.

⁷⁹ DUNCKEL-GRAGLIA, 2013, *Women-only transportation: How "pink" public transportation changes public perception of women's mobility*, in *Journal of Public Transportation*, 2013, 2, 85-105.

⁸⁰ Sul punto si veda il sito <https://en.visiterlyon.com/stay/access-come-and-move-in-lyon/travelling-with-tcl-lyon-s-public-transport-operator> (ultima cons. 02/04/2026).

In Italia, è di recente avvio l'iniziativa del Comune di Bologna di creare una linea di accompagnamento a piedi denominata "Nottambula" per le donne che dal centro devono muoversi per prendere un autobus e potrebbero incorrere in violenze lungo il tragitto⁸¹. Allo stesso modo, sempre il Comune di Bologna ha avviato la prima campagna nazionale contro le molestie sul trasporto pubblico, denominata "Mezzi per tutte", che dovrebbe allargarsi poi ad altre realtà sul territorio nazionale⁸².

Anche in questo ambito, il *diritto contestato* non è uno solo ma attiene sia alla libertà personale sia alla libertà di circolazione, che sono messe a repentaglio dalla violenza maschile⁸³, che limitando le condizioni di accessibilità al trasporto pubblico interviene profondamente sia sulla scelta delle donne di prendere un mezzo di trasporto sia sulle modalità con cui le donne hanno la possibilità di abitare quello spazio.

Cosa possiamo trarre dalla lettura di queste storie? Quali strumenti giuridici è possibile implementare alla luce delle persistenti disuguaglianze di genere che permeano il contesto urbano?

6. La ricostruzione degli spazi pubblici per una cittadinanza di genere

A conclusione del presente lavoro, ci sono tre dimensioni che meritano di essere messe in luce rispetto agli elementi emersi nel paragrafo precedente: l'inaccessibilità dello spazio pubblico, la conseguenza che tale fenomeno ha sul godimento dei diritti delle donne e, infine, la costruzione della cittadinanza di genere.

Partendo dal primo aspetto, abbiamo già avuto modo di sottolineare come tutte le storie riportate da Leslie Kern abbiano in comune un tema cardine: l'inaccessibilità allo spazio pubblico da parte delle donne. Se l'attività politica sembra essere più difficoltosa se si è donna, come sottolineato anche dai dati sulla rappresentanza femminile, se i servizi pubblici come gli asili nido sono assenti o inaccessibili dal punto di vista dei costi (il caso italiano in questo è paradigmatico), se addirittura diventa necessario istituire mezzi di trasporto pubblico femminili a causa della diffusione incontrollata di molestie, ciò significa che il divario nella fruizione dei diritti di cittadinanza tra uomini e donne assume ancora connotati significativi e profondi.

Questo avviene anche a causa di un'intelaiatura che rende lo spazio pubblico un luogo in cui la donna sembra sempre doversi *adattare*, almeno fino a quando la sua presenza non riesce a produrre un impatto che comporta una modifica, un'innovazione, un mutamento del contesto in cui è inserita.

⁸¹ Sul punto si veda il sito <https://bolognadinotte.it/nottambula/>

⁸² Sul punto si consulti il sito dell'iniziativa <https://www.comune.bologna.it/notizie/mezzi-per-tutte> (ultima cons. 02/04/2026).

⁸³ D'AMICO, *Emergenza, Diritti, Discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 2, 32 ss.

Oggi lo spazio pubblico è più accessibile, più libero e più sicuro rispetto a due secoli fa, ma, allo stesso tempo, gli uomini sembrano coloro che riescono ad abitare ogni luogo senza timori e difficoltà. Le donne, invece, pur potendosi candidare a livello politico, lavorare e muoversi liberamente come gli uomini, vedono, all'atto pratico, i loro diritti esercitati in maniera diseguale. Tale divario riguardante la partecipazione allo spazio pubblico, inteso sia in senso fisico sia metaforico, era già stato colto da Olympe de Gouges, la quale aveva messo in luce come, in questa configurazione, anche il godimento dei diritti non potesse che essere differente. Questo comporta che, inevitabilmente, i diritti politici⁸⁴, i diritti legati ai servizi sociali⁸⁵, l'accesso alle cure sanitarie⁸⁶ possano ancora incontrare importanti differenze e forme di disuguaglianza, in quanto nonostante il riconoscimento formale dell'uguaglianza, esistono ancora *di fatto* varie forme di disparità, che si declinano con modalità e intensità diverse.

A questo proposito, i brani discussi hanno messo in luce esempi di *atti di cittadinanza*, citati in precedenza, mostrando pratiche quotidiane di contrasto, adattamento e resistenza, volte a tutelare i diritti delle donne.

Dunque, si pone il tema di comprendere come dare sempre più corpo ad una *cittadinanza di genere*, cercando di valorizzare sia la partecipazione politica delle donne, sia i diritti delle stesse. Su questo punto, infatti, la dottrina si è divisa tra chi ha posto maggiore importanza su uno o sull'altro dei due aspetti. Da una parte, si è sottolineato come solo attraverso un più ampio coinvolgimento democratico, e quindi una cittadinanza più piena dal punto di vista politico, sarebbe stato possibile migliorare anche la condizione femminile⁸⁷, dall'altra, è stata data molta importanza anche alla conquista di una serie di diritti sessuali e riproduttivi, i quali, nonostante i notevoli passi avanti compiuti negli ultimi trent'anni, vengono ancora messi in discussione, sia dal legislatore sia dalla giurisprudenza, come è stato visto recentemente anche negli Stati Uniti⁸⁸.

Tuttavia, i due aspetti non devono essere considerati come obbligatoriamente in contrapposizione, bensì possono configurarsi come un mutuo rafforzamento, diretto allo stesso fine, per quanto perseguito attraverso percorsi differenti.

A livello normativo e di politiche, ciò si traduce in un bisogno di strumenti che siano in grado di riconoscere le differenze inerenti la cittadinanza, a partire dalla divisione tra pubblico e privato che ancora oggi limita la condizione femminile spazialmente e giuridicamente⁸⁹. È,

⁸⁴ IMPARATO, *La rappresentanza di genere tra sistemi elettorali, giurisprudenza costituzionale e modelli socio-culturali di "effettiva uguaglianza"*, in *Rivista AIC*, 2018, 2.

⁸⁵ LORENZETTI, *Le discriminazioni di genere nell'accesso a beni e servizi sanitari*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2019, 2, 91-115.

⁸⁶ MANCINI PALAMONI, *Accesso alle prestazioni sanitarie e questione di genere*, in *federalismi.it*, 2023, 14, 145-161.

⁸⁷ Cfr. VOET, *Feminism and Citizenship*, Sage, 1998.

⁸⁸ Sul punto si veda MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2021, 2, 257-281.

⁸⁹ LISTER, *Citizenship and gender*, in AMENTA, NASH, SCOTT, a cura di, *The Wiley-Blackwell Companion to Political Sociology*, Wiley Blackwell, 2012, 372-382.

infatti, utile continuare a riflettere intorno a una *cittadinanza di genere*, che sia in grado di includere, tenendo, allo stesso tempo, ben presente il genere di appartenenza e le relative differenze.

Pertanto, i divari ancora presenti sul mercato del lavoro⁹⁰ e nelle istituzioni democratiche, sono ottimi punti di partenza per rimettere in discussione la forma stessa del concetto di cittadinanza, con il fine di decostruirla dallo standard maschile e riconcepirla in termini più inclusivi. Questo potrà essere realizzato sia con strumenti normativi che includano maggiormente una prospettiva di genere (anche detta *gender mainstreaming*), sia con analisi che possano portare ad una meta-valutazione dell'operato delle istituzioni pubbliche. In questo senso, tra gli strumenti di analisi che possono essere funzionali ad integrare una prospettiva di genere nell'ordinamento giuridico sono di particolare interesse i bilanci di genere⁹¹. Questi hanno la funzione di revisionare la composizione di bilanci pubblici approfondendo come le risorse vengano distribuite, suddividendo tra misure che contrastano la disuguaglianza di genere, misure che sono sensibili rispetto alla disuguaglianza di genere e misure che sono considerate come neutre. Su questo punto, la strada, per quanto incoraggiante, sembra ancora piuttosto lunga, in quanto, dagli ultimi dati, si è notato come la quota di misure riservate alla prima categoria per il triennio 2024-2026 si attesta tra lo 0,54% e lo 0,60%⁹².

Dunque, su tutti questi temi, è rilevante sottolineare ancora una volta la rilevanza che può avere una metodologia *Law&Humanities*, la quale attraverso un approccio più *largo* all'analisi dei fenomeni, rispetto a quello giuridico-positivista, permette di rintracciare tutte le sfaccettature della condizione femminile. Abbiamo, infatti, bisogno di storie, reali o immaginate, terribili o piene di speranza, singolari o collettive, capaci di illuminare le condizioni delle donne negli spazi pubblici, che mostrino le ferite nei loro diritti e segnalino le loro esperienze dello spazio urbano. Solo in questo modo, sarà possibile ri-territorializzare⁹³ la cittadinanza nello spazio pubblico, in una prospettiva di genere. In quest'ottica, può diventare sempre più importante tentare di fornire una *spazialità* al concetto di *cittadinanza di genere*, partendo certamente dall'occupazione dei *luoghi di potere*⁹⁴, ma allargando poi la prospettiva in un senso più ampio e pervasivo, al fine di arricchire la mappa di intervento del decisore pubblico.

Il potere decostruttivo delle storie va, dunque, di pari passo con una ricostruzione degli spazi di cittadinanza delle donne: infatti, se è vero che dopo la Rivoluzione francese l'im-

⁹⁰ Cfr. PESCAROLO, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea*, Viella, 2019, 283, che sottolinea anche la dimensione territoriale del divario di genere lungo la direttrice Nord-Sud.

⁹¹ SIMONATI, *La "cittadinanza di genere": le nuove frontiere dell'uguaglianza*, cit., 713 ss.

⁹² Sul punto si veda *Il Bilancio di Genere 2022* redatto dalla Ragioneria dello Stato, consultabile al seguente link: https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Attivit--i/Rendiconto/Bilancio-di-genere/2022/Relazione-al-Bilancio-di-Genere-2022.pdf

⁹³ RIDOLA, *Cittadinanza, identità, diritti*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2022, 1, 14-50.

⁹⁴ SIMONATI, *La "cittadinanza di genere": le nuove frontiere dell'uguaglianza*, cit., 713.

patto sulla spazialità pubblica fu limitato, la costruzione di una *cittadinanza di genere* non può che passare da un ripensamento dei luoghi. Da questa prospettiva, se le storie interrogano l'ordinamento giuridico, relativizzandone l'astrattezza attraverso la materialità del quotidiano, gli spazi pubblici possono essere i primi strumenti di risposta, delineando la possibilità di immaginare nuove forme di cittadinanza.

CORTE DI GIUSTIZIA UE, Grande Sezione, sentenza 17 marzo 2026, causa C-258/24 – Pres. K. Lenaerts – Rel. F. Biltgen – Avv. Gen. L. Medina – OP – Katholische Schwangerschaftsberatung.

Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Attività professionali di chiese o di altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali – Associazione che dispensa consigli in materia di gravidanza alle donne incinte – Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa – Atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica della chiesa o dell'organizzazione – Differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali – Licenziamento di una lavoratrice perché ha abbandonato la Chiesa cattolica

È legittimo il licenziamento di una lavoratrice che 'abbandoni' la Chiesa cattolica, qualora l'organizzazione di tendenza impieghi personale non cattolico per le medesime mansioni e la condotta della dipendente non sia pubblicamente ostile alla Chiesa?

Il paradosso del “credente non pagante”: la Corte di giustizia ritorna sull'art. 4, paragrafo 2, direttiva 2000/78/CE

Chiara Donà

Dottoranda di ricerca di Diritto ecclesiastico nell'Università di Pisa

SOMMARIO: 1. Organizzazioni di tendenza e rapporto di lavoro: una tensione strutturale. – 2. Autonomia o discriminazione? L'art. 4, paragrafo 2, direttiva n. 2000/78/CE. – 3. I precedenti della Corte di giustizia: casi *Egenberger* e *IR*. – 4. Le peculiarità dell'ordinamento tedesco: dal *Selbstbestimmungsrecht* al *Kirchenaustritt*. – 5. La vicenda di JB: il *Kirchenaustritt* come causa di licenziamento. – 6. La decisione della Corte di giustizia. – 7. Conclusioni: abbandono, *Kirchenaustritt*, apostasia e confini del sindacato europeo.

Sinossi: Il presente contributo esamina la decisione della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 17 marzo 2026, con la quale la Corte ha escluso che l'obbligo di permanenza in una determinata confessione religiosa possa configurarsi, di per sé, come requisito essenziale, legittimo e giustificato ai sensi dell'art. 4, paragrafi 1 e 2, della direttiva n. 2000/78/CE, indipendentemente dalla natura delle attività professionali del dipendente o dal contesto in cui esse vengono espletate, e ciò in specie qualora l'organizzazione

datoriale attribuisca le medesime mansioni a lavoratori non appartenenti alla confessione di riferimento e il dipendente non abbia tenuto pubblicamente condotte ostili all'etica dell'organizzazione. La pronuncia consolida un approccio funzionale e oggettivo nella valutazione dei requisiti di appartenenza nei rapporti di lavoro con le organizzazioni di tendenza, in luogo di un criterio meramente confessionale. Prima di procedere all'analisi della sentenza, il contributo ricostruisce il quadro normativo eurounitario e la sua sistematizzazione a opera delle sentenze *Egenberger* (C-414/16) e *IR* (C-68/17), nonché i tratti essenziali dell'ordinamento tedesco, contesto giuridico in cui si inscrivono tutte le vicende esaminate, soffermandosi sul delicato bilanciamento tra il diritto fondamentale dei lavoratori a non subire discriminazioni fondate sulla religione o sulle convinzioni personali e il diritto all'autonomia delle Chiese e delle altre organizzazioni di tendenza.

*Abstract: This study examines the decision of the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union of 17 March 2026, in which the Court held that the obligation to remain in a specific religious denomination cannot, in itself, be qualified as an essential, legitimate, and justified requirement under Article 4 (1) and (2) of Directive 2000/78/EC, regardless of the nature of the employee's professional activities or the context in which they are carried out. This applies, in particular, where the employer assigns the same duties to staff not belonging to the relevant denomination and the employee has not publicly manifested attitudes hostile to the organisation's ethos. The judgment consolidates a functional and objective approach to the assessment of membership requirements in employment relationships with ethos-based organisations, as opposed to a purely confessional criterion. Before proceeding to the analysis of the judgment, this contribution reconstructs the EU legal framework as systematised by the judgments in *Egenberger* (Case C-414/16) and *IR* (Case C-68/17), as well as the essential features of the German legal system – the legal context in which all the cases examined are situated – focusing on the delicate balance between the fundamental right of workers not to be discriminated against on the basis of religion or belief and the right to autonomy of churches and other ethos-based organisations.*

1. Organizzazioni di tendenza e rapporto di lavoro: una tensione strutturale

La prolifica attività della giurisprudenza sovranazionale sulle tematiche afferenti alla tutela delle prerogative connesse all'esercizio della libertà religiosa rende quanto mai evidente come quest'ultima non si esaurisca entro i confini isolati del singolo ordinamento statale. Essa si inserisce, al contrario, entro un paradigma ordinamentale integrato, derivante dal concorso e dal mutuo condizionamento di fonti interne, eurounitarie e internazionali, animato altresì da un fitto e complementare dialogo tra le rispettive giurisdizioni¹. In questo

¹ Si veda, CONSORTI, *La tutela multilivello dei diritti connessi alla libertà religiosa*, in *Diritto e religione*, Laterza, 2023, 82-89; ID., *La battaglia per la libertà religiosa nel "dialogo fra Corti" e la funzione dei "margini di apprezzamento"*, in D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, Pellegrini Editore, 2017, 607-639. Non a caso, la dottrina fa da tempo ricorso alla categoria della "tutela multilivello" per descrivere la protezione dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo; in tal senso, *ex multis*: Malfatti, *I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, 2018; Sciarabba, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, 2008; Bronzini, Piccone (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimienti, 2007; Bilancia, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, CEDAM, 2008; ID., De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004; Bilancia, Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, 2004; De Marco, *La*

scenario multilivello, un rilievo primario assume il “nuovo” diritto antidiscriminatorio di matrice eurounitaria, la cui forza espansiva sta progressivamente rimodellando non solo gli assetti tradizionali del diritto ecclesiastico nazionale, ma anche lo stesso diritto del lavoro. È diffusa, infatti, la convinzione che il diritto dell’Unione europea sia in grado di offrire garanzie di eguaglianza più rigorose e uniformi rispetto a quelle assicurate dai singoli ordinamenti nazionali. Gli ambiti materiali di intervento eurounitario si intersecano capillarmente con gli istituti tradizionali afferenti alla materia ecclesiastica, come accade emblematicamente in materia di occupazione e di condizioni di lavoro². Sotto questo profilo, l’intervento dell’Unione europea è suscettibile di incidere sugli spazi di autonomia riconosciuti agli Stati membri nella disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, ambito rispetto al quale la Corte di Strasburgo ha tradizionalmente mostrato una particolare deferenza, valorizzando il margine di apprezzamento nazionale³.

Non sorprende, pertanto, che, in una fase in cui il diritto antidiscriminatorio sembra attraversare una nuova «età dell’oro»⁴, le questioni connesse al fattore religioso abbiano assunto una crescente centralità nella riflessione delle Corti sovranazionali, alimentando un intenso dibattito dottrinale e vivaci contrasti giurisprudenziali. In questo ambito emerge con particolare evidenza come l’attività interpretativa della Corte di giustizia non si limiti a «giudicare “solo” l’eventuale violazione di un diritto fondamentale garantito dalla convenzione da parte di uno Stato», ma finisca spesso con il «mettere al vaglio un intero sistema, frutto di contingenze storiche, evoluzioni sociali, sviluppi politici, questioni identitarie»⁵. Vengono così in rilievo profili che lambiscono la stessa *Weltanschauung* degli Stati membri, tra i quali rientra, per quanto qui interessa, la legittimità delle deroghe riconosciute alle organizzazioni confessionali nell’ambito dei rapporti di lavoro⁶.

Proprio il rapporto di lavoro subordinato costituisce, per sua stessa natura, uno dei principali terreni di emersione e composizione delle istanze di tutela dei diritti fondamentali all’interno del sinallagma contrattuale. In questo spazio relazionale, l’esigenza di tutela della dignità e delle libertà del lavoratore può entrare in tensione che le prerogative organizzative del datore di lavoro, assumendo una configurazione particolarmente delicata quando venga in rilievo il fattore religioso o ideologico.

tutela «multilivello» dei diritti tra enunciazioni normative e guarentigie giurisdizionali, Giuffrè, 2004; mentre per un’analisi diversificata in una prospettiva globale e comparata rispetto ai singoli diritti umani, si veda MEZZETTI, DRIGO (a cura di), *Diritti umani. Protezione internazionale e ordinamenti nazionali*, Pacini Editore, 2021.

² Cfr. LICASTRO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, 2024, 284.

³ Cfr. ID., *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell’Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, 2017, 243, sul punto si richiama a HILL (a cura di), *Religion and Discrimination Law in the European Union – La discrimination en matière religieuse dans l’Union Européenne*, European Consortium for Church and State Research Proceedings of the Conference, Treviri, 2012.

⁴ Cfr. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazioni e continuità*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007, XIX.

⁵ Cfr. OLIOI, *Giustizia divina, diritti umani*, ESI, 2020, in part. 226.

⁶ *Ibidem*.

Da un lato, si colloca la libertà religiosa del lavoratore, intesa tanto come diritto di aderire, modificare o non aderire, ad alcuna convinzione religiosa o filosofica senza subire conseguenze pregiudizievoli nel rapporto di lavoro, quanto come facoltà di esprimere e manifestare la propria identità religiosa nel contesto professionale, entro i limiti compatibili con l'organizzazione dell'attività lavorativa⁷. Nella prospettiva del moderno diritto antidiscriminatorio, tale libertà si traduce nella tendenziale irrilevanza dell'appartenenza confessionale ai fini dell'accesso, dello svolgimento e della cessazione del rapporto di lavoro, comportando una conseguente compressione della discrezionalità datoriale, attraverso l'imposizione di specifici divieti di discriminazione fondati sulla religione o sulle convinzioni personali⁸.

Sul versante opposto si colloca la libertà religiosa del datore di lavoro, intesa sia nella sua dimensione individuale, sia nella sua proiezione istituzionale e collettiva, quale facoltà di conformare e orientare l'attività produttiva o di servizi in modo coerente con la propria visione religiosa o filosofica del mondo. In tale prospettiva, la tutela della libertà religiosa non si esaurisce nella protezione delle convinzioni dei singoli aderenti, ma si estende alla salvaguardia dell'autonomia organizzativa dell'ente e della sua capacità di preservare la propria identità confessionale. È proprio in ragione di tale esigenza che il principio di irrilevanza dell'appartenenza religiosa del lavoratore e i correlati divieti di discriminazione possono subire, entro limiti rigorosamente circoscritti, alcune deroghe, in particolare, nei rapporti di lavoro instaurati presso le c.d. "organizzazioni di tendenza"⁹.

⁷ Sul profilo relativo alla manifestazione esterna dell'identità religiosa nel contesto lavorativo, tema che esula dall'analisi del presente contributo, e, in particolare, sulla problematica delle politiche di "neutralità aziendale" connesse al porto di simboli religiosi, specie del velo islamico, si rinvia in questa rivista a EAD., *Neutralità o disparità? L'ultima pronuncia della Corte di Giustizia Europea e l'insostenibile leggerezza del credere*, in *q. Riv.*, 2024, 1, 71-88.

⁸ «Nell'ordinamento italiano vige in materia il principio generale della irrilevanza delle convinzioni religiose del lavoratore o dell'aspirante lavoratore e fronte del datore di lavoro. Tale principio si concretizza in una serie di obblighi negativi posti in capo a quest'ultimo: a) il divieto di indagare sulla fede religiosa del lavoratore o dell'aspirante lavoratore o di opporre rifiuti a stipulare il contratto di lavoro sulla base della sola appartenenza confessionale ovvero sulla base delle opinioni religiose della controparte; b) il divieto di trattare un prestatore in maniera differenziata rispetto ad altri per motivi esclusivamente attinenti alla fede da costui professata (o non professata) o alle sue opinioni religiose; c) il divieto di ogni licenziamento determinato dall'appartenenza (o non appartenenza) del prestatore ad un gruppo confessionale o dall'assunzione di una qualunque posizione ideologica nei confronti di un determinato messaggio religioso. Peraltro, il datore di lavoro può essere tenuto a prendere in considerazione le specifiche convinzioni religiose del lavoratore, quando ciò sia necessario per garantire l'effettivo rispetto della libertà religiosa del prestatore: ne deriva l'ulteriore divieto, per il datore di lavoro, di porre in essere – in esercizio dei poteri che gli derivano dalla sua posizione – prescrizioni limitative delle facoltà promananti dal diritto di libertà religiosa del prestatore, a meno che il datore non possa sostituirle, senza un apprezzabile sacrificio delle esigenze produttive, con altre prescrizioni, altrettanto efficaci ma non incidenti sulla libertà religiosa del lavoratore». Così, ZUANAZZI, RUSCAZIO, CIRAVEGNA (a cura di), *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei Paesi europei*, Giappichelli, 2022, 276, sulla libertà religiosa del lavoratore 277-281.

⁹ Per "organizzazioni di tendenza" si intendono, in questo contesto, quelle formazioni sociali private che, pur operando nelle forme del diritto comune, risultano caratterizzate dal perseguimento di una specifica finalità religiosa, politica, sindacale, culturale o comunque ideale, tale da imprimere un orientamento ideologico all'intera attività svolta. Si tratta, in particolare, di enti la cui attività non è assiologicamente neutra, ma strutturalmente orientata alla promozione, divulgazione o attuazione di una determinata *Weltanschauung*. L'elemento distintivo di tali organizzazioni risiede nel nesso inscindibile tra l'attività di produzione di beni o di erogazione di servizi e il perseguimento di finalità ideologiche, che ne modellano intrinsecamente tanto gli scopi quanto le modalità concrete dell'agire organizzativo. Cfr. *Ibidem*, 281-282, ove si richiama la definizione fornita in PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, 2003.

In questa prospettiva, la libertà religiosa collettiva dell'organizzazione può entrare in tensione con la posizione individuale del lavoratore, nella misura in cui l'ente rivendichi la prerogativa di circondarsi di collaboratori che condividano, o quantomeno rispettino, i valori fondanti la propria identità istituzionale. Tale comunanza ideale viene spesso considerata funzionale non soltanto alla coerenza interna dell'organizzazione, ma anche alla credibilità stessa della sua missione: la dimensione valoriale dell'ente può concretamente operare e manifestarsi solo attraverso l'azione e il pensiero dei singoli i quali, partecipandovi a vario titolo, ne sostanziano l'ideologia fondamentale¹⁰.

Nelle organizzazioni di tendenza si manifesta, dunque, una tensione strutturale tra pretese entrambe fondate su diritti fondamentali e, proprio per questo, reciprocamente difficili da comporre. Da un lato, i datori di lavoro confessionali rivendicano la necessità di preservare la propria autonomia organizzativa lamentando che un'eccessiva regolazione antidiscriminatoria possa compromettere la coerenza identitaria dell'ente; dall'altro, i lavoratori reclamano il diritto a non subire trattamenti differenziati fondati sull'imposizione o sul divieto di determinate convinzioni religiose o filosofiche, invocando la tutela del principio di uguaglianza, nonché garanzie procedurali effettive contro decisioni arbitrarie o discriminatorie¹¹.

Quali organizzazioni possono effettivamente qualificarsi come “di tendenza” e beneficiare delle relative deroghe? E, prima ancora, quali finalità ideologiche o confessionali possono giustificare una discriminazione? Fino a che punto possono essere sindacate le decisioni delle organizzazioni confessionali senza comprometterne l'autonomia? Entro quali limiti una differenza di trattamento fondata sul fattore religioso può considerarsi giustificata? In quali momenti del rapporto di lavoro tali deroghe possono operare: accesso all'occupazione, svolgimento del rapporto, progressione professionale, licenziamento? Le eccezioni previste riguardano indistintamente tutte le attività svolte all'interno dell'organizzazione? Tutte le mansioni svolte all'interno dell'ente sono egualmente rilevanti o occorre distinguere diversi “gradi di lealtà”? Ancora: fino a che punto può essere richiesto al lavoratore un obbligo di lealtà nei confronti dell'etica dell'ente? Tale obbligo riguarda esclusivamente la prestazione professionale oppure può estendersi anche alla sfera privata e ai comportamenti extralavorativi del dipendente? Assume rilievo soltanto la manifestazione pubblica di dissenso rispetto ai principi dell'organizzazione o anche il mero discostamento personale dagli stessi? E, da ultimo esemplificativamente ma non casualmente, quale significato giuridico attribuire a un successivo allontanamento dalla Chiesa da parte del lavoratore?

¹⁰ Così, ONIDA, *il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 e il trattato dell'Unione Europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, 3, 905 ss., per la dottrina italiana tra i primi commenti alle norme sulle organizzazioni di tendenza contenute nella direttiva n. 2000/78/CE.

¹¹ Cfr. EVANS, HOOD, *Religious Autonomy and Labour Law: A Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2012, 1, 81-83.

Tutti questi interrogativi confluiscono, in definitiva, nella più ampia questione: quando le differenze di trattamento possono non essere considerate discriminatorie¹²?

Le risposte a tali domande rispecchiano inevitabilmente la diversa sensibilità con cui gli ordinamenti e le giurisdizioni sovranazionali si approciano al bilanciamento tra diritti fondamentali concorrenti. Non sorprende, pertanto, che le soluzioni elaborate nei diversi contesti giuridici risultino eterogenee e che, su questo terreno, si siano sviluppati significativi contrasti giurisprudenziali¹³.

2. Autonomia o discriminazione? L'art. 4, paragrafo 2, direttiva n. 2000/78/CE

Il principale strumento normativo a livello europeo chiamato a regolare tali conflitti è rappresentato dalla direttiva n. 2000/78/CE, adottata in attuazione dell'allora articolo 13 del Trattato di Amsterdam (oggi articolo 19 TFUE), con l'obiettivo di contrastare le discriminazioni sul luogo di lavoro fondate, *inter alia*, sul binomio «religione o convinzioni personali» (art. 1). La direttiva istituisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, destinato a operare in tutte le fasi del rapporto di lavoro, dall'accesso all'occupazione sino alla cessazione del rapporto, imponendo obblighi tanto ai soggetti pubblici quanto ai datori di lavoro privati¹⁴.

La ricomposizione del delicato equilibrio tra il principio di parità di trattamento e la libertà organizzativa del datore di lavoro è affidata al sistema di deroghe previsto dall'articolo 4, che si articola su due piani distinti.

L'articolo 4, paragrafo 1, introduce una previsione eccezionale di carattere generale, applicabile a qualunque datore di lavoro, consentendo agli Stati membri di prevedere che una differenza di trattamento fondata su uno dei motivi vietati dalla direttiva non costituisca 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

¹² Sul tema delle differenze di trattamento giustificate nell'ambito delle organizzazioni di tendenza e, più in generale, sul problematico bilanciamento tra autonomia confessionale e divieto di discriminazione nei rapporti di lavoro, si veda *ex multis*: ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, cit.; AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazioni e continuità*, cit., 43 ss.; VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, in ID. (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, ESI, 2011, 409-429; BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in ADL, 2003, 157-217; DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001, 103 ss.

¹³ Cfr. EVANS, HOOD, op. cit., 81 ss.

¹⁴ «Tale direttiva concretizza pertanto, nell'ambito da essa coperto, il principio generale di non discriminazione sancito all'articolo 21 della Carta», così, C. giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*; punto 47. Tutti i testi integrali delle pronunce della Corte di giustizia richiamate nel presente contributo sono reperibili sul sito della medesima: <http://curia.europa.eu/> (ultima consultazione: 30 maggio 2026).

svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

L'articolo 4, paragrafo 2, introduce, invece, una deroga speciale riservata alle sole organizzazioni di tendenza, fornendone così anche una definizione nel quadro della direttiva 2000/78. La disposizione prende in considerazione le «attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali», stabilendo che, in tali contesti, gli Stati membri possano mantenere o prevedere disposizioni che consentano una «differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali», senza che essa integri una discriminazione, qualora, «per la natura di tali attività o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali costituiscano un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione». È precisato che tale differenza «si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi del diritto comunitario e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi». Il secondo comma dell'art. 4, par. 2, aggiunge che: «A condizione che le sue disposizioni siano d'altra parte rispettate, la presente direttiva non pregiudica pertanto il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private, la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze, un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione».

L'impianto della direttiva risente dell'obbligo per l'Unione europea di rispettare lo *status* e la specifica fisionomia che i singoli ordinamenti riconoscono alle Chiese, in conformità al Considerando 24 della medesima Direttiva, dove è stata richiamata la Dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, che costituisce il precedente dell'attuale art. 17 TFUE¹⁵. L'esplicito rinvio alla normativa dei singoli Stati membri ha inevitabilmente favorito l'emersione di differenti modelli nazionali di recepimento della Direttiva, coerentemente con la scelta europea di preservare il pluralismo delle relazioni tra Stato e confessioni religiose¹⁶. Pochi ordinamenti europei prevedono espressamente, a livello costituzionale o legislativo, deroghe giuslavoristiche fondate sull'identità confessionale; nondimeno, tutti gli Stati

¹⁵ «L'Unione europea, nella dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam, ha riconosciuto espressamente che rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri e inoltre, che rispetta lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. In tale prospettiva, gli Stati membri possono mantenere o prevedere disposizioni specifiche sui requisiti professionali essenziali, legittimi e giustificati che possono essere imposti per svolgervi un'attività lavorativa».

¹⁶ Cfr. FLORIS, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, 12, 3. L'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78 riconosce espressamente, nel suo *incipit*, agli Stati membri la facoltà di «mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data di adozione della presente direttiva» ovvero di recepire in future disposizioni legislative le «prassi nazionali vigenti alla data della presente direttiva» relative al regime speciale applicabile alle organizzazioni confessionali.

membri possono, in virtù dell'art. 4 della direttiva, introdurre eccezioni al principio di non discriminazione entro i limiti fissati dal diritto dell'Unione¹⁷. Tali vincoli sono stati recepiti e rimodellati in modo sensibilmente differente dai legislatori nazionali.

Per rendere il senso dell'eterogeneità del panorama applicativo: la Francia si è inizialmente limitata a integrare le preesistenti norme di diritto comune, offrendo successivamente un'attuazione compiuta con la legge 28 maggio 2008, n. 496, senza tuttavia codificare una nozione specifica di organizzazione di tendenza, la cui perimetrazione è rimasta interamente affidata all'elaborazione dottrinale e pretoria; l'Italia, con il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 (art. 3, comma 5), ha optato per le locuzioni «enti religiosi» e «altre organizzazioni pubbliche o private», omettendo l'inciso letterale riferito all'«etica fondata sulla religione o sulle convinzioni personali» che nella direttiva valeva a circoscrivere i beneficiari dell'eccezione, pur ribadendo che il requisito deve risultare essenziale, legittimo e giustificato¹⁸; e, infine, la Germania ha adottato un modello radicalmente asimmetrico e fortemente protettivo delle prerogative ecclesiastiche, storicamente giustificato dal vasto rilievo occupazionale dei datori di lavoro confessionali. La trasposizione operata mediante la legge generale sulla parità di trattamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* - AGG) del 14 agosto 2006, si colloca tra le normative che garantiscono i più ampi spazi di autonomia alle Chiese: l'articolo 9 dell'AGG ha infatti espunto i requisiti rigorosi fissati in sede europea, qualificando la religione o la convinzione personale come un mero «requisito giustificato» per lo svolgimento dell'attività, la cui tenuta deve essere verificata alla luce delle regole della «coscienza ecclesiale» della rispettiva comunità, in stretta connessione con il suo diritto all'autodeterminazione (*Selbstbestimmungsrecht*)¹⁹.

La complessa formulazione dell'art. 4, par. 2, con la sua densa trama di rinvii e incisi relativi alla rilevanza del requisito ideologico nei rapporti di lavoro instaurati presso Chiese e altre organizzazioni eticamente orientate²⁰, il conseguente quadro normativo nazionale

¹⁷ Cfr. BOTTONI, *Diritto e fattore religioso nello spazio europeo*, Giappichelli, 2023, 113-114.

¹⁸ Cfr. FLORIS, op. cit., 3-5. Per approfondimenti si veda S. COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula ed., 2013, 147 ss.

¹⁹ Cfr. FLORIS, op. cit., 6 ss.; si veda, inoltre, ROBBERS, *Religion and Law in Germany*, Wolters Kluwer, 2024, 191 ss.

²⁰ Ad esempio, la formulazione dell'art. 4, par. 2, della direttiva presenta profili di significativa ambiguità rispetto alla deroga generale prevista dal paragrafo 1. In particolare, l'assenza del riferimento espresso al carattere «determinante» del requisito professionale e al principio di «proporzionalità» ha alimentato il timore che le organizzazioni di tendenza potessero beneficiare di un regime derogatorio meno rigoroso rispetto a quello applicabile alla generalità dei datori di lavoro, con il rischio di ampliare eccessivamente il margine di discrezionalità riconosciuto alle organizzazioni confessionali nella selezione e nella gestione del personale. Cfr. ZUANAZZI, RUSCAZIO, CIRAVEGNA (a cura di), op. cit., 283. Per un approfondimento sulla relazione tra art. 4, paragrafo 1, e art. 4, paragrafo 2, della direttiva n. 2000/78 si veda DESSI, *Differenze di trattamento di carattere non discriminatorio e organizzazioni di tendenza nel diritto europeo*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2020, numero straordinario, 405 ss. La complessità del dettato normativo della direttiva 2000/78, in assenza di un apparato ermeneutico fornito dalla Corte di giustizia, aveva indotto dottrina e giurisprudenza a ricorrere, in via suppletiva, ai principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa e tutela convenzionale dei diritti fondamentali, principi che, ai sensi dell'art. 6 TUE, entrano a far parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali dell'ordinamento eurolunitario. Cfr. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, 19, 1-2.

frammentato, nonché l'assenza, sino a un passato non troppo lontano, di interventi chiarificatori da parte della Corte di giustizia, hanno alimentato forti riserve circa la reale capacità della Direttiva di armonizzare il divieto di discriminazione con le eccezioni da essa stessa contemplate.

3. I precedenti della Corte di giustizia: casi *Egenberger* e *IR*

In questo scenario di incertezza dogmatica, l'opportunità di delineare una vera e propria “svolta di sistema” è stata offerta dalle storiche pronunce della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2018 relative ai casi *Egenberger* (causa C-414/16)²¹ e *IR* (causa C-68/17)²². Con tali decisioni, la Corte è intervenuta per la prima volta in modo organico sull'interpretazione dell'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE, chiarendo i presupposti entro i quali una differenza di trattamento fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, nell'ambito di attività svolte presso Chiese o altre organizzazioni eticamente orientate, può non essere considerata discriminatoria.

È proprio su tale apparato ermeneutico che si innesta la decisione in commento, *Katholische Schwangerschaftsberatung* (causa C-258/24), la quale richiama integralmente le precedenti del 2018 e si colloca in linea di continuità con il quadro da esse delineato. Le tre

²¹ C. giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*. La vicenda, letta da Olivosi nei termini di una *strategic litigation* (op. cit., 164-165), traeva origine dall'esclusione di Vera Egenberger, priva di appartenenza confessionale, da una procedura di selezione indetta dall'Opera della Chiesa evangelica per la Diaconia e lo Sviluppo per un incarico concernente la redazione di una relazione sull'applicazione della Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, nonché attività di rappresentanza esterna dell'ente. Il bando richiedeva l'appartenenza a una Chiesa evangelica o a una confessione aderente all'Associazione delle Chiese cristiane in Germania e l'identificazione con la missione assistenziale-caritativa dell'organizzazione. Investita dal *Bundesarbeitsgericht*, la Corte di giustizia è stata chiamata a chiarire se l'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE consenta alle Chiese di stabilire autonomamente e in modo vincolante per il giudice statale quando la religione costituisca un requisito professionale essenziale, legittimo e giustificato, nonché se il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare la normativa interna incompatibile con il diritto dell'Unione. Sul punto, COLAIANNI, op. cit.; BALDETTI, *Requisiti occupazionali delle organizzazioni di tendenza e tutela del lavoratore. L'intervento della Corte di Giustizia nel caso Egenberger v. Evangelisches Werk*, in *LDE*, 2018, 2.

²² C. giust., 11 settembre 2018, causa C-68/17, *IR*. La controversia traeva origine dal licenziamento di un medico cattolico, con funzioni di primario presso un ospedale cattolico soggetto alla vigilanza dell'Arcivescovo di Colonia, disposto a seguito del secondo matrimonio civile contratto dal lavoratore dopo il divorzio, senza previa dichiarazione di nullità del precedente vincolo canonico. Secondo l'ente datore di lavoro, tale condotta integrava una grave violazione del dovere di lealtà nei confronti dell'etica cattolica, come disciplinato dalle regole confessionali tedesche del 1993, che prevedevano obblighi più stringenti per i dipendenti cattolici, specie se investiti di funzioni direttive. Investita dal *Bundesarbeitsgericht*, la Corte di giustizia ha chiarito che anche gli obblighi di lealtà imposti dalle Chiese o da altre organizzazioni la cui etica sia fondata sulla religione o sulle convinzioni personali devono essere sottoposti a un controllo giurisdizionale effettivo e devono rispettare i criteri di essenzialità, legittimità, giustificazione e proporzionalità, non potendo tradursi in differenze di trattamento discriminatorie fondate sulla religione. Sulla pronuncia, SCARPONI, *La Corte di Giustizia si pronuncia per la prima volta sul rapporto di lavoro con gli enti ecclesiastici: un'occasione per ribadire la portata del divieto di discriminazione basata sulla religione o sulle opinioni personali alla luce della Carta dei diritti fondamentali*, in *www.europeanrights.eu*; FLORIS, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di Giustizia UE*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit.; GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema “costituzionale” dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, 2.

vicende, tutte maturate nel peculiare contesto dell'ordinamento tedesco, presentano un minimo comune denominatore: esse riguardano rapporti di lavoro subordinato instaurati presso enti di ispirazione religiosa, nei quali viene in rilievo la pretesa violazione del divieto di discriminazione per motivi religiosi, e sono tutte approdate dinanzi alla Corte di giustizia mediante un rinvio pregiudiziale volto a chiarire la corretta interpretazione della deroga prevista dall'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE.

Sotto un primo profilo, la Corte di Lussemburgo affronta il tema del controllo giurisdizionale, affermando la piena assoggettabilità delle decisioni datoriali assunte dalle organizzazioni confessionali al sindacato del giudice nazionale. È sottratta al controllo giurisdizionale unicamente l'etica *in sé* dell'organizzazione religiosa, secondo un'impostazione non distante da quella valorizzata dalla Corte EDU nel caso *Fernández Martínez*²³; non è invece preclusa, anzi si impone come doverosa, la verifica della sussistenza dei presupposti normativi che consentono di qualificare la religione o le convinzioni personali come requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva²⁴.

In questa prospettiva, non è sufficiente che una comunità religiosa invochi astrattamente l'esistenza di un pregiudizio reale o potenziale alla propria autonomia per legittimare una disparità di trattamento fondata sulla religione o sulle convinzioni personali; né risulta sufficiente una delibazione meramente sommaria, fondata sulla verosimiglianza della posizione datoriale. Al contrario, spetta a un'autorità indipendente, e in ultima istanza al giudice nazionale, condurre un'analisi approfondita delle circostanze del caso concreto e una ponderazione esaustiva degli interessi in conflitto, al fine di accertare se il requisito imposto al lavoratore sia effettivamente collegato alla natura dell'attività svolta o al contesto in cui essa si inserisce²⁵. Diversamente, come osserva la Corte, qualora il controllo del rispetto di tali criteri «spettasse, in caso di dubbio, non a un'autorità indipendente, quale un giudice nazionale, bensì alla Chiesa o all'organizzazione che intende mettere in atto una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali, sarebbe svuotato di ogni significato»²⁶. Tale impianto interpretativo non risulta ostacolato dall'articolo 17 TFUE, il quale si limita a esprimere la neutralità dell'Unione nei confronti dell'organizzazione dei rapporti tra Stati membri e Chiese, senza tuttavia immunizzare o sottrarre queste ultime dal rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori²⁷.

²³ Cedu, ricorso n. 56030/07, 12 giugno 2014, *Fernández Martínez c. Spagna*, punto 129. Tutti i testi integrali delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo richiamate nel presente contributo sono reperibili sul sito della medesima: <https://www.echr.coe.int/home> (ultima consultazione: 30 maggio 2026).

²⁴ *Egenberger*, cit., punto 61; *IR*, cit., punto 43.

²⁵ *Egenberger*, cit., punti 53-55.

²⁶ *Ibidem*, punto 46.

²⁷ *Ibidem*, punti 56-58, *IR*, cit., punto 48.

Sotto questo profilo, la posizione assunta dalla Corte di giustizia si pone in discontinuità rispetto all'assetto tradizionale dell'ordinamento tedesco. In tale contesto, il diritto di autodeterminazione delle Chiese, recepito dall'art. 9 dell'AGG, aveva orientato la giurisprudenza costituzionale e di merito verso un modello di controllo giudiziale particolarmente deferente nei confronti delle valutazioni confessionali. Alle organizzazioni confessionali era riconosciuta un'ampia discrezionalità nella definizione dei requisiti ideologici richiesti ai propri dipendenti, limitando il sindacato del giudice a una verifica di mera plausibilità: era tenuto, in sostanza, ad accettare acriticamente le valutazioni compiute dall'ente confessionale. Ne derivava che quest'ultimo potesse, in linea di principio, subordinare qualsiasi posizione lavorativa all'affiliazione confessionale, indipendentemente dalle concrete mansioni effettivamente svolte²⁸. A tale esito contribuiva anche la formulazione dell'art. 9 AGG, ricordata poc'anzi, che nel trasporre la direttiva 2000/78/CE aveva valorizzato il solo carattere “giustificato” del requisito religioso, senza riprodurre gli ulteriori criteri dell'essenzialità e della legittimità previsti dal testo europeo. La disciplina nazionale finiva così per ampliare il margine di apprezzamento delle organizzazioni datoriali di tendenza religiosa, comprimendo in misura corrispondente lo spazio del controllo giurisdizionale²⁹. Riconosciuta la piena giustiziabilità delle decisioni confessionali incidenti sul rapporto di lavoro, diventa centrale la definizione delle condizioni alle quali la deroga, prevista dall'art. 4, par. 2, direttiva 2n. 000/78/CE, può legittimamente operare. La Corte di giustizia ha delineato i parametri oggettivi e operativi, destinati a guidare il giudice nazionale nella verifica della conformità della condotta datoriale al diritto dell'Unione, fornendo un'interpretazione restrittiva dell'eccezione idonea a scongiurare un uso strumentale del diritto all'autonomia confessionale.

Il primo passaggio dell'indagine consiste nell'accertare l'esistenza di un nesso funzionale, diretto e oggettivamente verificabile, tra il requisito religioso richiesto e l'attività lavorativa concretamente dedotta nel rapporto. Tale verifica deve essere condotta tenendo conto, alternativamente o congiuntamente, della *natura* delle mansioni affidate al lavoratore e del *contesto* in cui esse vengono svolte. Rileva, ad esempio, che l'attività implichi una partecipazione diretta alla definizione, trasmissione o rappresentazione dell'etica dell'organizzazione, come può accadere per incarichi educativi, pastorali, direttivi o di rappre-

²⁸ Per l'ordinamento italiano la questione si pone in termini diversi, poiché l'autonomia confessionale ex art. 8, comma 2, Cost. e, per la Chiesa cattolica, la reciproca indipendenza e sovranità degli ordini ex art. 7, comma 1, Cost., trovano composizione nella “distinzione degli ordini”, che costituisce espressione essenziale del principio supremo di laicità. Ne deriva che restano sottratti al sindacato giurisdizionale statale soltanto gli atti che esauriscono i propri effetti nell'ambito dell'ordinamento confessionale, mentre permane la cognizione del giudice comune ove vengano in rilievo situazioni giuridiche tutelate dall'ordinamento statale, come accade nei rapporti di lavoro. Cfr. C. cost., 12 aprile 1989, n. 203; C. cost., 14 novembre 1996, n. 334. Si veda COLAIANNI, op. cit., 4.

²⁹ *Ibidem*, 5 ss.

sentanza esterna; oppure che il contesto professionale richieda, per la credibilità dell'ente, una particolare coerenza tra il ruolo ricoperto e l'identità confessionale dichiarata³⁰.

Su questa base oggettiva, il giudice nazionale è poi chiamato a verificare la sussistenza ricorrenza congiunta dei tre requisiti indicati all'art. 4.2 dir.³¹. Il requisito confessionale deve infatti risultare: anzitutto, *essenziale*, ossia strettamente necessario e imprescindibile, a causa dell'importanza intrinseca dell'attività professionale considerata, per l'affermazione dell'etica o l'esercizio dell'autonomia dell'ente; deve essere *legittimo*, nel senso che la motivazione ideologica non può essere strumentalizzata per perseguire finalità estranee all'etica dell'organizzazione, all'esercizio dell'autonomia o comunque non collegate alla tutela della sua identità ideale; e, deve essere *giustificato*, gravando sul datore di lavoro l'onere di dimostrare, mediante elementi oggettivi, l'esistenza di un rischio probabile e serio di lesione per l'etica o per il diritto all'autodeterminazione dell'organizzazione qualora il requisito stesso non fosse soddisfatto dal dipendente, così da rendere effettivamente necessaria la sua introduzione³².

Infine, con un'importante operazione di coerenza sistematica, la Corte ha introdotto nell'alveo dell'articolo 4, paragrafo 2, un ulteriore e decisivo parametro: il principio di proporzionalità. I giudizi nazionali «devono verificare se [il requisito] sia appropriato e non vada al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito»³³. Sebbene tale principio non sia espressamente menzionato nel secondo paragrafo della disposizione – a differenza di quanto previsto nella clausola derogatoria generale di cui al primo paragrafo, circostanza che aveva alimentato il dubbio che le organizzazioni di tendenza godessero di maglie interpretative più larghe³⁴ – la Corte ha ribadito che la proporzionalità costituisce un principio generale del diritto dell'Unione³⁵.

In definitiva, la deroga prevista dall'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE è soggetta a interpretazione restrittiva. Essa può operare soltanto quando il requisito religioso risulti effettivamente connesso alla natura dell'attività professionale o al contesto in cui questa viene svolta, e non può fondarsi, diversamente da quanto la giurisprudenza tedesca tendeva a

³⁰ Egenberger, cit., punto 63; IR. cit., punto 50.

³¹ Cfr. Conclusioni dell'Avvocata generale, 10 luglio 2025, presentante nella causa C-258/24, in commento, punto 29, reperibili sul sito della Corte di giustizia: <http://curia.europa.eu/> (ultima consultazione: 30 maggio 2026), e confermate dalla sentenza in commento al punto 52.

³² Egenberger, cit., punto 67; IR. cit., punto 53.

³³ Egenberger, cit., punto 65-68; IR. cit., punto 51-54.

³⁴ v. nota 20.

³⁵ Sul rilievo del principio di proporzionalità quale principio generale del diritto dell'Unione, C. giust., 6 marzo 2014, causa C-206/13, *Siragusa*, punto 34 e giurisprudenza ivi citata, nonché C. giust., 9 luglio 2015, causa C-153/14, *K e A*, punto 51. Come osservato in dottrina, il richiamo operato dalla Corte di giustizia alla proporzionalità presenta significative consonanze con i criteri elaborati dalla Corte EDU nei conflitti interni alle organizzazioni di tendenza. Cf. FLORIS, op. cit., 20. Si veda, PASQUALI CERIOLI, *Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, 1, 80 ss., in particolare con riferimento a: Cedu, ricorso n. 425/03, 23 settembre 2010, *Obst c. Germania*; Cedu, ricorso n. 1620/03, 23 settembre 2010, *Schüth c. Germania*; Cedu, ricorso n. 18136/02, 3 febbraio 2011, *Siebenhaar c. Germania*.

consentire, su valutazioni sganciate dalle mansioni concretamente affidate al lavoratore. Come chiarito dalla Corte: il requisito imposto non può includere considerazioni estranee all'etica dell'organizzazione o al diritto all'autonomia della Chiesa o dell'ente interessato³⁶. Quanto all'art. 4, par. 2, comma 2 – che riconosce alle organizzazioni di tendenza la facoltà di esigere dai propri dipendenti un atteggiamento di buona fede e lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione – la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha chiarito che tale facoltà non è illimitata. L'inciso «a condizione che le sue disposizioni siano d'altra parte rispettate» subordina il dovere di fedeltà contrattuale al rispetto delle altre previsioni della Direttiva 2000/78/CE e, in particolare, ai criteri di cui all'art. 4, par. 2, comma 1, assoggettandolo a un effettivo controllo giurisdizionale. Di conseguenza, anche i provvedimenti datoriali adottati in nome del rispetto della buona fede e lealtà o della comunanza ideologica devono necessariamente essere sottoposti a un controllo giurisprudenziale effettivo³⁷. Il giudice nazionale, «unico competente a valutare i fatti», sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte, è, quindi, investito del compito di verificare che la graduazione di tali obblighi non si traduca in un indebito sacrificio della coscienza individuale, valutando il nesso concreto tra le mansioni svolte e le finalità dell'ente. Un bilanciamento che rende, ad esempio, del tutto irragionevole pretendere i medesimi standard di condotta privata da un addetto alle pulizie rispetto a un docente investito di funzioni educative³⁸.

Sul piano dei rimedi applicabili nelle controversie tra privati, la Corte di giustizia ha poi sciolto il nodo relativo all'obbligo del giudice nazionale di disapplicare una disposizione interna che non sia suscettibile di interpretazione conforme all'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE. Sia in *Egenberger* che in *IR*, di fronte al quesito se l'ordinamento eurounitario imponga una simile disapplicazione nei rapporti orizzontali, la Corte di giustizia ha risposto affermativamente, valorizzando l'efficacia diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. I giudici di Lussemburgo hanno infatti chiarito che il divieto di discriminazione basato sulla religione o sulle convinzioni personali, sancito dall'art. 21 della Carta, possiede un carattere imperativo e autosufficiente, idoneo per sua stessa natura a conferire ai singoli un diritto soggettivo direttamente invocabile anche nelle controversie tra privati.

³⁶ *Egenberger*, cit., punto 68.

³⁷ *IR*, cit., punti 45-46.

³⁸ In senso analogo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ammette che le organizzazioni fondate su un'etica religiosa o filosofica possano imporre specifici obblighi di lealtà ai propri dipendenti, ma subordina la legittimità del licenziamento fondato sulla loro violazione a un controllo giurisdizionale effettivo e a una ponderazione proporzionata tra autonomia dell'ente e diritti fondamentali del lavoratore tutelati dalla CEDU. Secondo entrambe le Corti, tale valutazione deve muovere dal rapporto tra le mansioni concretamente svolte dal dipendente e le finalità etiche perseguite dall'organizzazione, tenendo conto di elementi quali il ruolo ricoperto, l'appartenenza confessionale del lavoratore o la funzione affidatagli, nella misura in cui essi siano idonei a spiegare la rilevanza della religione o delle convinzioni personali rispetto all'attività lavorativa. Cf. FLORIS, op. cit., 20. In particolare, ai fini della proporzionalità dell'obbligo di lealtà imposto al prestatore, assumono rilievo sia l'importanza attribuita dal datore del lavoro al principio-etico ideologico violato dalla condotta del dipendente (Cedu, *Obst c. Germania*, cit.; Cedu, *Schütch c. Germania*, cit.), sia, l'eventuale carattere concorrenziale delle convinzioni personalmente propugnate dal lavoratore rispetto al progetto ideale perseguito dall'ente (Cedu, *Siebenhaar c. Germania*). Si veda, ZUANZAZZI, RUSCAZZO, CIRAVEGNA (a cura di), op. cit., 287 ss.

Ne consegue che, laddove l'armonizzazione in via interpretativa risulti preclusa, il giudice nazionale ha il preciso dovere di disapplicare immediatamente qualsiasi norma o prassi nazionale contraria per garantire la piena effettività della tutela dell'Unione, senza dover attendere o richiedere la previa rimozione del contrasto da parte del legislatore o delle corti costituzionali interne³⁹.

Con tali sentenze, significativamente definite dalla dottrina «sentenze gemelle» per l'identità dell'impostazione metodologica e per consonanza dei contenuti⁴⁰, la Corte di giustizia si è confrontata per la prima volta in modo organico con l'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE, ricostruendone la portata alla luce del diritto primario dell'Unione, della Carta dei diritti fondamentali e dei principi generali dell'ordinamento eurounitario. L'operazione ermeneutica compiuta nei casi *Egenberger* e *IR* ha così consentito di fissare standard interpretativi uniformi, destinati a orientare anche la decisione in commento.

Il regime derogatorio riconosciuto alle organizzazioni di tendenza viene infatti ricondotto entro un perimetro rigoroso: non è sufficiente il richiamo all'identità confessionale dell'ente, né la generica invocazione dell'autonomia religiosa, ma occorre verificare in concreto, caso per caso, se esista un nesso oggettivo e funzionale tra il requisito richiesto al lavoratore e le finalità etico-religiose perseguite dall'organizzazione. In questa prospettiva, l'autonomia confessionale non verrebbe negata, ma sottratta a un uso meramente autoreferenziale o strumentale, così da impedire che il dovere di lealtà contrattuale si trasformi in uno strumento di compressione arbitraria dei diritti fondamentali del prestatore.

4. Le peculiarità dell'ordinamento tedesco: dal *Selbstbestimmungsrecht* al *Kirchenaustritt*

Nel panorama europeo, la Germania rappresenta il principale laboratorio giurisprudenziale e il fulcro del dibattito sulle organizzazioni di tendenza svoltosi sia dinanzi alla Corte di giustizia, con i casi esaminati al paragrafo precedente, sia dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴¹; ed è proprio dall'ordinamento tedesco che trae origine il procedimento

³⁹ *Egenberger*, cit., punti 70-82; *IR*, cit., punti 66-71.

⁴⁰ Cfr. GENNUSA, op. cit., 11. «Questo vale per l'impostazione data dalla Corte a entrambe le sentenze del 2018, come per la gran parte dei loro contenuti. Ma vale, prima di tutto, per le più generali affermazioni di principio rese da Lussemburgo in tema di tutela dei diritti fondamentali. Esse rilevano proprio per quanto ci dicono o presuppongono sul nucleo di fondo della tutela dei diritti cui fanno riferimento. Si tratta di affermazioni che, sotto i profili appena detti, risultano ampiamente in linea con quelle correnti nell'altra giurisprudenza europea. E considerate sempre nel loro nucleo di fondo, non possono dirsi molte lontane da quelle rese dai giudici costituzionali tedeschi in ambito nazionale. Riprendendo locuzioni dei trattati, si potrebbe dire che sono affermazioni in linea con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione in ordine alla tutela dei diritti presi in considerazione». Così, FLORIS, op. cit., 11.

⁴¹ *Cedu, Obst c. Germania*, cit.; *Cedu, Schüth c. Germania*, cit.; *Cedu, Siebenhaar c. Germania*, cit.; *Cedu*, ricorso n. 12986/04, 6 dicembre 2011, *Müller c. Germania*; *Cedu*, ricorso n. 38254/04, 6 dicembre 2011, *Baudler c. Germania*; *Cedu*, ricorso n. 39775/04, 6 dicembre 2011, *Reuter c. Germania*. Si veda, ROBBERS, *Church autonomy in the European Court of*

che ha dato luogo alla pronuncia in commento. Non è un caso che sia tale sistema ad aver prodotto la quasi totalità della casistica rilevante in materia: le due principali Chiese storiche, la cattolica e la protestante, contano complessivamente circa 1,8 milioni di dipendenti, collocandosi al secondo posto tra i datori di lavoro del Paese, dopo le istituzioni statali⁴². Questa presenza capillare trasforma ogni questione riguardante le deroghe ai divieti di discriminazione nel settore confessionale in un problema di rilevanza sociale su vasta scala, capace di ripercuotersi direttamente sulle condizioni di lavoro e sulle prospettive occupazionali di un'ampia porzione della popolazione attiva⁴³.

Per cogliere pienamente la portata dogmatica delle questioni sottoposte all'attenzione delle giurisdizioni sovranazionali, appare indispensabile soffermarsi, sia pure in forma necessariamente sommaria, su alcuni tratti peculiari dell'ordinamento tedesco⁴⁴.

Sul piano costituzionale, la disciplina del fattore religioso in Germania trova il suo nucleo fondativo nell'art. 4, parr. 1 e 2, della Legge fondamentale (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* – GG), che proclama l'inviolabilità della libertà di fede, di coscienza e di professione religiosa e ideologica, nonché la garanzia del libero esercizio del culto. Tali disposizioni, unitamente a quelle sull'autonomia delle Chiese, danno forma a un sistema di relazioni Stato-confessioni fondato sulla separazione e sulla reciproca autonomia, ma anche su forme significative di cooperazione.

Il quadro dei rapporti tra Stato e confessioni è definito dall'art. 140 GG, che incorpora come parte integrante della Legge Fondamentale gli artt. 136-139 e 141 della Costituzione di Weimar del 1919 (*Weimarer Reichsverfassung* – WRV)⁴⁵. Per effetto di tale rinvio, l'art. 137, paragrafo 3, WRV garantisce alle società religiose il diritto all'autodeterminazione (*Selbstbestimmungsrecht*), inteso come la prerogativa di disciplinare e gestire i propri interessi in modo indipendente entro i limiti della «legge applicabile a tutti» (*Gesetz für alle*), e, in forza del paragrafo 7, attribuisce alle associazioni perseguenti fini ideologici lo stesso status delle associazioni religiose. Tale diritto opera indipendentemente dalla forma giuridica della comunità – ente di diritto pubblico, associazione privata o soggetto privo di personalità giuridica – e non si risolve in un mero autogoverno amministrativo, ma sancisce una

Human Rights. Recent developments in Germany, in *Journal of Law and Religion*, 2010-2011, 1, 281-320;

⁴² Cfr. ID., *Law and religion in Germany*, op. cit., 191, § 478.

⁴³ Cfr. EVANS, HOOD, op. cit., 82-83.

⁴⁴ Il testo delle disposizioni richiamate è quello riprodotto nella sentenza in commento.

⁴⁵ Le garanzie liberali dell'articolo 4 GG sono integrate in Germania dalle libertà negative sancite dall'art. 136 parr. 3 e 4, della Costituzione di Weimar, in combinato disposto con l'articolo 140 della Legge fondamentale. Da un lato, esse stabiliscono che a nessuno può essere imposto di rivelare le proprie convinzioni religiose e che le autorità hanno il diritto di indagare sull'appartenenza di una persona a una comunità religiosa solo nella misura in cui da ciò dipendano diritti o doveri o lo richieda un'indagine statistica prevista dalla legge, come nel caso dell'imposta ecclesiastica, di cui si dirà ivi a seguire; dall'altro, stabiliscono che nessuno può essere costretto a compiere atti o cerimonie religiose, a partecipare a funzioni religiose o a prestare un giuramento in forma religiosa. Cfr. ZU HOHENLOHE, *The European Impact on Law and Religion in Germany*, in *The European Impact on Law and Religion in Italy and beyond. An educational itinerary*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2023, 117-118.

piena e originaria autonomia, sottraendo le Chiese alla vigilanza statale e a ogni forma di paternalismo pubblico⁴⁶.

Siffatta autonomia istituzionale ha trovato una tutela costante nella giurisprudenza del Tribunale Costituzionale Federale (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG), che ne ha sistematicamente proposto una lettura estensiva. Il giudice delle leggi ha infatti chiarito che il *Selbstbestimmungsrecht* non si circoscrive alle sole attività di culto in senso stretto o alla dimensione puramente liturgica, ma si estende a ospedali, scuole, asili e case di riposo e a tutte le altre istituzioni gestite da un'articolazione confessionale, ogniqualvolta quest'ultima riconosca e assuma l'istituzione stessa come parte integrante della propria comunità. Nella risoluzione delle controversie, il BVerfG attribuisce preminente rilievo all'autocomprensione della comunità religiose (*Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft*): la definizione di ciò che costituisce un "affare proprio" è rimessa, in prima battuta, alla comunità stessa con la conseguenza che le Chiese sono abilitate a determinare in modo vincolante i propri standard di lealtà, salvo il controllo giurisdizionale sul rispetto dei limiti posti dall'ordinamento⁴⁷.

Il *Kirchliches Arbeitsrecht* tedesco (letteralmente "diritto del lavoro delle Chiese") rappresenta una delle manifestazioni più significative del principio di autonomia confessionale nell'ordinamento federale. Le organizzazioni religiose dispongono, come si è detto, di uno spazio di autonomia sensibilmente più ampio rispetto ai datori di lavoro ordinari, spettando loro determinare in modo vincolante quali comportamenti ledano la credibilità della Chiesa, quali doveri derivino dall'appartenenza ecclesiale, quali principi dottrinali i dipendenti siano tenuti a osservare e quali condotte risultino incompatibili con l'impegno lavorativo presso l'organizzazione confessionale. Ne è scaturito un sistema in cui la tutela del lavoratore viene costantemente ponderata con l'esigenza di salvaguardare la missione ecclesiale, secondo una logica che la giurisprudenza costituzionale tedesca ha a lungo interpretato in termini marcatamente favorevoli all'autonomia confessionale, riconoscendo alle Chiese ampie prerogative nella gestione dei rapporti di lavoro, anche in deroga al diritto comune⁴⁸.

La direttiva 2000/78/CE, recepita mediante la Legge generale sulla parità di trattamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* – AGG), vieta le discriminazioni fondate, tra l'altro, sulla religione o sulle convinzioni personali, recependo altresì le deroghe previste dall'art. 4 della direttiva. L'art. 8 AGG riproduce il modello dell'art. 4, par. 1, consentendo differenze di trattamento fondate su caratteristiche che costituiscano un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività, purché la finalità sia legittima e il requisito

⁴⁶ *Ibidem*, 118-119.

⁴⁷ Per l'indicazione delle sentenze del *Bundesverfassungsgericht* in materia si veda ROBBERS, *Church autonomy in the European Court of Human Rights. Recent developments in Germany*, cit., 285 ss.

⁴⁸ Cfr. ZU HOHENLOHE, op. cit., 124 ss.

proporzionato⁴⁹. L'art. 9 AGG recepisce invece l'art. 4, par. 2, riconoscendo alle comunità religiose e alle istituzioni ad esse collegate la facoltà di subordinare l'impiego all'appartenenza confessionale o all'osservanza di obblighi di lealtà giustificati dall'identità religiosa dell'ente (non essenziali o determinanti), nonché di esigere dai dipendenti un comportamento improntato a buona fede e lealtà nei confronti dell'organizzazione⁵⁰. La formulazione riflette l'impostazione tradizionale del diritto tedesco, come si è visto al §2.

La tutela dell'autonomia confessionale trova la propria espressione più articolata, sul piano del diritto canonico particolare, nella *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse* (GrO – regolamento di base del servizio ecclesiale nell'ambito dei rapporti di lavoro nella Chiesa) del 22 settembre 1993, adottata dalla Conferenza episcopale tedesca⁵¹. Tale regolamento stabilisce che tutti i dipendenti che operano all'interno di un'istituzione della Chiesa cattolica contribuiscano, indipendentemente dal loro *status* lavorativo, alla realizzazione della missione ecclesiale⁵². L'articolo 3, paragrafo 4, della GrO dispone quanto segue: «Non è idoneo ad essere impiegato al servizio della Chiesa chi dimostri ostilità nei confronti della Chiesa o abbia abbandonato la Chiesa cattolica». Su tale fondamento il regolamento modula gli obblighi di lealtà secondo una logica differenziata in funzione dell'appartenenza confessionale del dipendente: ai lavoratori cattolici si richiede il riconoscimento e il rispetto dei principi del credo e della morale cattolica; ai cristiani non cattolici il rispetto dei valori evangelici e il contributo alla loro realizzazione in seno all'istituzione; ai dipendenti non cristiani la disponibilità a svolgere, nello spirito

⁴⁹ Articolo 8, par. 1: «Una differenza di trattamento sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1 è consentita quando tale motivo, per la natura dell'attività lavorativa da esercitare o per il contesto in cui essa viene espletata, costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

⁵⁰ Articolo 9: «(1) Ferme restando le disposizioni dell'articolo 8 [della presente legge], una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali, nel rapporto d'impiego con comunità religiose, con istituzioni ad esse correlate di qualsiasi forma giuridica o con associazioni che coltivano in comune una religione o convinzioni personali, è consentita altresì quando una determinata religione o convinzione personale costituisce, tenuto conto dell'identità della rispettiva comunità religiosa o associazione, sotto il profilo del diritto all'autodeterminazione [di tale comunità o associazione] o per la natura delle sue attività, un requisito professionale giustificato. (2) Il divieto di disparità di trattamento basate sulla religione o sulle convinzioni personali non pregiudica il diritto delle comunità religiose di cui al paragrafo 1, delle istituzioni ad esse correlate di qualsiasi forma giuridica o delle associazioni che coltivano in comune una religione o convinzioni personali di esigere dai loro dipendenti un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'identità di tale comunità o associazione».

⁵¹ Nel sistema delle fonti canoniche, il c.d. “diritto umano o ecclesiastico”, posto dai soggetti competenti nella Chiesa, storicamente contingente e vincolato al rispetto del diritto divino, si distingue in leggi *universali* e leggi *particolari*. Le prime, poste dal Supremo legislatore della Chiesa (il Papa o il Collegio episcopale riunito nel Concilio ecumenico), sono comuni a tutti e vincolano la Chiesa universale; le seconde sono ordinariamente poste dal Vescovo diocesano, dalla conferenza episcopale o dal concilio particolare, e hanno un'efficacia circoscritta a un determinato territorio o a una specifica comunità di persone. La *Grundordnung* (GrO), adottata dalla Conferenza episcopale tedesca, costituisce pertanto diritto umano ecclesiastico particolare, vigente nell'ambito del territorio della Chiesa cattolica in Germania. Si veda, DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, a cura di BONI - CAVANA, V ed. aggiornata, Giappichelli, 2025, 64-67, in part. 65; per un approfondimento sulle fonti del diritto canonico si rinvia all'intero capitolo *Diritto divino e diritto umano*, 57-76.

⁵² Art. 1 GrO «Tutti coloro che operano all'interno di un'istituzione della Chiesa cattolica contribuiscono congiuntamente attraverso il loro lavoro, indipendentemente dal loro status lavorativo, a consentire che l'istituzione realizzi il proprio contributo alla missione della Chiesa (comunità di servizio) [...]».

della Chiesa, i compiti affidati; a tutti i lavoratori, indistintamente, l'astensione da comportamenti ostili alla Chiesa⁵³.

Di particolare rilievo è la disciplina delle violazioni degli obblighi di lealtà contenuta nell'art. 5 GrO. Tra le infrazioni considerate gravi per tutti i lavoratori figurano, a titolo esemplificativo, la presa di posizione pubblica contro i principi fondamentali della Chiesa cattolica, come la promozione dell'interruzione volontaria della gravidanza, e, con riferimento specifico ai dipendenti di fede cattolica, l'«abbandono della Chiesa» (*den Austritt aus der katholischen Kirche*). Quest'ultima circostanza è considerata dal regolamento, in taluni casi, causa sufficiente per il licenziamento⁵⁴.

È proprio questo aspetto a costituire il punto di massima frizione con il diritto dell'Unione europea oggetto della controversia. Il sistema elaborato dalla GrO attribuisce rilievo giuridico non soltanto a comportamenti concretamente idonei a compromettere la credibilità dell'istituzione, ma anche a un evento di carattere formale e civilistico, quale la *Kirchenaustritt* (letteralmente, «uscita dalla Chiesa»), trattandolo come manifestazione automatica di slealtà, indipendentemente dal contenuto effettivo delle condizioni del lavoratore e dalla condotta da questi tenuta nell'esercizio delle proprie mansioni.

Il dato si comprende alla luce del peculiare meccanismo di finanziamento confessionale disciplinato dall'art. 137, par. 6, WRV, richiamato per il tramite dell'art. 140 GG. La norma riconosce alle associazioni religiose aventi personalità di diritto pubblico la facoltà di riscuotere un'imposta ecclesiastica (*Kirchensteuer*) secondo le modalità stabilite dalla

⁵³ Articolo 4 GrO, rubricato «Obblighi di lealtà»: «(1) Dalle lavoratrici e dai lavoratori di confessione cattolica si attende il riconoscimento e il rispetto dei principi del credo e dell'etica cattolica. (...); (2) Dalle lavoratrici e dai lavoratori cristiani non cattolici si attende il rispetto delle verità e dei valori del Vangelo, nonché il loro contributo a praticarli all'interno dell'istituzione. (3) Dalle lavoratrici e dai lavoratori non cristiani si attende la disponibilità ad adempiere, nello spirito della Chiesa, i compiti che saranno loro affidati all'interno di un'istituzione ecclesiastica. (4) Tutte le lavoratrici e tutti i lavoratori devono astenersi da comportamenti ostili alla Chiesa. (...)».

⁵⁴ Articolo 5 GrO, rubricato «Violazioni degli obblighi di lealtà»: «(1) Ove una lavoratrice o un lavoratore non soddisfi più i requisiti di occupazione, il datore di lavoro si impegna, tramite servizi di consulenza, affinché la lavoratrice o il lavoratore ponga rimedio stabilmente a tale carenza. Nel caso concreto, occorre esaminare se un tale colloquio chiarificatore o un'ammonizione, una censura formale o un'altra misura (ad esempio, un trasferimento o un avviso di modifica delle condizioni di lavoro) siano idonei a porre rimedio alla violazione degli obblighi. Come misura estrema è previsto il licenziamento. (2) Ai fini di un licenziamento per motivi specificamente ecclesiastici, la Chiesa considera gravi, in particolare, le seguenti violazioni degli obblighi di lealtà di cui all'articolo 4: 1. Per tutte le lavoratrici e i lavoratori: a) la presa di posizione in pubblico contro principi basilari della Chiesa cattolica (ad esempio, la promozione dell'interruzione volontaria della gravidanza o l'istigazione alla xenofobia), [...] 2. Per le lavoratrici e i lavoratori cattolici: a) l'abbandono della Chiesa cattolica [...] (3) In presenza di una grave violazione degli obblighi di lealtà ai sensi del paragrafo 2, la possibilità di mantenere il rapporto di lavoro dipende dalla valutazione delle circostanze del caso di specie. Deve essere al riguardo attribuita particolare rilevanza all'identità della chiesa, senza che gli interessi della chiesa prevalgono per principio su quelli del dipendente. Occorre tenere in debito conto, tra l'altro, la consapevolezza della lavoratrice o del lavoratore di aver violato gli obblighi di lealtà, l'interesse a mantenere il posto di lavoro, l'età, la durata del rapporto di lavoro e le prospettive di un nuovo impiego. Per quanto riguarda le lavoratrici e i lavoratori che operano nel servizio pastorale, catechistico, nell'ambito di una *missio* canonica o di un altro incarico episcopale conferito per iscritto, la sussistenza di una grave violazione degli obblighi di lealtà ai sensi del paragrafo 2 esclude di norma la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro. In tali casi, si può evitare di ricorrere al licenziamento, in via eccezionale, ove esso risulti inappropriato nel caso di specie per gravi motivi. Lo stesso vale per l'abbandono della Chiesa cattolica da parte di una lavoratrice o di un lavoratore».

legislazione dei *Länder*⁵⁵. Di tale facoltà si avvalgono, tra le altre, sia la Chiesa cattolica sia quella evangelica. La *Kirchensteuer* costituisce un prelievo fiscale destinato al finanziamento delle confessioni religiose, commisurato all'imposta sul reddito delle persone fisiche e riscosso dagli uffici fiscali statali per conto delle Chiese, di regola mediante ritenuta alla fonte operata dal datore di lavoro e l'eventuale inadempimento è soggetto alle ordinarie procedure di riscossione coattiva⁵⁶.

Il contribuente può sottrarsi al pagamento dell'imposta dichiarando la propria uscita dalla Chiesa, *Kirchenaustritt*, dinanzi all'autorità pubblica competente secondo la procedura prevista dalle relative disposizioni normative. Sul piano del diritto statale, tale dichiarazione costituisce un atto amministrativo che determina la cessazione della qualifica di appartenente alla confessione ai fini giuridici e fiscali, con conseguente estinzione dell'obbligazione tributaria. Tale scelta è, tuttavia, destinata a produrre significative conseguenze sulla fruibilità dei servizi ecclesiali da parte del fedele⁵⁷. Si delinea così il quadro per cui l'appartenenza confessionale (*Kirchenmitgliedschaft*) in Germania non si esaurisce in un legame puramente spirituale o in un dato interno al foro ecclesiastico, ma si configura come uno *status* formale di rilevanza civilistica e fiscale, registrato presso le anagrafi statali. Anche per liberarsi da tale onere tributario si è registrato, negli ultimi anni, un significativo incremento delle dichiarazioni di uscita dalla Chiesa cattolica e da altre comunità religiose. La giurisprudenza amministrativa tedesca ha tuttavia escluso la possibilità di un recesso meramente parziale, limitato cioè ai soli effetti fiscali e civilistici, affermando che la dichiarazione di uscita da una Chiesa riconosciuta come corporazione di diritto pubblico inciderebbe anche sull'appartenenza alla comunità religiosa⁵⁸.

Su questo punto, le confessioni non adottano soluzioni del tutto omogenee. In particolare, numerose Chiese protestanti qualificano il *Kirchenaustritt* come cessazione integrale dell'appartenenza alla comunità religiosa, laddove la Chiesa cattolica interpreta questo recesso, di norma, come una grave violazione degli obblighi ecclesiastici, senza tuttavia mettere in discussione l'appartenenza alla Chiesa in quanto tale⁵⁹. Tale posizione è stata precisata dalla Conferenza Episcopale Tedesca in un documento del 20 settembre 2012, che ha individuato una serie di conseguenze giuridiche per il fedele recedente, tra cui l'esclusione ordinaria da alcuni sacramenti, l'impossibilità di ricoprire uffici ecclesiastici,

⁵⁵ Un sistema di imposta ecclesiastica simile a quello tedesco è presente, con varianti, in Austria, Danimarca, Finlandia e Svezia (cfr. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea*, Giuffrè, 128). Per la Svizzera si veda AMONE, *Souvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzioni canoniche*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1994, 4, 470-494.

⁵⁶ Cfr. ROBBERS, *État et glises en République fédérale d'Allemagne*, in ID. (a cura di), *État et Elises dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, 92 ss.

⁵⁷ Si veda LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea*, cit., 125-126.

⁵⁸ *Bundesverwaltungsgericht*, 26 settembre 2012, BVerwG 6 C 7.12.

⁵⁹ Cfr. ROBBERS, *État et glises en République fédérale d'Allemagne*, cit., 93.

nonché, il possibile venir meno dell'idoneità a prestare servizio presso le istituzioni della Chiesa⁶⁰.

Si configura in tal modo un potenziale nodo critico: il sistema attribuisce peso preminente a un elemento oggettivo e formale di appartenenza, l'iscrizione anagrafica e il connesso assoggettamento al tributo ecclesiastico, a prescindere dall'effettiva condivisione ideologica o dall'adesione sostanziale del lavoratore ai valori confessionali nell'esercizio delle proprie funzioni. L'applicazione di tali automatismi espulsivi mette in luce le tensioni tra il diritto ecclesiastico interno e le tutele approntate dal diritto antidiscriminatorio eurounitario, in particolare rispetto alla direttiva n. 2000/78/CE, così come interpretata dalla Corte di giustizia.

5. La vicenda di JB: il *Kirchenaustritt* come causa di licenziamento

La pronuncia della Grande Sezione della Corte di giustizia del 17 marzo 2026 trae origine da un rinvio pregiudiziale proposto dal *Bundesarbeitsgericht* (Corte federale del lavoro, Germania) nell'ambito di un procedimento pendente dinanzi ad esso, che ha visto contrapposti la *Katholische Schwangerschaftsberatung* – un'associazione della Chiesa cattolica tedesca che svolge attività di consulenza e assistenza alle gestanti, in particolare relativamente all'interruzione volontaria della gravidanza – e una propria ex dipendente, indicata con le iniziali JB, impiegata in qualità di consulente professionale in materia di gravidanza. Il rapporto di lavoro è stato risolto con un provvedimento di licenziamento per motivi connessi alla condotta della lavoratrice.

Sul piano della disciplina del rapporto di lavoro, i contratti individuali stipulati dall'Associazione fanno rinvio espresso alla *Grundordnung*. Nell'ambito dell'attività di consulenza, erogata in conformità alle disposizioni statali applicabili, l'Associazione impone a tutti i membri del personale operanti nei consultori cattolici un impegno scritto al rispetto delle direttive della Chiesa cattolica, la cui inosservanza è sanzionata sul piano giuslavoristico. Tali direttive prescrivono, in sostanza, che ogni consulenza sia orientata alla tutela della vita del nascituro, con l'obiettivo di incoraggiare la donna a portare a termine la gravidanza. JB, madre di cinque figli, ha prestato la propria attività presso il Consultorio a partire dal 2006, svolgendo le funzioni di consulente sino all'inizio del congedo parentale, fruito dal giugno 2013 al maggio 2019. Nel corso di tale periodo, nell'ottobre del 2013, la lavoratrice ha formalizzato la propria uscita dalla Chiesa cattolica (*Kirchenaustritt*), dichiarando la relativa volontà dinanzi all'autorità comunale, competente secondo la procedura prevista

⁶⁰ Si veda sul punto, BRAIDA, *Breve commento al decreto generale della conferenza episcopale tedesca entrato in vigore il 28.9.2012 circa l'uscita dalla Chiesa (Kirchenaustritt)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, 2, 479-496, in part. 490.

dalla normativa tedesca. Ricevuta tale comunicazione, l'Associazione ha invitato JB, al termine del congedo, a rientrare nella Chiesa cattolica, in conformità alla procedura di cui all'art. 5, par. 3, della GrO. Constatata l'infruttuosità di tali tentativi, l'ente ha proceduto al licenziamento per «abbandono della Chiesa cattolica» ai sensi dell'art. 5, par. 2, punto 2, lett. a), e dell'art. 3, par. 4, GrO, reputando che la fuoriuscita confessionale integrasse una grave e irrimediabile violazione degli obblighi di lealtà.

Stando a quanto dedotto dalla lavoratrice, la scelta del “recesso civilistico” non sarebbe dipesa da una divergenza di fondo rispetto ai valori della fede cattolica o agli scopi istituzionali dell'ente, bensì da motivazioni di carattere esclusivamente economico-finanziario. JB ha, infatti, motivato il recesso con la riluttanza a corrispondere il contributo ecclesiastico supplementare imposto dalla diocesi di Limburgo, aggiuntivo rispetto alla imposta ecclesiastica ordinaria, per le persone cattoliche conviventi nell'ambito di un matrimonio interconfessionale con un coniuge con reddito elevato.

Ai fini della valutazione della legittimità del licenziamento emergono due circostanze di fatto di particolare rilievo. Sul piano oggettivo-organizzativo, l'elemento di maggiore criticità, evidenziato dallo stesso giudice rimettente, risiede nel fatto che lo svolgimento delle mansioni affidate a JB non era stato, né originariamente né al momento del licenziamento, subordinato dall'Associazione alla formale appartenenza alla Chiesa cattolica: nel servizio di consulenza in cui la dipendente operava erano impiegati, alla medesima data, quattro lavoratori appartenenti alla Chiesa cattolica e due alla Chiesa protestante. Sul piano soggettivo-comportamentale, non risultava che la lavoratrice avesse pubblicamente manifestato atteggiamenti ostili o contrari all'etica e alla dottrina dell'Associazione. In caso contrario, sarebbe stato possibile fare ricorso all'art. 5, par. 2, punto 1, lett. a), GrO, che qualifica come grave violazione degli obblighi di lealtà, per tutti i dipendenti, la pubblica opposizione ai principi fondamentali della Chiesa cattolica.

Prima di approdare al giudizio della Corte di giustizia, la controversia ha percorso tutti i gradi della giurisdizione del lavoro in Germania, registrando un costante accoglimento delle ragioni della dipendente. Soccombente in primo grado e in sede di appello, l'Associazione ha proposto ricorso per cassazione dinanzi al *Bundesarbeitsgericht*, il quale, ravvisando la necessità di un'interpretazione conforme al diritto eurounitario, ha sospeso il giudizio e ha rimesso la questione alla Corte di giustizia ex art. 267 TFUE. Il giudice del rinvio ha osservato che, sebbene secondo la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* l'abbandono della Chiesa cattolica sia considerato, nell'ottica ecclesiale, un atto lesivo della credibilità dell'istituzione e incompatibile con gli obblighi contrattuali di buona fede e lealtà, la soluzione della controversia dipende dalla verifica della compatibilità della normativa nazionale con gli artt. 8 e 9 AGG, letti in conformità con gli artt. 4, par. 1 e 2, direttiva n. 2000/78/CE.

Pur senza indicare esplicitamente una specifica disposizione nel testo del quesito, il giudice del rinvio interroga, di fatto, la Corte proprio sull'interpretazione dell'articolo 4, direttiva n. 2000/78/CE, letto alla luce degli articoli 10, paragrafo 1 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) e 21, paragrafo 1 (principio di non discriminazione) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Con il primo quesito il giudice tedesco chiede, in sostanza, se l'art. 4, paragrafo 2, direttiva n. 2000/78/CE – ovvero, in subordine, l'art. 4, paragrafo 1 – osti a «una disciplina nazionale a norma della quale un'organizzazione privata la cui etica è fondata sulla religione può esigere dalle persone alle sue dipendenze che non abbandonino una determinata Chiesa nel corso del rapporto di lavoro, o può subordinare il mantenimento del rapporto di lavoro alla condizione che la persona alle sue dipendenze la quale, nel corso del rapporto di lavoro, abbia abbandonato una determinata Chiesa, vi aderisca nuovamente, ove detta organizzazione non esiga, quanto al resto, dalle persone alle sue dipendenze di appartenere a tale Chiesa e la persona alle sue dipendenze non tenga in pubblico comportamenti apertamente contrari alla Chiesa».

Con il secondo quesito, formulato in via condizionale e destinato a trovare risposta soltanto nell'ipotesi in cui la Corte ritenesse una simile disparità di trattamento non intrinsecamente discriminatoria, il giudice tedesco invita la Corte a precisare i requisiti che il diritto eurounitario impone ai fini della giustificazione di siffatta deroga al principio di parità di trattamento in materia di occupazione basata sulla religione.

6. La decisione della Corte di giustizia

Nell'affrontare la questione sottoposta, la Corte muove da due osservazioni preliminari. In primo luogo, facendo proprie le premesse formulate dal giudice del rinvio, essa assume come dato acquisito che il licenziamento di JB integri una discriminazione diretta fondata sulla religione ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. a), direttiva n. 2000/78/CE⁶¹: il provvedimento è stato adottato in applicazione di una regola che si applica esclusivamente ai dipendenti di fede cattolica, sicché la disparità di trattamento risulta eziologicamente e direttamente connessa alla scelta della lavoratrice di abbandonare formalmente la propria confessione. In secondo luogo, accertata la natura discriminatoria del licenziamento, i giudici di Lussemburgo riconoscono, in conformità con quanto concordemente ammesso dalle parti, che l'Associazione datoriale rientra nella categoria delle organizzazioni private la cui etica è fondata sulla religione ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, direttiva, e che essa può pertanto avvalersi, in linea di principio, del regime derogatorio ivi previsto.

Accertate tali premesse, la Corte ricostruisce il quadro sistematico entro il quale si inserisce la questione. Il fulcro del ragionamento risiede nell'art. 4, paragrafo 2 della direttiva, inteso quale strumento di contemperamento tra posizioni giuridiche potenzialmente confliggenti: il diritto all'autonomia delle Chiese e delle altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, radicato nell'art. 17 TFUE e nell'art. 10 della Carta

⁶¹ «Articolo 2 Nozione di discriminazione [...] 2. Ai fini del paragrafo 1: a) 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».

(corrispondente all'art. 9 CEDU), e il diritto dei lavoratori a non subire discriminazioni fondate sulla religione o sulle convinzioni personali nelle condizioni di lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento⁶².

Richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la pronuncia ribadisce che la libertà di pensiero, di coscienza e di religione tutela anche i diritti negativi, tra i quali si iscrivono primariamente la libertà di non aderire a una religione e quella di non esercitarla⁶³. Ne consegue che, ove sorga un disaccordo dottrinale o organizzativo tra la comunità e uno dei suoi membri, la libertà religiosa dell'individuo si esercita proprio attraverso la facoltà di lasciare liberamente la comunità stessa. Al contempo, il rispetto dell'autonomia delle confessioni riconosciute implica che lo Stato debba accettare il diritto di tali comunità di reagire, secondo le proprie norme e i propri interessi, a qualsiasi movimento dissidente interno idoneo a minacciarne la coesione, l'immagine o l'unità, senza che le autorità nazionali si arroghino il ruolo di arbitri tra l'organizzazione religiosa e le entità dissenzienti operanti nella sua sfera⁶⁴.

Tuttavia, il diritto alla libertà religiosa garantito dall'art. 10 della Carta porta con sé, quale corollario necessario, il divieto di discriminazione fondata sulla religione di cui all'art. 21, paragrafo 1, della stessa⁶⁵. Ne deriva che la mera allegazione di un pregiudizio, reale o potenziale, all'autonomia confessionale non è sufficiente a legittimare una disparità di trattamento. È invece necessario che la comunità dimostri, alla luce delle circostanze del caso di specie, che l'asserito rischio di lesione sia probabile e serio, che la misura adottata non comprima il nucleo essenziale del diritto alla parità, non ecceda quanto strettamente necessario per escludere tale rischio e non persegua un fine estraneo all'esercizio dell'autonomia dell'ente.

I giudici nazionali sono pertanto investiti del dovere di effettuare un esame approfondito delle circostanze del caso e una valutazione esaustiva degli interessi concorrenti. È in questa prospettiva che l'art. 4, paragrafo 2, direttiva definisce i criteri da considerare nel bilanciamento volto a garantire un giusto equilibrio tra i diritti eventualmente concorrenti, senza procedere a una ponderazione precisa, definitiva e assoluta degli interessi in gioco. Fissate tali coordinate, la Corte ripercorre gli approdi interpretativi elaborati nei casi *Egenberger* e *IR*, come ricostruiti al §3, e ne declina l'applicazione alle specificità della vicenda sottopostale, verificando sistematicamente, alla luce di ciascun parametro enucleato dall'art. 4 della direttiva, se le circostanze del caso consentano di giustificare la disparità di trattamento contestata.

⁶² *Egenberger*, cit., punti 50-51.

⁶³ Cedu, 25 giugno 2020, ricorso n. 52484/18, *Stavropoulos e a. c. Grecia*, punti 43-44.

⁶⁴ Cedu, *Fernández Martínez c. Spagna*, cit., punto 128.

⁶⁵ C. giust., 28 novembre 2023, causa C-148/22, *Commune d'Ans*, punto 40.

Sotto un primo profilo sostanziale, la Corte constata che l'attività professionale di JB, consistente nella "consulenza in materia di gravidanza" presso il consultorio cattolico, intrattiene un collegamento diretto con l'etica dell'organizzazione e con le linee guida ecclesiali orientate alla tutela della vita nascente. Al riguardo la Corte accerta che è pacifico che la lavoratrice, al pari di tutti gli altri dipendenti, si sia impegnata contrattualmente al rispetto di tali direttive e che nulla nel fascicolo indichi che ella non intendesse più onorare tale impegno: ne consegue che JB «è stata licenziata per il solo motivo di aver abbandonato la Chiesa cattolica e di essersi rifiutata di farvi ritorno»⁶⁶.

Accertati tali presupposti, la Corte procede alla verifica dei requisiti stabiliti dall'art. 4 della direttiva, riservando specifica attenzione alle peculiarità della fattispecie in esame e precisando, a più riprese, che la verifica concreta resta riservata al giudice nazionale, pur fornendo a quest'ultimo indicazioni puntuali ricavate dagli elementi emersi nel fascicolo. In primo luogo, i giudici europei osservano che non risulta oggettivamente dimostrata l'esistenza di un nesso diretto tra le mansioni concretamente espletate da JB e l'obbligo di mantenere la formale appartenenza alla Chiesa cattolica. La Corte non esclude, in linea di principio, che tale nesso possa sussistere: non è precluso in assoluto che una chiesa o un'organizzazione religiosa possa richiedere al proprio dipendente di non abbandonare la confessione, a pena di licenziamento, o di farvi ritorno, quale condizione per la prosecuzione del rapporto. La Corte precisa, tuttavia, anche alla luce della giurisprudenza CEDU, che tale nesso deve essere dimostrato in modo puntuale e obiettivo con riferimento alla singola posizione lavorativa. Il compito specifico affidato al dipendente nell'ambito di un'organizzazione religiosa è, del resto, un elemento che deve essere considerato per stabilire se tale persona possa essere sottoposta a obblighi di lealtà più intensi, come in questo caso, il "divieto di abbandono"⁶⁷.

Non può pertanto ritenersi sufficiente il generico rinvio alla nozione di «comunità di servizi» di cui all'art. 1 GrO, che implica l'adesione e la permanenza nella chiesa per la generalità delle attività interne alla Chiesa cattolica e alle istituzioni ad essa collegate, poiché un'impostazione siffatta sottrarrebbe il requisito professionale a qualsiasi effettivo sindacato di proporzionalità.

La Corte passa quindi alla verifica della ricorrenza cumulativa dei requisiti di essenzialità, legittimità e giustificazione.

Con riferimento al carattere *essenziale* del requisito confessionale, i giudici valorizzano una circostanza fattuale ritenuta particolarmente rilevante: l'Associazione datoriale impiegava per mansioni sostanzialmente analoghe a quelle svolte da JB anche lavoratori non appartenenti alla Chiesa cattolica. Tale dato dimostrerebbe che, per la stessa Associazione, l'appartenenza confessionale non era considerata necessaria per il corretto svolgimento

⁶⁶ *Katholische Schwangerschaftsberatung*, in commento, punto 65.

⁶⁷ Si veda in tal senso, Cedu, *Fernández Martínez c. Spagna*, cit., punto 131.

dell'attività di consulenza: era sufficiente che i consulenti si impegnassero al rispetto delle direttive dell'ente e alla promozione della tutela della vita nascente. Ne consegue che il requisito consistente nel non abbandonare la Chiesa non può qualificarsi come essenziale ai fini dello svolgimento di quella specifica attività lavorativa. Coerentemente con tale ricostruzione, l'Avvocata Generale, al punto 31 delle proprie conclusioni, evidenzia che il criterio dell'essenzialità si realizza nel momento in cui, per la natura della prestazione o per il contesto in cui essa viene espletata, «il fatto di non professare una religione renda il dipendente di cui trattasi inidoneo a svolgere tale attività, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione». Secondo questa impostazione se ne ricaverebbe, dunque, il principio per cui, ogni qualvolta un'organizzazione impieghi per le medesime mansioni lavoratori non condividenti la “tendenza”, verrebbe meno il carattere dell'essenzialità.

La Corte affronta poi un nodo interpretativo ulteriore: la possibile equiparazione automatica tra l'abbandono della Chiesa e l'inosservanza sostanziale dei principi fondamentali e dei valori della medesima, che determinerebbe l'incompatibilità del dipendente con l'esercizio delle proprie mansioni in seno all'organizzazione di tendenza. All'“abbandono” consegue l'inosservanza dei principi della Chiesa? Anche su questo punto i giudici europei adottano una posizione netta: il «semplice abbandono» della confessione non può di per sé fondare la presunzione che il lavoratore si sia dissociato dall'etica dell'organizzazione, atteso che tale abbandono può essere mosso da ragioni del tutto estranee all'adesione ai precetti e valori fondamentali della chiesa. Ne discende, in sintesi, che secondo l'impostazione adottata dalla Corte l'abbandono della confessione religiosa non equivale, *ipso iure*, a slealtà nei confronti dell'organizzazione, né può fondare, di per sé solo, una decisione di licenziamento.

Nel caso concreto, la Corte constata direttamente dal fascicolo che la dichiarazione di abbandono della Chiesa da parte di JB era motivata da ragioni di natura essenzialmente fiscale, l'opposizione al contributo ecclesiastico supplementare imposto nell'ambito del matrimonio interconfessionale, e non dall'intenzione di contestare i valori fondamentali della fede cattolica. Il *Kirchenaustritt* non aveva comportato alcuna presa di distanza dai precetti e dai principi della chiesa. Risultava, peraltro, che l'Associazione aveva provveduto al licenziamento in via diretta ed esclusiva, in applicazione delle norme nazionali, per il fatto dell'abbandono e del successivo rifiuto di rientrare nella confessione, senza verificare se JB fosse ancora disposta a rispettare i valori evangelici e a contribuire alla missione dell'ente, come previsto dagli artt. 4, par. 2 e 3, GrO.

In ordine al requisito della *legittimità*, la Corte demanda al giudice del rinvio la verifica se, alla luce dell'applicazione che ne ha fatto l'Associazione, il requisito in questione miri effettivamente a garantire un atteggiamento di buona fede e lealtà dei dipendenti nei confronti dell'etica cattolica o non serva piuttosto a perseguire uno scopo estraneo a tale etica o all'esercizio dell'autonomia dell'Associazione, circostanza che metterebbe in discussione la legittimità del requisito ai sensi dell'art. 4, par. 2, comma 1, direttiva n. 2000/78.

Quanto al requisito della *giustificazione*, i giudici ribadiscono che incombe sull'organizzazione religiosa l'onere di dimostrare che il rischio di lesione della propria etica o del

proprio diritto all'autonomia è probabile e serio, al punto da rendere effettivamente necessaria e proporzionata l'introduzione di quel requisito professionale.

Nel caso di specie, tale prova non risultava fornita, come rilevato dall'Avvocata generale al paragrafo 45 delle sue conclusioni. L'abbandono della Chiesa da parte di JB, effettuato nel rispetto della procedura stabilita dal diritto tedesco e senza alcuna pubblica manifestazione di ostilità o polemica nei confronti dell'istituzione, non poteva essere qualificato come atto di dissociazione ideologica. La Corte sottolinea che il carattere "pubblico" dell'abbandono derivava unicamente da un obbligo procedurale imposto dall'ordinamento tedesco e non da una volontà della lavoratrice di rendere nota la propria scelta in termini conflittuali: una simile dichiarazione, in assenza di qualsiasi iniziativa diretta a diffondere la notizia in modo pubblico e inappropriato, non può essere considerata un atto di ostilità nei confronti della chiesa.

La Corte chiarisce altresì che l'art. 4, par. 2, comma 2, direttiva n. 2000/78/CE consente alle organizzazioni confessionali di esigere dai propri dipendenti unicamente un atteggiamento di buona fede e lealtà «nei confronti dell'etica dell'organizzazione», non nei confronti della chiesa come istituzione in quanto tale. Ne consegue che, anche ammettendo che l'abbandono della Chiesa cattolica possa configurarsi come condotta sleale verso la chiesa, da ciò non discende necessariamente che tale abbandono integri anche una violazione dell'obbligo di lealtà nei confronti dell'organizzazione datrice di lavoro, purché il dipendente continui a rispettarne concretamente l'etica nell'esercizio delle proprie funzioni.

Nel caso di JB, quest'ultima si era contrattualmente impegnata a rispettare le direttive e l'etica della Chiesa cattolica pertinenti per la propria attività professionale – direttive che non imponevano la formale appartenenza alla confessione, richiedendo soltanto il rispetto delle prescrizioni in materia di consulenza alla gestante – e nulla avrebbe fatto presupporre che non fosse più intenzionata a onorare tale impegno.

La Corte enuncia così una scissione concettuale tra appartenenza ecclesiastica e fedeltà all'etica dell'organizzazione: il lavoratore può "abbandonare la Chiesa" continuando nondimeno a rispettare, nell'esercizio delle proprie mansioni, i valori che quella confessione esprime all'interno dell'organizzazione datrice di lavoro. La lealtà rilevante ai fini del diritto del lavoro non coinciderebbe, dunque, con la comunione ecclesiale, ma sarebbe funzionalizzata all'attività professionale concretamente svolta: si opera in tal modo una netta separazione tra il piano identitario-confessionale e quello strettamente lavorativo.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte perviene alla conclusione che, nelle circostanze del caso di specie, il requisito consistente nell'obbligo per il lavoratore di non abbandonare la Chiesa cattolica nel corso del rapporto di lavoro, o di farvi ritorno per poter continuare a lavorare, non integra un requisito professionale che soddisfi le condizioni previste dall'art. 4, par. 2, direttiva n. 2000/78/CE.

Esclusa l'applicabilità dell'art. 4, par. 2, la Corte nega altresì che la disparità di trattamento di cui è causa possa trovare giustificazione nell'art. 4, par. 1, della direttiva, il quale richiede che la caratteristica in questione costituisca «un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità perseguita sia legittima e tale requisito proporzionato». Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ribadisce che

tale disposizione, in quanto eccezionale rispetto al principio di non discriminazione, deve essere interpretata restrittivamente⁶⁸ e può riferirsi soltanto a requisiti obiettivamente imposti dalla natura o dalle condizioni di esercizio dell'attività lavorativa, con esclusione di qualsiasi considerazione di carattere soggettivo⁶⁹. Anche sotto tale profilo, il divieto imposto alla lavoratrice di abbandonare la Chiesa non risultava obiettivamente dettato né dalla natura delle mansioni svolte, né dalle modalità concrete del loro esercizio nelle circostanze del caso.

La risposta fornita al primo quesito pregiudiziale comporta, sul piano metodologico e processuale, l'assorbimento del secondo. Tale quesito era stato formulato in via subordinata, con l'intento di ottenere ulteriori precisazioni sui requisiti e sui limiti di proporzionalità necessari a giustificare la disparità di trattamento, solo ove la Corte avesse riconosciuto la compatibilità di principio del licenziamento con l'art. 4 della direttiva. L'inapplicabilità formale del regime derogatorio esime l'interprete dal dover tracciare i confini di un bilanciamento proporzionale, sancendo la primazia del principio generale di non discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

Sulla scorta di tale percorso argomentativo, la Corte conclude che: «L'articolo 4, paragrafi 1 e 2, 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, letto alla luce dell'articolo 10, paragrafo 1, e dell'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che: esso osta a una normativa nazionale ai sensi della quale un'organizzazione privata la cui etica sia fondata su una religione può esigere da un dipendente appartenente a una determinata chiesa che pratica tale religione di non abbandonare tale chiesa nel corso del rapporto di lavoro, a pena di licenziamento, o di tornare a farne parte, dopo l'abbandono, al fine di proseguire il rapporto di lavoro, mentre tale organizzazione impiega altre persone per svolgere le stesse mansioni del dipendente in questione senza richiedere che siano membri di questa stessa chiesa, e tale dipendente non tiene in pubblico comportamenti ostili a detta chiesa, qualora, per la natura delle attività professionali di detto dipendente o per il contesto in cui esse vengono espletate, tali requisiti non siano essenziali, legittimi e giustificati per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica di detta organizzazione».

⁶⁸ Cfr. C. giust., 13 settembre 2011, causa C-447/09, *e a.*, punto 72; C. giust., 7 novembre 2019, causa C-396/18, *Cafaro*, punto 67.

⁶⁹ Cfr. C. giust., 14 marzo 2017, causa C-188/15, *Bougnaoui e ADDH*, punto 40.

7. Conclusioni: abbandono, *Kirchenaustritt*, apostasia e confini del sindacato europeo

La sentenza si iscrive nel percorso interpretativo avviato con le pronunce *Egenberger* e *IR*, delle quali condivide l'impostazione metodologica e consolida gli esiti. Come nelle sentenze gemelle del 2018, la Grande Sezione ribadisce che il regime derogatorio riconosciuto alle organizzazioni di tendenza dall'art. 4, paragrafo 2, direttiva n. 2000/78/CE non è immune da sindacato giurisdizionale e deve essere verificato, caso per caso, sulla base di parametri oggettivi: l'esistenza di un nesso diretto tra il requisito professionale e la natura o il contesto dell'attività, nonché la ricorrenza cumulativa dei caratteri di essenzialità, legittimità e giustificazione. Su questi punti la pronuncia non innova, ma conferma, accentuando l'orientamento verso la tutela della posizione individuale del lavoratore.

Per la prima volta, tuttavia, la Corte non si trova a sindacare la violazione di un obbligo di condotta positivo, sia esso legato a una scelta di vita coniugale incompatibile con la dottrina confessionale come in *IR*, ovvero a un'esclusione in fase di assunzione come in *Egenberger*. Nel caso *de quo* la Corte è chiamata a confrontarsi con il nucleo più elementare della libertà religiosa in senso negativo: il diritto del lavoratore di abbandonare la propria confessione senza che ciò comporti automaticamente la perdita del posto di lavoro. Il quesito che attraversa l'intera pronuncia è, in sostanza, se un obbligo di permanenza confessionale possa configurarsi come requisito professionale essenziale, legittimo e giustificato ai sensi della Direttiva, e a quali condizioni.

Ma sorge spontanea una domanda: che cosa si deve intendere, esattamente, per «semplice abbandono»?

La pronuncia, riflettendo le specificità del caso sottopostole, sembra richiamare il *Kirchenaustritt*, il quale, come visto, rappresenta un atto di natura meramente civilistica e tributaria, ed è reso dinanzi a un'autorità pubblica che ne informa la Chiesa e il datore di lavoro ai soli fini del calcolo della retribuzione. Ne discende una ricostruzione necessariamente "formale" dell'abbandono, definita dall'iscrizione anagrafica e dal conseguente assoggettamento tributario, che lascia tranquillamente aperta la possibilità di un distacco tra il foro interno e il foro esterno: chi esce dalla Chiesa sul piano civilistico potrebbe continuare a credere, a praticare e a condividere pienamente i valori della confessione.

Se le uniche ragioni che hanno condotto JB al *Kirchenaustritt* fossero davvero solo di natura fiscale, la sua situazione non sarebbe nemmeno, propriamente, riconducibile alla "libertà religiosa negativa" nel senso più autentico del termine, ossia la libertà di non credere e di non aderire a una confessione. Si tratterebbe piuttosto di qualcosa di concettualmente distinto: il diritto di non contribuire al finanziamento di una confessione religiosa (la propria), pur continuandovi ad appartenere sul piano della fede e dei valori. In un'ottica di ragionevolezza, appare opportuno differenziare la posizione di chi non paga il tributo ecclesiastico da quella di chi manifesta un'effettiva e sostanziale perdita della fede, atteso che le due situazioni hanno profili identitari, e, dunque, rilevanza per l'organizzazione di tendenza, radicalmente diversi. Muovendo da questa distinzione, ci si potrebbe allora

chiedere, non senza un certo paradosso, se non sia preferibile un “credente non pagante” a un “cattivo cristiano”.

Nel tentativo, tutto teutonico, di ricondurre l'appartenenza confessionale entro categorie formali e predeterminate, la Corte si scontra, forse senza avvedersene pienamente, con una realtà – quella del credere e, più in generale, del foro interno – per sua stessa natura impossibile da disciplinare attraverso un mero dato anagrafico. È proprio in considerazione di questa difficoltà *ab origine* che il giudice finisce probabilmente per presupporre come pacifica una nozione tutt'altro che ovvia, senza interrogarsi compiutamente su ciò che essa significhi realmente per la confessione interessata. Il concetto di “uscita” da una comunità religiosa non è, del resto, giuridicamente autosufficiente: esso rinvia necessariamente a un apparato definitorio esterno all'ordinamento statale. Stabilire cosa costituisca abbandono, e dunque individuare dove si collochi il confine ultimo dell'appartenenza, evoca inevitabilmente «difficili problemi teologici connessi all'individuazione degli elementi fondamentali che identificano una comunità e ne tracciano i confini, in relazione sia a coloro che non ne sono membri sia (ed è questione ancor più delicata) a coloro che lo sono stati ma sono poi usciti o sono stati espulsi dal gruppo»⁷⁰, e si tratta, senza dubbio, di una prerogativa dell'autonomia ecclesiastica.

Un decisivo nodo irrisolto risiede, proprio, nella non sovrapponibilità tra il «semplice abbandono», cui fa riferimento la Corte di Lussemburgo, e la nozione canonistica di “apostasia”. Sul piano teologico, quest'ultima rappresenta l'estrema infedeltà alla fede cristiana: una rottura della comunione ecclesiale che investe la totalità del rapporto con la divinità, configurandosi come «il peccato più grave del cristiano», dal momento che «se ogni peccato si concreta nella separazione da Dio, con l'apostasia la separazione è totale»⁷¹. Tale dimensione dogmatica viene recepita dal Codice di Diritto Canonico al canone 751, il quale definisce l'apostasia proprio come: «il ripudio totale della fede cristiana». La norma, tuttavia, si limita a tipizzare il disvalore teologico della condotta, il *peccato*, senza occuparsi degli elementi di imputabilità giuridica. La previsione del *delitto* è demandata, invece, al successivo canone 1364, il quale punisce l'apostata in quanto autore di un delitto «contro la fede e l'unità della Chiesa», comminando la massima sanzione prevista dall'ordinamento: la scomunica *latae sententiae*, ossia inferta in via automatica per il solo fatto della consumazione del reato, analogamente a quanto previsto per l'eresia e per lo scisma⁷².

⁷⁰ Cfr. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, 2002, 203; Il tema dell'appartenenza religiosa, con specifico riguardo ai meccanismi di ingresso e di uscita dalle comunità confessionali, è stato al centro del primo numero di *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2001,1; in particolare, si veda FILORAMO, *Riflessioni in margine ai meccanismi di ingresso e di uscita da una religione*, ivi, 149-161; BRUTTI, PARLANI, *Strutture di appartenenza e identificazione*, ivi, 139-149.

⁷¹ Cfr. GIMONDI, *Apostasia*, in *Enc. dir.*, II, 1958, 625.

⁷² Il reato di apostasia, insieme a quelli di eresia e di scisma, è tradizionalmente ricompreso tra le fattispecie perseguite dall'ordinamento canonico in quanto poste a specifica protezione della fede. Il can. 751 CIC ne fornisce le rispettive definizioni testuali: «Vien detta eresia, l'ostinata negazione, dopo aver ricevuto il battesimo, di una qualche verità che si deve credere per fede divina e cattolica, o il dubbio ostinato su di essa; apostasia, il ripudio totale della fede cristiana; scisma, il rifiuto della

Il passaggio dalla dimensione puramente interiore del peccato a quella propriamente intersoggettiva del delitto esige, tuttavia, il soddisfacimento di rigorose condizioni oggettive. Ai sensi del canone 1330 CIC, l'atto volitivo di fuoriuscire dalla comunione con la Chiesa cattolica non integra la fattispecie penale finché la relativa dichiarazione o manifestazione non venga effettivamente percepita da un terzo, stabilendo la norma che il delitto non si perfeziona laddove «nessuno raccolga quella dichiarazione o manifestazione». Non è dunque sufficiente che l'estrinsecazione del pensiero sia astrattamente percepibile, ma occorre che essa sia stata materialmente appresa. La condotta penalmente rilevante deve pertanto risultare deliberata, pubblica ed esternata in modo non equivoco, pena la sua degradazione a mero peccato: una condizione moralmente censurabile, ma priva di conseguenze sanzionatorie per il diritto.

Sul piano operativo, la dottrina canonistica distingue quattro diverse modalità attuative del delitto di apostasia: il ripudio totale della fede cristiana espresso attraverso condotte materiali univocamente convergenti in tal senso (come il compimento di sacrifici a divinità pagane); l'adesione consapevole a una religione strutturalmente incompatibile con il cristianesimo; l'assenso convinto a dottrine atee o agnostiche; e, infine, la dichiarazione formale di defezione dalla comunità ecclesiale resa mediante atto scritto dinanzi alla competente autorità (l'Ordinario del luogo o il parroco). Quest'ultima ipotesi si realizza emblematicamente nel fenomeno del cosiddetto "sbattezzo", attraverso il quale viene richiesto che sia preso atto del proprio "abbandono" mediante l'annotazione nei registri di battesimo, attraverso il quale il fedele sancisce in modo inequivocabile la propria volontà di allontanarsi dal popolo di Dio⁷³.

È in quest'ultima ipotesi che la fattispecie si avvicina maggiormente al *Kirchenaustritt*; e tuttavia se ne distingue, perché richiede che l'atto sia reso dinanzi a un'autorità ecclesiastica, non civile, e che sia adeguatamente sondato il libero convincimento del disponente. Non a caso, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi chiarì nel 2012 che il *Kirchenaustritt* non equivale necessariamente all'*actus formalis defectionis* ai fini canonici, proprio perché la motivazione può essere puramente fiscale e il foro interno può restare intatto⁷⁴.

sottomissione al Sommo Pontefice o della comunione con i membri della Chiesa a lui soggetti». Sotto il profilo prettamente sanzionatorio, il successivo can. 1364 CIC riporta: «§ 1. L'apostata, l'eretico e lo scismatico incorrono nella scomunica *latae sententiae*, fermo restando il disposto del can. 194, § 1, n. 2; inoltre può essere punito con le pene di cui nel can. 1336, §§ 2-4. § 2. Se lo richieda la prolungata contumacia o la gravità dello scandalo, possono essere aggiunte altre pene, non esclusa la dimissione dallo stato clericale». Per approfondimenti, si veda CIANITTO, *L'apostasia nel diritto canonico*, in FERRARI (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, II ed., il Mulino, 149-156.

⁷³ *Ibidem*, 152-153.

⁷⁴ «[...] nel decreto generale non viene in alcun punto menzionata la parola scomunica presente invece nella *Erklärung* del 2006. In effetti, a seguito delle precisazioni della lettera del PCTL del marzo 2006, la scomunica potrà essere comminata *ferendae sententiae* o aver luogo anche *latae sententiae* solo se si verificano tutte le condizioni previste da quelle precisazioni, solo cioè se vi sia un atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica, e atto formale vi può essere solo se la dichiarazione di apostasia (o scisma o eresia) viene pronunciata pubblicamente di fronte ad una autorità canonica, non essendo in alcun modo sufficiente a configurare un *actus formalis defectionis ab ecclesia catholica* una dichiarazione di fronte alla autorità statale». Così, BRAIDA, op. cit., 491.

In realtà, a prescindere dalla soglia che separa il peccato dal delitto, la dottrina cattolica muove da un principio che preclude in radice l'idea stessa di abbandono totale: in virtù del *character indelebilis*, e della formula *semel catholicus, semper catholicus*, il sacramento del battesimo imprime un sigillo permanente e irrevocabile: una volta ricevuto, non può in alcun modo essere cancellato⁷⁵.

Questo sintetico spaccato evidenzia la complessità della dottrina canonistica in materia di appartenenza; una questione che emerge ancor più nitidamente ove si ampli il ragionamento alla dimensione comparatistica, che la macrocategoria del «semplice abbandono» aspirerebbe a ricomprendere. Pur non essendovi in questa sede lo spazio per l'approfondimento che tali temi meriterebbero, si può esemplificativamente rilevare come nell'ebraismo l'apostasia sia tecnicamente impossibile: l'apostata, «benché peccatore, resta un ebreo», continuando a essere considerato tale e rimanendo soggetto alle obbligazioni derivanti da tale qualificazione, indipendentemente dall'adesione formale a un'altra religione⁷⁶. Nell'islam tradizionale, per contro, l'apostasia potrebbe esporre a sanzioni di straordinaria gravità: lo scioglimento del matrimonio, la perdita dei diritti successori e, in base a un *ḥadīth* riferito a Maometto, la pena di morte⁷⁷, circostanza che rende evidente come il licenziamento rappresenterebbe verosimilmente l'ultimo dei problemi.

Ne discende che la qualificazione teologica dell'“abbandono” risulta, per definizione, imperscrutabile: stabilire dove finisca l'appartenenza è una prerogativa esclusiva dell'autonomia ecclesiastica. Il mero fatto dell'uscita dalla Chiesa, “riempito” del significato che la confessione attribuisce a quell'atto nel proprio ordinamento, potrebbe essere, in determinate circostanze, di per sé sufficiente a configurare una venuta meno dell'obbligo di lealtà. A rilevare non è l'“abbandono” come fatto anagrafico, bensì l'“abbandono”, o forse più correttamente l'“apostasia”, in quanto categoria teologicamente qualificata, che implica necessariamente una manifestazione di dissociazione nel foro esterno. Spetterà dunque al giudice nazionale vagliare la portata di quell'atto alla luce della dottrina confessionale di riferimento, preservando in questo modo il “localismo del credere”.

Il paradosso del “credente non pagante” apre, tuttavia, anche ad una direzione di lettura ulteriore e di segno diverso: la motivazione fiscale del *Kirchenaustritt* non si esaurisce nella sua valenza mitigatrice del nesso tra abbandono formale e dissociazione religiosa, ma interpella una forma di lealtà istituzionale verso la Chiesa, la quale, pur non coincidendo

⁷⁵ Cfr. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., 214-215.

⁷⁶ *Ibidem*, 207, ove si richiama, KATZ, *Exclusiveness and Tolerance. Studies in Jewish-Gentile Relations in Medieval and Modern Times*, Oxford Univ. Press, 1961, 71.

⁷⁷ Tali previsioni formano oggetto di un vivace contrasto interpretativo, essendovi numerosi autori che ne escludono la conformità rispetto al dettato coranico e alla *Sunna*. Sul punto, FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., 210, il quale, con specifico riferimento al dibattito sulla applicabilità della sanzione capitale, richiama: KAMALI, *Freedom of Expression in Islam*, Islamic Texts Society, Cambridge, 1997, 93-100; MAYER, *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, Routledge, 2012, 157-158; SACHEDINA, *Freedom of Religion and Conscience: The Foundation of a Pluralistic World Order*, in *Id.*, *Islam and the Challenge of Human Rights*, Oxford Academic, 2009, 53-90.

con la lealtà funzionale all'etica dell'organizzazione datrice di lavoro, non ne è del tutto svincolata. Il lavoratore cattolico che abbandona la Chiesa per ragioni fiscali rompe volontariamente un legame istituzionale preesistente, sottraendosi a una forma di contribuzione economica che era parte integrante di quell'appartenenza. Ciò solleva un interrogativo sul piano del rapporto fiduciario con l'istituzione che, ancorché non sufficiente da solo a giustificare il licenziamento, non può essere semplicemente ignorato.

A tale quesito la Corte di giustizia risponde operando una scissione concettuale tra appartenenza ecclesiastica e lealtà all'etica dell'organizzazione, teorizzando la possibilità di una separazione netta tra l'essere membro della Chiesa e il rispettare l'etica del datore di lavoro di tendenza, affermando, così, un approccio funzionale e oggettivo nella valutazione dei requisiti di appartenenza nei rapporti di lavoro con le organizzazioni di tendenza, in luogo di un criterio meramente confessionale. Ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, comma 2, della direttiva, il dovere di lealtà esigibile dal datore di lavoro di tendenza si riferirebbe all'etica *dell'organizzazione*, non alla Chiesa come istituzione in quanto tale. Di conseguenza, anche nell'ipotesi in cui l'abbandono della Chiesa possa essere qualificato come condotta sleale nei confronti di quest'ultima, tale qualificazione non implica automaticamente una violazione dell'obbligo contrattuale di lealtà nei confronti del datore di lavoro, purché il dipendente continui a rispettare, nell'esercizio delle proprie funzioni, i valori che quella confessione esprime all'interno dell'organizzazione. Questo ragionamento, portato alle sue conseguenze più estreme, potrebbe arrivare a condurre di fatto all'equiparazione delle «chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali» al datore di lavoro "generale", di cui al primo paragrafo dell'articolo 4, direttiva n. 2000/78.

Una simile impostazione, benché persuasiva nella misura in cui mira a impedire automatismi discriminatori, rischia di rivelarsi eccessivamente rigida qualora l'atto di abbandono non si riduca a un mero dato formale, ma si configuri come una scelta incidente sul rapporto tra il lavoratore e l'istituzione religiosa di riferimento. A ben vedere, si rende necessario articolare la questione su piani distinti: il primo attiene all'appartenenza confessionale in sé, quale requisito legittimo che l'organizzazione può esigere come condizione per accedere all'impiego o per mantenerlo; il secondo concerne la lealtà all'etica dell'organizzazione nello svolgimento concreto delle mansioni, che impone al dipendente il rispetto dei valori e delle direttive della struttura datrice di lavoro nell'esercizio delle proprie funzioni, a prescindere dall'affiliazione formale; il terzo, infine, investe la lealtà istituzionale verso la Chiesa quale ente fondatore, una dimensione che non si risolve nell'esecuzione funzionale delle mansioni, ma riguarda il rapporto complessivo tra il lavoratore e l'istituzione religiosa di riferimento, comprensivo della sua dimensione economica e comunitaria, alla quale l'etica professionale non rimane del tutto estranea.

La questione non è quindi soltanto se l'appartenenza confessionale sia richiesta come requisito professionale, è anche se la rottura volontaria di un'appartenenza già esistente, motivata dal rifiuto del contributo ecclesiastico, possa incidere sul rapporto fiduciario e sull'obbligo di lealtà verso l'organizzazione, in modo distinto e non equiparabile alla posizione di chi non ha mai appartenuto alla confessione. Rispondere a tale domanda richiede

una riflessione che la pronuncia non svolge, poiché la Corte tende a ridurre la nozione di lealtà alla sua sola componente funzionale, lasciando in ombra la dimensione istituzionale ed economica dell'appartenenza religiosa. La domanda irrisolta che ne consegue è, in ultima istanza, fino a che punto l'etica dell'organizzazione possa essere separata dalla Chiesa che la fonda: se l'ente esiste, nella sua specifica fisionomia confessionale, proprio in ragione di quell'appartenenza ecclesiale, non è del tutto incongruo chiedersi se il dipendente che recida il proprio legame con la Chiesa, ancorché per ragioni fiscali, non finisca per compromettere anche, indirettamente, l'integrità del rapporto fiduciario con l'organizzazione stessa.

In generale, il giudice europeo dimostra una “scarsa sensibilità” verso la specificità del fenomeno confessionale, che si riflette non solo nella superficialità con cui utilizza il concetto di “abbandono”, ma anche, ad esempio, nell'omissione di qualsivoglia riferimento ai rilievi formulati sul punto dalla ricorrente, elemento che era invece presente nelle Conclusioni dell'Avvocata Generale al punto 34. Inoltre, se come visto poc'anzi, non appare affatto scontato che l'attribuzione delle medesime mansioni a chi non condivide la “tendenza” confessionale comporti automaticamente il venir meno del requisito dell'essenzialità per tutti i dipendenti. A maggior ragione nel caso di specie, occorre rilevare che i colleghi di JB svolgenti le medesime mansioni, non erano “non credenti”, bensì erano tutti appartenenti alla Chiesa evangelica, la cui fede consente ipoteticamente di attestare un apparato di credenze affini, e pertanto “controllabili” dal datore di lavoro ecclesiastico sul piano della compatibilità valoriale con la missione dell'organizzazione. Ne consegue che la scelta di ammettere lavoratori cristiani non cattolici dimostrerebbe, al più, che l'appartenenza alla Chiesa cattolica non costituisca un prerequisito assoluto per lo svolgimento di quelle mansioni: non dimostra, però, né che la permanenza nella confessione cattolica sia irrilevante per chi vi appartiene, né che la diversità confessionale d'origine possa essere equiparata, sul piano della prossimità all'etica dell'organizzazione, all'uscita volontaria dalla medesima. Non si dovrebbe, dunque, fare di tutta la credenza (o non credenza) un fascio, ignorandone le sfumature teologiche e identitarie.

Questo atteggiamento della Corte di giustizia risulta suscettibile di produrre esiti distorsivi, rischiando di alimentare scontri interpretativi sul rispetto delle architetture costituzionali nazionali. La pronuncia si iscrive, del resto, in una dinamica interpretativa che nell'ordinamento tedesco ha già attraversato passaggi di significativo rilievo costituzionale.

All'indomani della sentenza *Egenberger*⁷⁸, la Corte federale del lavoro tedesca (BAG), per dare immediata attuazione al dettato europeo, aveva disapplicato l'art. 9 dell'AGG, ritenuto non conformemente interpretabile, e condannato l'ente ecclesiastico al risarcimento del danno in favore della lavoratrice⁷⁹. Contro tale decisione, l'ente religioso aveva proposto

⁷⁸ Si veda nota 21.

⁷⁹ *Bundesarbeitsgericht*, 25 ottobre 2018, 8 AZR 501/14.

ricorso costituzionale al *Bundesverfassungsgericht*, lamentando la violazione del proprio diritto all'autodeterminazione, ex artt. 4 e 140 GG, in combinato disposto con l'art. 137 della Costituzione di Weimar, e sollecitando l'attivazione dei controlimiti dell'ordinamento tedesco, tanto nella forma dell'*Identitätskontrolle*, quanto in quella dell'*Ultra-vires-Kontrolle*, nei confronti della stessa pronuncia della Corte di giustizia. La ricorrente sosteneva, in particolare, che il diritto all'autocomprensione delle Chiese costituisse un nucleo sottratto all'integrazione europea, che l'art. 17 TFUE attribuisse agli Stati la competenza esclusiva in materia ecclesiastica e che la CGUE avesse travalicato le proprie competenze estendendo l'efficacia diretta orizzontale dell'art. 21 della Carta oltre i limiti fissati dall'art. 51.

Il *Bundesverfassungsgericht*, pur non accogliendo questa impostazione radicale ed escludendo l'esistenza di un conflitto *ultra vires* o di contraddizioni insormontabili tra i due sistemi, ha tuttavia censurato la decisione della Corte federale del lavoro⁸⁰. Secondo i giudici di *Karlsruhe*, l'errore non risiedeva nella sentenza *Egenberger* in sé, quanto piuttosto nell'erronea e sbilanciata applicazione che ne aveva fatto il Supremo giudice del lavoro: interpretando il controllo europeo come un sindacato "pieno e sostitutivo" sull'*ethos* religioso, aveva azzerato il rilievo costituzionale del diritto all'autodeterminazione delle Chiese. Il BVerfG ha così ribadito un principio fondamentale: in assenza di un diritto all'autodeterminazione religiosa "europeo", il bilanciamento finale tra le istanze antidiscriminatorie dell'Unione e le tutele ecclesiastiche nazionali non può che spettare all'ordinamento interno. Tale "titolarità interna" del bilanciamento non autorizza la Germania a ignorare il diritto UE, ma impone ai giudici nazionali di interpretare la legge tedesca (l'AGG) in conformità agli obiettivi della direttiva n. 2000/78/CE, preservando al contempo il rango costituzionale del parametro ecclesiastico attraverso un sindacato a tratti più "leggero".

A tal fine, il Tribunale costituzionale ha elaborato una versione del test di controllo bifasico per assicurarne la compatibilità con i requisiti europei: nella prima fase, il giudice statale deve verificare l'esistenza di un nesso diretto e oggettivamente riscontrabile tra il requisito religioso e l'attività lavorativa, senza più accettare acriticamente le affermazioni dell'organizzazione sulla base della mera plausibilità; nella seconda, deve svolgere un vero e proprio giudizio di proporzionalità guidato da un criterio di prossimità delle mansioni rispetto alla missione confessionale dell'ente, tanto più stringente è il nesso con l'identità religiosa dell'organizzazione, tanto maggiore sarà il peso da attribuire all'autonomia ecclesiastica, e viceversa.

Ciò che rende apprezzabile la posizione del *Bundesverfassungsgericht* non è tanto l'esito del bilanciamento, quanto il metodo. Il BVerfG non si è posto in aperto conflitto con la Corte di giustizia, né ne ha disatteso le indicazioni: ne ha accolto la struttura ermeneutica, specificandone le modalità applicative in modo da preservare, al loro interno, il rilievo costituzionale dell'autodeterminazione religiosa. La scelta dialogica, capace di valorizzare l'identità costituzionale senza mettere in discussione l'architettura dell'integrazione europea,

⁸⁰ *Bundesverfassungsgericht*, 29 settembre 2025, 2 BvR 934/19.

ha dimostrato come si possa pervenire a un equilibrio tra le due istanze senza trasformare ogni controversia in uno scontro tra ordinamenti⁸¹.

In questo quadro, ciò che della sentenza in commento potrebbe colpire non è tanto l'esito, quanto il percorso argomentativo. La pronuncia si muove in una direzione che, sebbene formalmente rispettosa del ruolo del giudice del rinvio, appare sostanzialmente vincolante sul piano del merito, arrivando, però, ben oltre le specificità del *Kirchenaustritt* a lambire e ridefinire i confini stessi dell'autonomia riconosciuta ai datori di lavoro confessionali dall'art. 4, paragrafo 2, direttiva 2000/78/CE. Le indicazioni ermeneutiche della Corte, calate con precisione sulle specificità fattuali e istituzionali dell'ordinamento tedesco, rischiano di produrre standard sempre più restrittivi plasmati su una vicenda che, per quanto complessa, rimane *sui generis* nel panorama europeo. Sebbene sia ragionevole supporre che la Corte di giustizia fosse a conoscenza della decisione del BVerfG nel caso *Egenberger*, e la questione fosse già stata dichiarata discriminatoria da entrambi i giudici di merito tedeschi, la posizione adottata sembrerebbe quasi astrarsi dalla ricerca di un effettivo equilibrio con il diritto interno. Ora la questione torna alle giurisdizioni tedesche, e vi è buona probabilità che saranno proprio loro a richiamarci, ancora una volta, al senso dell'art. 4 della direttiva n. 2000/78.

⁸¹ Si veda, CIRCOLO, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht nel caso Egenberger, ovvero reverse Melloni*, in *Unione europea e Diritti*, 2026, 2.

TRIBUNALE DI VICENZA, sez. lav., sentenza 24 ottobre 2025, n. 563; Giud. Beltrame.

Licenziamento – Periodo di comportamento – Disabilità – Discriminazione indiretta – Accomodamenti ragionevoli – Conoscibilità della condizione – Nullità del recesso

In tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, la condizione di disabilità del lavoratore rileva anche quando il formale riconoscimento amministrativo intervenga solo dopo il recesso, ove la stessa fosse già sussistente e conoscibile dal datore di lavoro secondo l'ordinaria diligenza, alla luce degli elementi oggettivamente disponibili e apprezzabili nel corso del rapporto. Ne consegue che, accertata l'effettiva disabilità, il percorso valutativo del giudice non può esaurirsi nella mera verifica dell'ampiezza del termine contrattuale, ma deve articolarsi in tre passaggi fondamentali: verificare se l'applicazione indistinta della disciplina collettiva sul comportamento produca uno svantaggio specifico per il lavoratore vulnerabile, configurando una potenziale discriminazione indiretta ex art. 2, c. 1, lett. b), d.lgs. 216/2003; accertare l'eventuale sussistenza di un'oggettiva giustificazione del trattamento differenziato; valutare il rispetto dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE con specifico riferimento all'assolvimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole, la cui totale omissione preclude in apicibus la legittimità del recesso.

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità. La conoscibilità della condizione e l'obbligo di ricercare accomodamenti ragionevoli prima del recesso

Giacomo Gallo

Dottorando di ricerca di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Malattia, disabilità e comportamento nel quadro multilivello di tutela. – 3. Il periodo di comportamento del lavoratore disabile tra lacune della contrattazione collettiva e supplenza giudiziaria. – 4. La conoscenza o conoscibilità della disabilità e l'obbligo datoriale di attivazione. – 5. Gli accomodamenti ragionevoli prima del recesso e cenni al regime probatorio. – 6. Conclusioni critiche.

Sinossi: Il contributo analizza la sentenza del Tribunale di Vicenza, 24 ottobre 2025, n. 563, che ha dichiarato nullo per discriminazione indiretta il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento nei confronti di una lavoratrice con disabilità, disponendone la reintegrazione e il risarcimento del danno. La decisione si segnala per l'applicazione rigorosa della nozione bio-psico-sociale di disabilità, ritenuta integrata nella fattispecie da un quadro patologico connesso a uno stato di obesità severa che, determinando una limitazione di lunga durata, è stato ritenuto sussistente e conoscibile dal datore in costanza di rapporto secondo il canone dell'ordinaria diligenza, a prescindere da un formale riconoscimento amministrativo anteriore al recesso. La nota ricostruisce il rapporto tra malattia, disabilità e periodo di comportamento nel quadro multilivello di tutela, soffermandosi sull'applicazione indifferenziata della disciplina collettiva, sull'obbligo datoriale di attivarsi in presenza di "campanelli d'allarme" della disabilità e sulla necessità di verificare, prima del licenziamento, la praticabilità di accomodamenti ragionevoli. L'analisi aderisce alla soluzione del Tribunale nella parte in cui esclude che il datore possa limitarsi al mero superamento aritmetico del comportamento, ma evidenzia al contempo le criticità sistematiche derivanti dall'accertamento giudiziale *ex post* della conoscibilità della disabilità e della misura degli adattamenti dovuti. In questa prospettiva, il contributo individua nella contrattazione collettiva, anche alla luce del rinvio legale contenuto nell'art. 2110 c.c., la sede più idonea per elaborare regimi di comportamento differenziati e flessibili, capaci di prevenire il conflitto e di ridurre l'attuale incertezza applicativa.

Abstract: This contribution examines judgment no. 563/2025 of the Tribunal of Vicenza, which held that the dismissal of a disabled worker for exceeding the protected sick-leave period was void as indirectly discriminatory, ordering reinstatement and compensation for damages. The decision is distinctive in that it rigorously applies the EU concept of disability (bio-psycho-social model), recognizing it in a state of severe obesity which, by causing a long-term limitation, integrates the European definition, and was deemed knowable by the employer through ordinary diligence. The Court identified the discriminatory effect in the uniform application of the collective agreement rules on sick-leave protection, in the absence of any prior assessment of the possible link between the absences and the disability, and without the employer having taken steps to explore reasonable accommodations under Article 5 of Directive 2000/78/EC. The note examines the relationship between the protected sick-leave period, the EU concept of disability and the employer's duties to take proactive steps, endorsing the Tribunal's reasoning insofar as it requires a prior, individualised and cooperative assessment before dismissal.

1. La questione

Con la sentenza che si annota, il Tribunale di Vicenza accerta il carattere discriminatorio del licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento a una lavoratrice affetta da plurime patologie, aggravate da uno stato di obesità severa. Sebbene al momento del recesso non fosse ancora intervenuto un formale riconoscimento amministrativo della sua condizione di disabilità, il giudice ritiene che fosse conoscibile dal datore di lavoro applicando l'ordinaria diligenza¹.

La pronuncia si colloca in uno dei filoni più delicati del recente contenzioso in materia di disabilità e malattia, relativo al licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile. Il suo interesse risiede nel fatto che non affronta soltanto l'annosa

¹ Per un primo commento ricognitivo, v. RUZZENENTI, *Disabilità e superamento del comportamento: nullo il licenziamento senza accomodamenti*, in *NT+ Lavoro*, 16 febbraio 2026.

questione relativa alla natura discriminatoria dell'applicazione di un periodo di comportamento indifferenziato per i lavoratori disabili e non, bensì consente di leggere unitariamente tre profili: dapprima, l'accertamento della disabilità della lavoratrice secondo la nozione di matrice europea accolta dall'ordinamento italiano e la conoscibilità della stessa secondo il canone dell'ordinaria diligenza già in costanza di rapporto, disattendendo agevolmente l'eccezione della società resistente circa il successivo accertamento della stessa condizione disabilitante in sede amministrativa e previdenziale. Quindi, contiene la verifica del possibile effetto di svantaggio derivante dall'applicazione indifferenziata del comportamento e, infine, quella dell'omesso adempimento dell'obbligo datoriale di attivarsi per valutare le misure appropriate e proporzionate al caso concreto.

La vicenda giudiziaria riguardava una lavoratrice occupata dal 2005 presso la società cedente e poi passata, a seguito di trasferimento d'azienda, alle dipendenze della resistente. Il licenziamento era stato intimato per superamento del periodo di conservazione del posto previsto dall'art. 45 del CCNL piccola e media impresa industria chimica (d'ora in poi, più semplicemente, "CCNL p.m.i. industria chimica") applicato dal cessionario nella fattispecie². La lavoratrice ricorrente deduceva, in via principale, la nullità del recesso per discriminazione indiretta, sostenendo che la maggior parte delle assenze fosse riconducibile alla propria condizione di disabilità e che la previsione di un comportamento unico e indifferenziato determinasse una disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori affetti da tale stato, in quanto maggiormente esposti ad astensioni prolungate e ricorrenti per motivi di salute. In via subordinata, contestava comunque il computo del comportamento e il contratto collettivo applicabile³.

Il Tribunale accoglie la domanda principale, ritenendo assorbite le ulteriori questioni relative all'art. 2110 c.c. e al computo delle assenze.

Nel prosieguo si cercherà di dar conto di quanto anticipato, seguendo l'*iter* motivazionale restituito nella sentenza.

2. Malattia, disabilità e comportamento nel quadro multilivello di tutela

L'art. 2110 c.c. si limita a stabilire che, in caso di malattia, il datore può recedere dal rapporto decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità. Come noto,

² Pari a 260 giorni nei 1095 giorni precedenti per i lavoratori con anzianità superiore a sei anni.

³ Cfr. Trib. Vicenza, 24 ottobre 2025, parte in fatto, ove si dà conto delle doglianze così riassumibili: violazione dell'art. 2110 c.c., assumendo che il CCNL gomma-plastica industria, già applicato dalla società cedente, continuasse a disciplinare il rapporto di lavoro, non essendo stato sostituito dal CCNL p.m.i. industria chimica applicato dal cessionario. Inoltre, anche sulla base dell'art. 45 del secondo contratto, la società non avrebbe potuto computare nel periodo di comportamento né i giorni di assenza maturati durante la vigenza del precedente CCNL, né quelli caduti in giornate non lavorative.

l'individuazione del periodo di comportamento è, nella prassi, rimessa alla contrattazione collettiva⁴, cui spetta individuare il punto di equilibrio tra i due interessi contrapposti: da un lato, quello del lavoratore a disporre di un congruo periodo di assenza per recuperare le energie psico-fisiche e la funzionalità richiesta dall'attività, dall'altro, quello del datore di lavoro a non subire indefinitamente l'impatto che l'impossibilità della prestazione comporta⁵. La disciplina collettiva, pertanto, determina la durata, i criteri di computo e le ipotesi di prolungamento, in modo eterogeneo e non sempre coerente con le esigenze di tutela dei contraenti. Restringendo il campo, si noti come la disciplina legale e le previsioni collettive in materia di comportamento, proprio perché storicamente costruite attorno al concetto di malattia come evento temporaneo, non sempre appaiono idonee a intercettare la diversa condizione del lavoratore disabile. In tale contesto si colloca il problema interpretativo derivante dalla previsione di un periodo di comportamento che, come nel caso annotato, non prevede alcuna distinzione tra lavoratori, o al più contempla trattamenti differenziati limitati a specifiche patologie particolarmente gravi⁶.

L'opera degli interpreti e della giurisprudenza, specie delle alte Corti europee e nazionali, ha progressivamente riconosciuto una tutela rafforzata per i lavoratori con disabilità in caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento⁷. Sotto il profilo dogmatico, l'indagine impone preliminarmente una rigorosa distinzione concettuale tra lo stato di malattia e la nozione di disabilità rilevante ai fini giuslavoristici. Mentre la prima si configura tradizionalmente come un'alterazione patologica dello stato di salute di carattere temporaneo, destinata a risolversi mediante la guarigione o la stabilizzazione, la disabilità, secondo l'evoluzione impressa dal diritto europeo, non coincide con la patologia in sé, ma si misura con l'interazione tra menomazioni individuali fisiche, mentali o psichiche (presupposto biologico) e le barriere ambientali e organizzative (presupposto sociale) che

⁴ Resta centrale la qualificazione dell'art. 2110 c.c. come norma "incompleta", poiché la determinazione del tempo massimo di conservazione del posto è rimessa alla fonte collettiva, chiamata a integrare il precetto legale mediante criteri adeguati alle diverse manifestazioni della malattia v. D'ANTONA, *Norme incomplete ed equità giudiziale: l'art. 2110 c.c. e la determinazione del periodo di comportamento*, in *RGL*, 1983, 259. Sulla funzione del comportamento e sul rinvio alla contrattazione collettiva, v. ALLIERI, *Disabilità e superamento del periodo di comportamento: la difficile ma necessaria ricerca di soluzioni equilibrate*, in *RIDL*, 2025, I, 79 ss.; ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva. Primi appunti ad un anno dalla pronuncia della Cassazione*, in *ADAPT WP*, n. 7/2024.

⁵ Principio più volte affermato, si v. Cass., 16 settembre 2022, n. 27334, con nota di DE MOZZI, *Quale regime sanzionatorio in caso di mancato superamento del periodo di comportamento presso le aziende di "piccole dimensioni"?*, in *DRI*, 2023, 2, 453 ss.; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, in *LG*, 2025, 1, 55 ss.

⁶ Per una rassegna della giurisprudenza di merito che riconduce la malattia cronica alla nozione di disabilità, v. DAGNINO, *Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comportamento*, in *DRI*, 2023, 2, 445 ss.

⁷ Ci si interrogava se al licenziamento per superamento del periodo di comportamento dovesse applicarsi la sola disciplina generale di cui all'art. 2110 c.c. o se, in presenza di una condizione di disabilità, avesse dimora la speciale tutela rafforzata riservata ai lavoratori disabili, in particolare attraverso gli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 5, dir. 2000/78/CE. In argomento cfr. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *LDE*, 2024, 3; NICOLOSI, *Questioni (vecchie e nuove) in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, tra dubbi interpretativi e rimedi esperibili*, in *DML*, 2019, 3, 349; Id., *Licenziamento e comportamento non scaduto*, in *LG*, 2019, 43 ss.

ostacolano la piena partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

Il superamento della nozione di disabilità originariamente ancorata a un modello strettamente medico, dunque, origina dalla ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità⁸, avvenuta in Italia con la l. n. 18/2009 e ad opera del Consiglio dell'Unione europea con la decisione 2010/48/CE. In tal modo, la Convenzione rileva nell'ordinamento interno quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. e in quello sovranazionale vincola l'interpretazione del diritto derivato ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE. In questa prospettiva, pertanto, la disabilità viene oggi intesa in un'accezione relazionale e dinamica, alla stregua di un «*concetto di relazione*»⁹, nella quale il dato biologico non esaurisce la fattispecie, ma ne costituisce soltanto il presupposto¹⁰.

La dir. 2000/78/CE sull'uguaglianza in materia di occupazione, pur non offrendo una nozione testuale di disabilità, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Giova ricordare in questa sede che l'art. 2, par. 2, lett. b), della stessa, ravvisa una discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri siano idonei a porre le persone con disabilità in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori¹¹, salvo che tale disciplina sia giustificata da una finalità legittima e che i mezzi impiegati siano appropriati e necessari¹². Si prevede, inoltre, che lo svantaggio possa essere neutralizzato mediante l'adozione di misure adeguate ai sensi dell'art. 5 della direttiva, ossia i c.d. accomodamenti ragionevoli, i quali operano, nei casi di discriminazione indiretta, come una particolare causa di giustificazione della disparità di trattamento¹³. Nell'ordinamento italiano, il concetto è integrato nell'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003, e, più di recente, disciplinato dall'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, introdotto dal d.lgs. n. 62/2024¹⁴.

Agevolmente si scorge come la disposizione di cui all'art. 5 assuma un ruolo chiave nel sistema, condivisibilmente valorizzato anche nella pronuncia in commento, come si dirà

⁸ La quale ha come scopo, di cui all'art. 1: «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità», ove al comma 2 si esplicita che «per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri».

⁹ Espressione utilizzata anche nella pronuncia in commento.

¹⁰ Sulla nozione bio-psico-sociale di disabilità, v. ALLIERI, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, cit., 81 ss.

¹¹ Definizione trasposta anche all'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 216/2003.

¹² Art. 3, commi da 3 a 6, d.lgs. n. 216/2003.

¹³ In argomento, v. BONO, *Limiti al licenziamento del lavoratore disabile a garanzia della parità di trattamento*, in RGL, 2019, 2, 283 ss.

¹⁴ L'art. 17, d.lgs. n. 62/2024, riconosce alla persona con disabilità la «facoltà di richiedere, con apposita istanza scritta, ai soggetti privati l'adozione di un accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta» e «partecipando al procedimento dell'individuazione dell'accomodamento ragionevole». In dottrina, v. MONACO, FALABELLA, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, in Boll. Adapt, n. 4/2024; ELMO, *Condizione di disabilità e stato di salute del lavoratore alla luce del decreto legislativo n. 62 del 2024*, in DSL, 2025, 1, 58 ss.

più compiutamente al quinto paragrafo del presente contributo. Si consideri sufficiente per ora ricordare come la norma, in ossequio al principio di parità di trattamento¹⁵, preveda in capo al datore l'obbligo di adottare i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze emerse nel caso concreto, per consentire alle persone disabili di accedere a un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione, salvo che tali provvedimenti richiedano un onere finanziario sproporzionato. Come è stato efficacemente osservato in dottrina, il divieto di discriminazione diretta e indiretta¹⁶ e l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli costituiscono, pertanto, il paradigma fondativo della strategia antidiscriminatoria europea¹⁷, che si articola non solo in un obbligo negativo di non discriminare, ma anche in un obbligo positivo di rimuovere gli ostacoli che impediscono alle persone disabili una piena ed effettiva partecipazione alla vita socioprofessionale.

In tale prospettiva, la Corte di giustizia ha progressivamente precisato la nozione di disabilità, muovendo da *Chacón Navas* fino a *HK Danmark*, *Daouidi*, *Ruiz Conejero* e via via consolidandosi negli arresti successivi¹⁸. Il tratto comune è la summenzionata valorizzazione di una limitazione di lunga durata che, in interazione con barriere di diverso tipo, ostacoli la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Pertanto, chiarito come non sussista un'equivalenza tra disabilità e malattia, i giudici di Lussemburgo hanno altresì precisato come il riconoscimento di una condizione di disabilità secondo il diritto nazionale non comporti automaticamente il riconoscimento ai sensi della direttiva 2000/78/CE¹⁹. Verifica che viene rimessa al giudice del caso concreto. In tale quadro, il riconoscimento amministrativo ad opera del diritto nazionale può costituire un indice, ma non è né condizione necessaria né elemento automaticamente sufficiente per l'applicazione della stessa²⁰.

Coerentemente con tale impostazione, il Tribunale berico nega che ogni disabilità giustifichi una differenziazione del comportamento, imponendo una verifica della patologia ancorata alle specificità del caso concreto. Il *decisum* esclude così che il mero riconoscimento amministrativo dell'invalidità spieghi effetti automatici a fini antidiscriminatori. Al contempo, individua nelle patologie documentate (nella specie, la grave obesità con disfunzioni articolari e respiratorie) una limitazione di lunga durata integrante la nozione di disabilità

¹⁵ Consacrato anche dagli artt. 21 e 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, 18 febbraio 2000, C-364/6.

¹⁶ La precipua differenza poggia sul fatto che la discriminazione diretta è connotata da un trattamento peggiore intenzionale, mentre quella indiretta deriva da atti o prassi che pur formalmente neutri sono sul piano applicativo potenzialmente svantaggiosi nei confronti di categorie vulnerabili.

¹⁷ Così GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 6, 1224.

¹⁸ Per una rassegna giurisprudenziale v. ZAMPIERI, *Disabilità e comportamento: rassegna giurisprudenziale*, in *LPO*, 2024, 11-12, 799 ss.

¹⁹ C. giust., 18 gennaio 2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*, spec. punti 32 e 33.

²⁰ C. giust., 11 luglio 2006, C-13/05, *Chacón Navas*; C. giust., 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*; C. giust., 1° dicembre 2016, C-395/15, *Daouidi*, spec. punti 54-57, di recente richiamata da Cass., 18 aprile 2024, n. 10568 in *Onelegale*.

ai sensi del diritto antidiscriminatorio²¹. Appare del tutto conferente anche l'ulteriore richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui l'obesità, pur non costituendo di per sé una forma di disabilità, può integrare tale nozione quando determini una compromissione duratura e interagisca con barriere di diverso tipo²².

3. Il periodo di comportamento del lavoratore disabile tra lacune della contrattazione collettiva e supplenza giudiziaria

Negli ultimi anni, il dibattito giuslavoristico e giurisprudenziale ha investito con particolare vigore la questione della determinazione del periodo di comportamento *ex art.* 2110 c.c. con riferimento alle assenze per malattia eziologicamente riconducibili alla condizione di disabilità del lavoratore. Tale problematica si colloca all'intersezione tra la tutela della salute del prestatore, l'efficienza organizzativa dell'impresa e l'impianto normativo antidiscriminatorio di matrice eurounitaria, aprendo a interrogativi critici sul ripensamento stesso dell'istituto civilistico²³.

L'orientamento giurisprudenziale di legittimità (inaugurato da Cass. n. 9095/2023 e via via meglio rimodulato da successivi arresti) ha dapprima statuito che l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento – previsto indifferentemente dalla contrattazione collettiva per la generalità dei dipendenti – integra un'ipotesi di discriminazione indiretta a danno del lavoratore disabile²⁴. La *ratio* dell'indirizzo risiede nel carattere solo apparentemente

²¹ Nonché quella – avente la medesima ispirazione e qui richiamabile ai soli fini interpretativi – di cui all'art. 2, lett. e), d.lgs. n. 62/2024; ricorrendo le condizioni per affermare l'esistenza della «duratura compromissione». Sono due gli indici enucleati dalla Suprema Corte per accertare il carattere duraturo della limitazione: l'assenza di una prospettiva di superamento della menomazione nel breve periodo oltre alla possibilità che la stessa si protragga per un periodo significativo prima della guarigione, cfr. Cass., 31 maggio 2024, n. 15282, con nota di FIATA, *Sul comportamento per malattia del lavoratore disabile*, in *GI*, 2025, 3, 621 ss.

²² C. giust., 18 dicembre 2014, C-354/13, *Kaltoft*; v. in tal senso *HK Danmark*, spec. punto 41. Sul punto v. anche Trib. Venezia, 24 ottobre 2025, n. 563, che valorizza l'obesità severa non isolatamente, ma nel suo rapporto con le altre patologie e con l'incidenza sulle assenze.

²³ In argomento, per tutti, v. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *DRI*, 2023, 357, secondo il quale non resta che da «chiedersi se questa disposizione sia tutt'ora compatibile con una realtà ben diversa da quella in cui la norma venne introdotta».

²⁴ Si segnalano numerosi commenti a Cass., 31 marzo 2023, n. 9095, a riprova della sua centralità: in ordine cronologico di pubblicazione, v. CANEVE, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2023, 2, 515 ss.; DONINI, *L'applicazione indistinta del periodo è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *RIDL*, 2023, II, 254 ss.; CAIRO, MARESI, *Il comportamento dei lavoratori disabili: gli orientamenti della giurisprudenza*, in *IG*, 2023, 5, 537 ss.; GIOVANARDI, GUARNIERI *et al.*, *Rassegna della Cassazione*, in *Lav. giur.*, 2023, 6, 623 ss.; MOLE, *Un binomio che discrimina: la morbidità del lavoratore disabile e l'applicazione del periodo di comportamento breve. Parola alla contrattazione collettiva?*, in *DRI*, 2023, 3, 819 ss.; COSTANTINI, *Comporto, bandicap, discriminazione: quale lettura delle due cause di giustificazione?*, in *RGL*, 2023, II, 502 ss.; FERRARI, *Discriminazione indiretta della disabilità e fattispecie "sui generis" di tutela delle persone e dei lavoratori*, in *FI*, 2023, I, 2897 ss. In senso conforme, ancorché con nuovi temperamenti v. Cass., 21 dicembre 2023, n. 35747, con nota di SALVAGNI, *Corte di Cassazione 21 dicembre 2023, n. 35747: malattia collegata all'handicap, discriminazione indiretta e nullità del licenziamento del disabile per superamento del periodo*, in

neutro del criterio di computo, destinato a incidere con maggiore intensità su soggetti più esposti, in ragione della disabilità, ad assenze ricorrenti o prolungate per motivi di salute. Ne discende, nei casi in cui tale effetto discriminatorio non sia neutralizzato da adeguate misure correttive, la nullità del recesso intimato per superamento del comportamento “standard”, con applicazione della tutela reintegratoria forte *ex art. 18 St. lav.* e, per i rapporti soggetti al d.lgs. n. 23/2015, *ex art. 2* del medesimo decreto.

Tuttavia, come evidenziato in dottrina²⁵, l'emersione della figura del c.d. “*disabile di fatto*” – da intendersi come lavoratore affetto da patologie croniche o invalidanti di lunga durata che, pur non avendo ancora ottenuto un formale accertamento amministrativo di disabilità (ai sensi della l. n. 104/1992 e della l. n. 68/1999), rientra materialmente nella nozione euro-unitaria (la dipendente nel caso che ci impegna rientra in questa categoria) – ha ingenerato un quadro di profonda incertezza applicativa. Nel paragrafo che precede si è già anticipato il ruolo suppletivo della giurisprudenza e degli interpreti rivolto ad accentuare la tutela per i soggetti vulnerabili passibili di licenziamento per superamento del periodo di comportamento. Richiamando la dottrina, si discorreva come, le parti sociali, pur deputate alla regolamentazione del periodo di conservazione del posto di lavoro in forza del rinvio di cui all'art. 2110 c.c. e malgrado la necessità di un intervento, via via avvertita e sospinta dal quadro regolamentare europeo fin dalla direttiva del 2000, non abbiano apprestato tali tutele *ad hoc*, limitandosi talvolta a introdurre benefici settoriali (quali l'esclusione dal computo dei giorni per terapie salvavita o l'estensione del comportamento per gravi patologie)²⁶. È proprio in questo spazio che si è innestato il ruolo suppletivo della giurisprudenza, chiamata a colmare il ritardo dell'autonomia collettiva, con esiti talvolta di segno opposto rispetto all'orientamento oggi prevalente²⁷. Nel tentativo di garantire l'effetto utile della

Labor, 22 febbraio 2024; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, cit., 55 ss.; Cass., 22 maggio 2024, n. 14316; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402, entrambe in *Onelegale*; Cass., 31 maggio 2024, n. 15282, con nota di FIATA, *Sul comportamento per malattia del lavoratore disabile*, cit., 621-628; Cass., 7 gennaio 2025, n. 170; Cass., 24 aprile 2025, n. 10890 in *Onelegale*. In senso marcatamente critico all'arresto capofila, si v. sempre Cass., sez. lav., 31 marzo 2023, n. 909, con nota FULI, *Superamento del comportamento di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *GI*, 2023, 10, 2145 ss.

²⁵ Sul tema, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comportamento del disabile «di fatto»*, in *RIDL*, 2024, I, 129 ss.

²⁶ Sul punto, per tutti, ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva*, cit., spec. 7 ss. L'a. evidenzia come – dalla summenzionata sentenza della Cassazione del 2023 in poi – solo una parte limitata dei rinnovi contrattuali sia intervenuta sul comportamento differenziato e come pochi contratti facciano espresso riferimento alla disabilità, segnalando, tra le esperienze più significative, il CCNL Trasporto Aereo – Attività Aeroportuali del 7 febbraio 2025 e il CCNL Gomma e Plastica – Industria del 1° luglio 2019, integrato il 26 gennaio 2023.

²⁷ Nel senso della legittimità di un periodo di comportamento non differenziato tra lavoratori disabili e non disabili, *ex multis*: Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243; Cass., 5 aprile 2018, n. 8419; Trib. Milano, 5 febbraio 2023; Trib. Lodi, 12 settembre 2022, n. 19; App. Palermo, 14 febbraio 2022, n. 604; Trib. Torino, 3 novembre 2021, n. 604, tutte in *DG*. Secondo tale indirizzo minoritario, l'estensione del comportamento si risolverebbe sempre in un «onere sproporzionato» per il datore di lavoro, l'interesse del quale a una prestazione utile e continuativa non sarebbe compatibile con una tutela assoluta e a tempo indefinito del lavoratore. In dottrina, per una posizione critica v. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, in *LDE*, 2024, 2, 10. Per un quadro generale sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità e accomodamenti ragionevoli, si rinvia a: VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle*

normativa antidiscriminatoria, i giudici di merito e di legittimità si trovano costretti a rimodulare *ex post* la durata del comportamento o a scorporare le assenze collegate alla disabilità dal calcolo complessivo. Tale operazione, riconducibile, si passi l'espressione, a una forma di "equità giudiziale"²⁸, pur ispirata da esigenze solidaristiche, finisce tuttavia per incidere sulla certezza dei criteri di computo del comportamento, gravando il datore di lavoro di parametri non pienamente prevedibili né saldamente ancorati al dato normativo.

Per comporre suddette criticità, viene in soccorso la sentenza *Pauni* della Corte di giustizia dell'11 settembre 2025, resa nella causa C-5/24²⁹, ove si chiarisce che una disposizione legale o una previsione collettiva che preveda un periodo di comportamento indifferenziato, purché sufficientemente ampio, non è di per sé incompatibile con la direttiva 2000/78/CE. Segnatamente, la circostanza di evitare che il datore sia tenuto a mantenere indefinitamente l'occupazione di un dipendente non più capace o disponibile a svolgere la propria prestazione lavorativa nei modi e nei tempi essenziali (affinché la stessa possa garantire l'utilità all'organizzazione imprenditoriale secondo il sinallagma contrattuale) costituisce, infatti, una legittima finalità di politica sociale. Tuttavia, la Corte soggiunge che la compatibilità astratta della disciplina non esonera il giudice nazionale dal controllo di proporzionalità e ragionevolezza da attuarsi caso per caso. In altri termini, il giudice interno è vincolato a verificare se il datore – nonostante la conclamata finalità legittima del comportamento – abbia effettivamente valutato soluzioni ragionevoli prima di esercitare il recesso, precisando altresì che tali misure non possano comunque comportare un onere sproporzionato in capo a quest'ultimo³⁰.

Facendo propria l'esegesi della norma così operata dall'Alta Corte europea, il giudice di prime cure riconosce che l'art. 45 del CCNL p.m.i. industria chimica prevede un comportamento unico e che una previsione di tal genere potrebbe, in astratto, rispondere a una finalità legittima. Tuttavia, dai fatti di causa emerge come al momento del superamento del periodo massimo di assenze da parte della lavoratrice, la società resistente non abbia proceduto ad alcuna valutazione in ordine alla possibilità di adottare misure appropriate e proporzionate, idonee a far salva l'occupazione della ricorrente. Pertanto, il licenziamento diviene espressione di una discriminazione indiretta.

normativo delle ultime riforme, in *ADL*, 2015, 4-5, 771 ss.; BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, Giappichelli, 2024, 159 ss.

²⁸ Categoria accolta nel diritto civile nell'ipotesi in cui, colpita una clausola contrattuale, si debba ricorrere a strumenti che ricompongano lo squilibrio contrattuale, specie nei rapporti contrattuali caratterizzati da un'originaria asimmetria, quali quelli nel diritto del consumo o nel diritto del lavoro. È qui richiamata nel senso di ritenere attuato il bilanciamento attraverso la revisione giudiziale *ex post*. In argomento, D'ADDA, *Regole dispositive in funzione conformativa ovvero una nuova stagione per l'equità giudiziale*, in BELLAVISTA, PLAIA (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffrè, 2011, 361 ss.

²⁹ Richiamata anche dalla pronuncia in commento, pur con un refuso riguardo agli estremi, cfr. Trib. Vicenza, 24 ottobre 2025, n. 563 in commento, motivazione, spec. 6.

³⁰ V. C. giust., 11 settembre 2025, C-5/24, *Pauni* sul rinvio pregiudiziale del Trib. Ravenna, ord. 4 gennaio 2024. Per un primo commento alla sentenza europea, v. DELLA ROCCA, *I distinguo della Corte di giustizia su comportamento e accomodamenti ragionevoli*, in *Labor*, 27 ottobre 2025; SALVAGNI, *Il comportamento unico e l'aspettativa non retribuita al banco di prova delle tutele antidiscriminatorie*, in *LPO*, 15 settembre 2025.

Da ciò si evince come nell'attuale assetto ordinamentale l'aspetto dirimente non è tanto stabilire se il comportamento unico e indifferenziato sia sempre nullo o sempre valido, bensì l'attenzione deve essere rivolta alla verifica *sub iudice* del fatto che il datore di lavoro abbia adempiuto all'obbligo di considerare gli eventuali accomodamenti ragionevoli prima di avvalersi della suddetta clausola collettiva apparentemente neutra. La decisione annotata appare anche in questo punto persuasiva proprio perché non fonda la nullità del recesso sull'illegittimità in sé della clausola collettiva, ma sull'omessa attivazione datoriale imposta dall'art. 5 della direttiva in parola.

4. La conoscenza o conoscibilità della disabilità e l'obbligo datoriale di attivazione

Dalla trama argomentativa della pronuncia viene poi in rilievo l'ulteriore e decisivo profilo della conoscibilità della condizione di disabilità della dipendente da parte del datore di lavoro. La società resistente aveva opposto, da un lato, la mancata riferibilità delle assenze allo stato disabilitante e, dall'altro, la propria ignoranza incolpevole, valorizzando sia la posteriorità del riconoscimento dell'invalidità civile (al 50%) e della condizione di *handicap* (ai sensi della l. n. 104/1992) rispetto all'intimazione del recesso, sia la mancata indicazione della diagnosi negli attestati di malattia trasmessi al datore. Il Tribunale berico supera agevolmente ambedue le argomentazioni. La prima eccezione viene disattesa alla luce della documentazione medica prodotta, dalla quale emergeva che la maggior parte delle assenze fosse collegata a patologie coerenti con il quadro disabilitante della lavoratrice³¹. Quanto alla seconda, esclude che il riconoscimento amministrativo successivo sia decisivo, poiché la nozione antidiscriminatoria di disabilità è autonoma rispetto alle categorie previdenziali e assistenziali nazionali. Sicché, nonostante l'accesso alla diagnosi sia precluso dalle norme sulla riservatezza³², la conoscibilità in capo al datore dello stato in cui versava la lavoratrice andava comun-

³¹ V. Trib. Vicenza, 24 ottobre 2025, n. 563, motivazione, ove sono valorizzati gli attestati medici prodotti dalla ricorrente in costanza del rapporto dalla quale emergono patologie quali linfedema, bronchite acuta, dolori articolari di vario genere su grande obesità.

³² Sulla valenza probatoria e sul contenuto della documentazione sanitaria, la Consulta ha chiarito che il lavoratore è tenuto a produrre un «*attestato medico*» e non un mero «*certificato*». La distinzione risiede nel fatto che, mentre quest'ultimo si limita a dichiarare una determinata situazione clinica oggettiva, l'attestato medico esprime un giudizio qualificato circa l'incompatibilità temporanea dello stato di salute del dipendente con la prestazione lavorativa dovuta, cfr. C. cost., 10 giugno 1993, n. 250, in *Onelegale*, secondo cui la patologia rileva solo in quanto determini una reale e accertata impossibilità della prestazione. Tale impostazione si coordina sul piano positivo con il rigido riparto informativo delineato dall'art. 2, l. 29 febbraio 1980, n. 33: se il comma 1 dispone che il *certificato* di malattia da trasmettere all'INPS contenga sia la diagnosi sia la prognosi rese dal medico curante, il comma 2 statuisce che la *certificazione* o *attestazione* da inviare al datore di lavoro rechi esclusivamente l'indicazione della prognosi. La *ratio* della disposizione, preordinata alla tutela del diritto alla riservatezza del prestatore, è stata in passato sottoposta a una recisa critica, v. *amplius* ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979, 95 ss., sul presupposto che l'oscuramento della diagnosi sottraeva al datore di lavoro i necessari elementi di valutazione circa l'effettiva sussistenza dello stato di incapacità e la congruità prognostica. A tutto voler concedere, il D.P.C.M. 26 marzo 2008, art. 7, comma 1, lett. b) e c) (in attuazione dell'art. 1, comma 810, lettera c),

que apprezzata alla luce degli elementi concretamente disponibili, tra cui la continuità e la frequenza delle assenze, gli attestati medici e la percepibilità dello stato di obesità severa³³. Questo principio di diritto esclude che il datore possa, per così dire, trincerarsi dietro il formale accertamento amministrativo dell'*handicap* ed elidere così la normativa antidiscriminatoria. In quest'ottica, è degno di nota il richiamo contenuto nella motivazione all'orientamento consolidato della Suprema Corte³⁴, la quale distingue due ipotesi. La prima ricorre quando il datore di lavoro conosce la disabilità del lavoratore, ad esempio perché il lavoratore è stato assunto ai sensi della l. n. 68/1999 o perché ha volontariamente rappresentato la propria situazione³⁵. La seconda quando, pur in assenza di una conoscenza formale, la condizione di disabilità avrebbe potuto essere riconosciuta secondo un comportamento improntato al canone di ordinaria diligenza, sulla base degli elementi oggettivi di volta in volta disponibili e valutabili, tra i quali (a mero titolo esemplificativo) la documentazione sanitaria, la sorveglianza medica o le circostanze sintomatiche.

l. 296/2006), riprende la distinzione tra certificato e attestato medico, confermando che solo quest'ultimo si debba produrre al datore, senza l'esplicitazione della diagnosi in osservanza alla normativa in materia di protezione dei dati personali. Da ultimo, proprio il Garante chiarisce che il datore (sia pubblico che privato) debba disporre, a seguito di assenze per motivi di salute del lavoratore, di un attestato di malattia, con la sola indicazione dell'inizio e della durata presunta dell'infermità (c.d. prognosi). Nel caso in cui dovessero essere presentati certificati medici nei quali compaia anche la diagnosi, il datore di lavoro è obbligato, ove possibile, ad adottare misure e accorgimenti volti a prevenirne la ricezione dei dati sensibili o, in ogni caso, ad oscurarli, in ossequio al principio di riservatezza e minimizzazione, cfr. *Linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati* – 23 novembre 2006 (G.U. 7 dicembre 2006, n. 285), par. 6. Per cogliere il precipitato pratico, cfr. Provv. 10 luglio 2025, n. 390, relativo alla prassi aziendale di sottoporre i lavoratori, al rientro da malattia, infortunio o ricovero, a un colloquio con il responsabile diretto. Il Garante ha ritenuto illecito il trattamento, comminando una sanzione di euro 50.000 e ordinando la cancellazione dei dati, nonché vietandone l'utilizzo, in forza della violazione dell'art. 13 GDPR e del principio di trasparenza ex art. 5, par. 1, lett. a), per l'inadeguatezza dell'informativa; degli artt. 6 e 9 GDPR, per difetto di base giuridica, non essendo sufficiente né il richiamo all'art. 2087 c.c., né il consenso del lavoratore, ordinariamente non libero nel rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 7 e del considerando 43 GDPR, né il legittimo interesse datoriale rispetto a categorie particolari di dati; dell'art. 41 d.lgs. n. 81/2008, nella misura in cui l'acquisizione di informazioni sanitarie interferiva con l'ambito riservato al medico competente; nonché dei principi di minimizzazione e limitazione della conservazione di cui all'art. 5, par. 1, lett. c) ed e), GDPR, per la raccolta di dati ridondanti o già disponibili e per la previsione di un termine decennale di conservazione dei moduli.

³³ In linea con l'orientamento consolidato della C. giust., tra tutte, si v. cause riunite *Ring e Werge* e la causa *Daouidi*, in nota n. 19 del presente contributo, secondo cui la disabilità rileverebbe quale condizione obiettiva e non come "stato formale" dipendente dal verbale di invalidità civile.

³⁴ Cass., 22 maggio 2024, n. 14316, con nota di GRECO, *Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2025, 281 ss.; in senso conforme, Cass., 23 maggio 2024, n. 14402, con note di MURENA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento tra accomodamenti ragionevoli e interlocuzione fra le parti* in *DLM*, 2025, 1, 150 ss.; BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comportamento del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli* in *RIDL*, 2024, II, 383 ss.; ancora, Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, cit., 55 ss.

³⁵ Ipotesi configurabili, ad esempio, quando il lavoratore miri ad accedere a regimi di protezione speciali. È il caso dell'esonero dalle fasce di reperibilità domiciliare o, ancor più conferente per il tema in esame, dell'applicazione di termini di comportamento prolungati per gravi patologie o neoplasie previsti dalla contrattazione collettiva. Al riguardo, è interessante notare soprattutto come la Cass., 19 novembre 2001, n. 14475 in *MGI*, 2001, abbia statuito che, in assenza di una tempestiva ed esplicita allegazione da parte del dipendente, dovesse ritenersi legittimo il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento ordinario qualora il datore di lavoro fosse rimasto incolpevolmente ignaro della specifica natura oncologica o invalidante della malattia.

In ambedue le ipotesi, soggiungono gli Ermellini, sorge in capo al datore l'onere di acquisire informazioni circa l'eventualità che le assenze siano connesse a uno stato di disabilità, al fine di individuare gli eventuali accorgimenti ragionevoli e, soltanto, qualora non vi siano o comportino una spesa sproporzionata, egli potrà intimare validamente il licenziamento per superamento del periodo di comportamento³⁶. Si badi che siffatto onere non implica un potere investigativo illimitato, né consente di imporre al lavoratore un obbligo generalizzato di *disclosure*, ma solo un comportamento non ostruzionistico.

5. Gli accomodamenti ragionevoli prima del recesso e cenni al regime probatorio

Sono questi gli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003³⁷ e, più di recente, disciplinati dall'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, introdotto dal d.lgs. n. 62/2024. Quanto alla natura, essi non costituiscono una categoria unitaria e predeterminata, potendo risultare, a seconda delle circostanze, in modifiche dell'orario o delle mansioni, nella diversa organizzazione dei turni, nel temporaneo alleggerimento di alcune attività, nel ricorso al lavoro agile, nella modifica del luogo di lavoro, nell'esclusione o nel diverso computo di alcune assenze connesse alla disabilità, nella concessione di un periodo aggiuntivo di conservazione del posto, o, ancora, in altra misura idonea a consentire la prosecuzione del rapporto senza imporre al datore un onere sproporzionato³⁸.

Quanto al contenuto, come è stato osservato in dottrina³⁹, la tradizionale regola dell'intangibilità dell'assetto organizzativo datoriale deve ritenersi ormai superata, almeno con riguardo ai lavoratori disabili, alla luce del consolidarsi dell'apparato di tutele antidiscri-

³⁶ Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, cit., 60-61; secondo cui conoscenza o conoscibilità dello stato di disabilità fanno sorgere l'onere di acquisire informazioni circa la connessione tra le assenze e la disabilità e l'obbligo di valutare possibili accorgimenti ragionevoli.

³⁷ Per dovere di completezza, si rammenta che il comma è stato inserito dall'art. 9, comma 4-*ter*, d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013, a seguito della condanna dell'Italia per la mancata trasposizione dell'art. 5, direttiva 2000/78/CE sugli accomodamenti ragionevoli, cfr. C. giust., 4 luglio 2013, causa C-312/11, *Commissione c. Repubblica italiana*.

³⁸ Sull'ampiezza e variabilità degli accomodamenti ragionevoli, v. DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in *LDE*, 2021, 3, 1 ss.; per i limiti all'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti cfr. TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità*, cit., 178-193. Sul possibile rilievo del lavoro agile quale accomodamento ragionevole per il lavoratore disabile, v. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, 4, 533 ss.; in senso più critico, cfr. TOPO, *Disabilità e lavoro nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *LDE*, 2025, n. 3, 5-6, la quale evidenzia che il lavoro da remoto può costituire una misura inclusiva solo ove risponda alle concrete esigenze della persona, senza tradursi in isolamento o segregazione.

³⁹ Sul punto, cfr. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LDE*, 2020, 2, 7-8, in cui l'a. evidenzia come, alla luce del d.lgs. 216/2003, non fosse più sostenibile una ricostruzione rigidamente fondata sull'intangibilità dell'assetto organizzativo datoriale, dovendo il datore fornire soluzioni ragionevoli per i lavoratori disabili anche quando queste incidessero sull'organizzazione dell'impresa, con il solo limite sopra richiamato.

minatorie anche nell'ordinamento interno. Ne deriva che le soluzioni ragionevoli possono oggi incidere sull'organizzazione dell'impresa, con il solo limite dell'onere sproporzionato. Tale principio, elaborato soprattutto in materia di sopravvenuta inidoneità alle mansioni, è pacificamente valorizzato anche nel licenziamento per superamento del comporto, nel quale l'accomodamento ragionevole non si identifica con la conservazione indefinita del posto, ma con una verifica effettiva delle misure praticabili prima del recesso.

Ai fini del ragionamento che si intende coltivare in questo paragrafo, preme ribadire quanto già argomentato nei precedenti paragrafi circa la sussistenza di un obbligo in capo al datore di ricercare gli adattamenti idonei nel caso in cui il licenziamento interessi un lavoratore disabile. Finendo così per incidere sul corretto esercizio del diritto di recesso stesso, alla stregua di una sua condizione di legittimità⁴⁰. Su tali presupposti, taluni autori⁴¹ notano come il licenziamento del lavoratore disabile possa assumere il carattere discriminatorio, sia perché la discriminazione per “*handicap*” rientra tra le fattispecie considerate dall'art. 15 st. lav.⁴², sia perché essa è tutelata dalla normativa antidiscriminatoria in parola, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria forte⁴³. Nondimeno, preme qui tenere distinta da tale ipotesi la più ampia proposta dottrinale che tende a ricondurre ogni licenziamento ingiustificato all'area dell'illiceità discriminatoria, sul presupposto che lo scostamento dalla motivazione legale implichi comunque una scelta incidente su caratteristiche o opinioni della persona del lavoratore, con applicazione generalizzata di suddetta reintegrazione piena⁴⁴. Tale ricostruzione, pur avendo suscitato interesse, è rimasta isolata ed è stata criticata in ragione della scelta del legislatore di differenziare espressamente le conseguenze sanzionatorie della mancanza di giusta causa o giustificato motivo da quelle del licenziamento nullo o discriminatorio. Nell'attuale assetto normativo, infatti, il legislatore ha mantenuto intatto l'alveo della tutela reintegratoria piena quasi esclusivamente per i casi di licenziamento affetto da vizio di nullità, entro cui si colloca primariamente la fattispecie discriminatoria.

Il tema, da sempre centrale nel dibattito giuslavoristico⁴⁵ – che in questa sede, tuttavia, resterà sullo sfondo – riflette quella icastica lettura del licenziamento (discriminatorio) in parola

⁴⁰ GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *RGL*, 2016, I, 621 ss., spec. 637.

⁴¹ PASSALACQUA, *Il licenziamento nullo nel quadro delle tutele differenziate alla prova del diritto vivente*, in *VTDL*, 2024, 3, 563, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴² Secondo cui «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, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali».

⁴³ Cfr. art. 18, st. lav., nella versione aggiornata dalla l. n. 92/2012, nonché art. 2, d.lgs. 23/2015.

⁴⁴ CARINCI, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity 'all'italiana' a confronto*, in *DLRI*, 2012, 553 ss.

⁴⁵ E che ha assunto un ruolo ancor più rilevante a seguito delle riforme strutturali succedutesi dalla l. n. 92/2012 al d.lgs. n. 23/2015 attuativo del Jobs Act, passando per gli interventi della Consulta.

come di «soggetto inatteso, il luogo normativo, se si può dire così, nel quale è stato sufficiente che tutto restasse uguale perché tutto cambiasse»⁴⁶, e consente a chi scrive di sviluppare qualche considerazione sulla (pur sempre connessa al tema) ripartizione dell'onere probatorio in materia di licenziamenti nulli. Le criticità dogmatiche e le ricadute applicative spaziano anche in questo caso dalle riflessioni di carattere più tradizionale in ordine al rapporto tra le varie tipologie di recesso, sino al necessario raccordo con le tutele apprestate dalla normativa antidiscriminatoria di derivazione eurounitaria e con le recenti riforme interne volte a garantire la reazione del sistema contro i comportamenti ritorsivi nei luoghi di lavoro.

Se l'unificazione del trattamento sanzionatorio accomuna tutti i licenziamenti nulli, infatti, profonde divergenze sussistono sul piano dell'onere probatorio gravante sulle parti in giudizio. Il disvalore sociale che connota la discriminazione si accompagna alla consapevolezza che la prova del motivo discriminatorio rischiava di tradursi in una *probatio diabolica* per il lavoratore.

Per tale ragione, si deve accogliere con favore il meccanismo di parziale inversione o alleggerimento dell'onere probatorio in favore del ricorrente (art. 10, dir. 2000/78/CE e, sul piano nazionale, l'art. 40, d.lgs. n. 198/2006, e in particolare per la discriminazione l'art. 4, d.lgs. n. 216/2003, poi trasfuso nell'art. 28, comma 4, d.lgs. 150/2011), parallelamente a una progressiva estensione dei fattori di rischio protetti ex art. 15 st. lav.⁴⁷.

Questo regime agevolato ha imposto a dottrina e giurisprudenza uno sforzo interpretativo volto a distinguere nettamente la discriminazione dal licenziamento ritorsivo. Quest'ultimo, infatti, pur muovendosi in una scia di intollerabilità e riprovevolezza analoga, resta dogmaticamente ancorato alla disciplina del motivo illecito esclusivo e determinante ex art. 1345 c.c., gravando il lavoratore di un onere probatorio rigoroso e privo delle presunzioni tipiche delle tutele antidiscriminatorie, sebbene si assista oggi a linee di tendenza volte a un parziale riavvicinamento delle fattispecie⁴⁸.

⁴⁶ In questi termini cfr. TARQUINI, *Il licenziamento discriminatorio, "soggetto inatteso": alcune riflessioni sul principio paritario e la disciplina limitativa del recesso datoriale*, in LDE, 2023, 2, 2 ss.

⁴⁷ Anche in chiave storica ricostruttiva si è assistito all'ampliamento della portata dell'art. 15 st. lav. Se l'originario impianto si concentrava sui fattori di discriminazione politica, sindacale e religiosa, il catalogo dei divieti è stato integrato dapprima dalla l. n. 903/1977 (estesa al sesso), poi dal d.lgs. n. 216/2003 (che ha recepito le direttive europee su "razza", origine etnica, età, orientamento sessuale e disabilità) e, da ultimo, dall'art. 1, comma 2, l. n. 238/2021, che ha esplicitato il riferimento alle "convinzioni personali".

⁴⁸ Per una disamina v. TORSELLO, *Riflessioni sull'onere della prova nel licenziamento discriminatorio e nel licenziamento ritorsivo*, in VTDL, 2024, fasc. straord., 100 ss., spec. 102; PASSALACQUA, *Il licenziamento nullo nel quadro delle tutele differenziate alla prova del diritto vivente*, cit., 558 ss.; per lungo tempo la dottrina prevalente ha inquadrato il rapporto tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo in termini di *species ad genus*, considerando il primo come una sottospecie tipizzata del motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., ex multis, ALLEVA, *L'ambito di applicazione della tutela reale contro i licenziamenti*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, I, Jovene, 1991, 23, ove l'a. parlava di «nullità per illiceità (o discriminatorietà) del motivo determinante». Come noto, la divaricazione dei regimi probatori operata dalle riforme del 2012 e 2015 ha reso tuttavia necessaria una netta separazione dogmatica per preservare l'effettività della tutela antidiscriminatoria, cfr. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18 Stat. Lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in F. CARINCI e CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *Adapt Labour Studies e Book Series*, 2015, 46, 64-71, paragrafo sul licenziamento legato alla disabilità del lavoratore.

Per quanto qui rileva, il riparto degli oneri processuali assume una peculiare configurazione strutturale nell'ipotesi del licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento. Come sin qui discusso, l'applicazione matematica del termine di tolleranza contrattualmente previsto configura potenzialmente una discriminazione indiretta, poiché non tiene conto della maggiore esposizione del disabile alle assenze per infermità. Di conseguenza, l'azione per l'accertamento della nullità del recesso si sposta dal piano soggettivo del "motivo" a quello oggettivo dell'effetto discriminatorio dell'atto organizzativo.

In tale contesto, come emerge anche dalla sentenza in commento, l'onere della prova si ripartisce secondo una sequenza bifasica. In prima battuta, grava sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare gli elementi di fatto idonei a fondare, in termini presuntivi, la sussistenza della discriminazione: segnatamente, la propria condizione di disabilità (anche soltanto "*di fatto*" come nella fattispecie annotata) e il nesso di causalità riscontrabile tra tale stato patologico e i giorni di assenza computati dal datore di lavoro per giustificare il recesso. In altri termini, pertanto, qualora siano allegati *per tabulas* fatti idonei a fondare una presunzione di discriminazione, è addossato al convenuto l'onere di dimostrare l'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento⁴⁹. Le modalità concrete per il datore di adempiere a tale inversione così da andare esente da responsabilità e scongiurare la declaratoria di nullità del licenziamento, constano nel fornire una prova positiva stringente, non essendo più sufficiente eccepire il mero dato numerico del superamento del periodo.

Ciò che viene richiesto al datore, in ultima analisi, è la prova del compimento di uno sforzo diligente ed esigibile nel tentare di individuare una soluzione organizzativa appropriata, in grado di scongiurare il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto⁵⁰. Egli deve, dunque, dimostrare l'oggettiva impossibilità di adibire il lavoratore a un proficuo impiego, specificando e provando le ragioni tecniche, organizzative e produt-

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 28, comma 4, d.lgs. 150/2011, il lavoratore che si assuma discriminato è tenuto ad allegare e dimostrare elementi di fatto idonei a fondare, secondo il criterio presuntivo dell'*id quod plerumque accidit* e le regole di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c., la plausibile esistenza della discriminazione. Non si tratta, dunque, di una vera e propria inversione integrale dell'onere della prova, ma di un'attenuazione o, al più, di un'inversione parziale dell'onere probatorio: una volta assolto tale onere iniziale, grava sul convenuto la prova dell'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento. In giurisprudenza, v. Cass., S.U., 21 luglio 2021, n. 20819; Cass., 2 febbraio 2025, n. 2494; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, in *Onelegale*, spec. sub p.to 7.1, sull'attenuazione dell'onere probatorio nelle discriminazioni in genere, e sub p.to 7.2, sull'operatività del principio anche nell'ipotesi di discriminazione indiretta realizzata mediante licenziamento per superamento dell'ordinario periodo di comportamento nei confronti del lavoratore disabile. Sul preventivo onere di allegazione del ricorrente, v. anche C. giust., 19 ottobre 2017, C-531/15, Otero Ramos; Cass., 2 gennaio 2020, n. 1, secondo cui devono essere allegati il fattore protetto, il trattamento deteriore e il nesso causale sufficiente tra l'uno e l'altro, senza che rilevinò la consapevolezza o l'intenzionalità della condotta datoriale, su cui v. Cass., 5 aprile 2016, n. 6575. In dottrina, sulla struttura del giudizio antidiscriminatorio, v. TORSELLO, *Riflessioni sull'onere della prova nel licenziamento discriminatorio e nel licenziamento ritorsivo*, cit., 100 ss.; LIGUORI, *Disabilità e onere della prova*, in *LDE*, 2025, 3, 1 ss.

⁵⁰ Da ciò esce per certi versi rafforzata la summenzionata tesi, v. DELLA ROCCA, Note critiche alla decisione del Tribunale di Ravenna alla luce della sentenza Pauni della CGUE, in *Labor*, 11 dicembre 2025, secondo cui la tutela antidiscriminatoria non si traduce in un diritto automatico all'aspettativa o alla proroga del comportamento, ma nell'obbligo di una verifica individualizzata delle misure praticabili prima del licenziamento, in coerenza con la centralità degli accomodamenti ragionevoli e della partecipazione lavorativa nella nozione europea di disabilità.

tive che abbiano reso insostenibile o impraticabile l'adozione di idoneo accomodamento⁵¹. Viene così chiarito perché l'obbligo assurge a vero e proprio elemento costitutivo della legittimità del recesso datoriale.

Sulla scorta di quanto esposto, deve ritenersi che il Tribunale vicentino abbia coerentemente ravvisato la discriminazione indiretta nella mancata prova da parte della società resistente dell'avvenuta verifica di possibili accomodamenti ragionevoli prima del licenziamento. L'omissione di tale fondamentale passaggio ha pertanto determinato l'accertamento della nullità del recesso ai sensi dell'art. 18, comma 1, st. lav. e dell'art. 3, l. n. 108/1990, con riconoscimento in favore della lavoratrice delle tutele previste dai commi 1 e 2 del predetto art. 18 st. lav.⁵².

6. Conclusioni critiche

La pronuncia in commento si colloca nel solco dell'orientamento che ha riletto l'art. 2110 c.c. alla luce del divieto di discriminazione indiretta per disabilità. La decisione, disattendendo le eccezioni della società resistente, ha il pregio di ribadire come la tutela della lavoratrice disabile non possa più essere relegata a una dimensione meramente assistenziale o formale (ancorata alle rigide certificazioni amministrative di cui alla l. n. 104/1992 e della l. n. 68/99), ma debba misurarsi con la dimensione materiale del *disabile di fatto*⁵³, conformemente ai dettami dell'ordinamento eurounitario.

Per altro verso, il dato di maggior interesse non attiene tanto all'ormai pacifica affermazione secondo cui l'applicazione indistinta del comportamento unico e indifferenziato per tutti i lavoratori finisca per penalizzare il lavoratore disabile rispetto ai lavoratori normodotati, quanto, piuttosto, alla scansione (restituita in motivazione dal giudice) dei passaggi operativi che il datore è tenuto ad adempiere in presenza di un «campanello d'allarme»⁵⁴ o, nel caso *de quo*, tanti «campanelli» che avrebbero dovuto indurlo ad approfondire le ragioni delle assenze e ad informare la dipendente dei diritti riconosciuti dalla normativa antidiscriminatoria. Elementi oggettivi che, secondo i canoni contrattuali della buona fede

⁵¹ V. Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, con nota di ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in *RIDL*, 2021, II, 613 ss.; per la centralità del confronto tra le parti in relazione ad altre fattispecie, come nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta, si v. Trib. Rovereto, 20 novembre 2025, n. 28, con nota di ZAPPÀ, *I variabili confini dell'accomodamento ragionevole*, in *Labor*, 20 gennaio 2026, in cui si richiede al datore di dimostrare non soltanto l'impossibilità di *repêchage*, ma anche l'impossibilità di adottare accomodamenti ragionevoli.

⁵² In giurisprudenza, da ultimo, è stato affermato che la responsabilità derivante da licenziamento nullo per discriminazione non è soggetta a riduzione in base alla gravità della colpa datoriale o al silenzio del lavoratore sul proprio stato di salute. L'indennità risarcitoria deve tenere conto del periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegra, cfr. Cass., 2 marzo 2026, n. 4623 in *Onelegale*.

⁵³ Per la concettualizzazione dottrinale di questa figura v. la nota 25 del presente contributo.

⁵⁴ Espressione impiegata, da ultimo, in Cass., 2 marzo 2026, n. 4623, in *Onelegale*.

e dell'ordinaria diligenza, debbano far presumere la conoscibilità dello stato disabilitante in cui il dipendente versa.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, questo obbligo di attivazione impone cautela.

Vero è che la norma sul periodo di comportamento, secondo autorevole dottrina, è da intendersi quale «norma incompleta»⁵⁵, la cui specialità si traduce nella prevalenza sulla disciplina generale della risoluzione del contratto sia per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali⁵⁶. Di modo che, superato il limite di tollerabilità dell'assenza rimesso alle previsioni collettive, non è necessario dare la prova del giustificato motivo oggettivo né dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, né quella della correlativa impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse.

Sennonché, secondo le tappe evolutive ripercorse in nota, questa regola generale è derogata nel caso di superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile, essendo precluso al datore di avvalersi della clausola alla stregua di una condizione risolutiva oggettiva ed estranea alla connotazione delle assenze. Infatti, per garantire una tutela rafforzata alle persone disabili si è previsto che il decorso del periodo di tollerabilità delle assenze operi soltanto come “segmento temporale” che – per legittimare il licenziamento – deve essere previamente integrato da un comportamento attivo (e ulteriore) del datore di lavoro.

Come restituito nel paragrafo dedicato, la ricerca e l'attuazione degli accomodamenti ragionevoli finisce per essere attratta direttamente nell'alveo della fattispecie giustificativa del recesso, operando come un vero e proprio presupposto di legittimità dello stesso, la cui mancanza si traduce nell'oggettiva natura discriminatoria dell'effetto espulsivo. È sul terreno della concreta declinazione di tale obbligo in capo al datore e sul crinale della conoscibilità della patologia, che emergono alcune perplessità non completamente sopite dall'adesione della sentenza *de qua* all'orientamento prevalente della Suprema Corte e, da ultimo, alla sentenza *Pauni* della Corte di giustizia.

Sicché, se il Tribunale berico correttamente esclude che il datore possa arrestarsi al mero superamento aritmetico del periodo di conservazione del posto, nondimeno occorre interrogarsi sull'effettiva esperibilità di tali presidi, specie quando la disabilità non sia formalmente riconosciuta e debba essere desunta da meri indici sintomatici. In altri termini, la conclusione è condivisibile nella misura in cui si rimanga avvertiti che, nei fatti, risulta difficile, talvolta proibitivo, derivare la conoscibilità della condizione disabilitante. A tal proposito, si assiste quasi ad un ribaltamento della posizione di strutturale asimmetria conoscitiva e operativa che storicamente informa il rapporto di lavoro; a svantaggio, stavolta, del datore stesso⁵⁷. Specialmente se si considera che, come sottolineato, il riparto infor-

⁵⁵ D'ANTONA, *Norme incomplete ed equità giudiziale*, cit., 258-259.

⁵⁶ DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comportamento del disabile «di fatto»*, cit., spec. 140-142.

⁵⁷ Su un piano più generale, ma in termini sostanzialmente analoghi, cfr. anche SBERNA, *Disabilità e comportamento nella più recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Equal*, 2025, 5, 481 ss., spec. 495, ove l'a. afferma: «Non è sostenibile, da un lato,

mativo sui dati sensibili legati alla salute resta compresso tra le contrapposte esigenze di valutare la congruità della prognosi e la disciplina sulla riservatezza degli attestati medici, assistita dal divieto di indagine sulla diagnosi e quello di indagine sanitaria di cui all'art. 5, st. lav.

Di conseguenza, ritenere irrilevante il fatto che il datore di lavoro ignori il legame causale tra le assenze e la disabilità del dipendente non risolve i dubbi sistematici sollevati dalla dottrina. Questo vale anche quando la documentazione medica è inevitabilmente poco eloquente e si preferisca valutare la conoscibilità dello stato in base a un insieme di indici sintomatici ulteriori. Come paventato, si assiste al rischio di una supplenza del formante giurisprudenziale, imprevedibile nelle sue applicazioni pratiche. Ossia, se da un lato, l'alleggerimento dell'onere della prova nei giudizi antidiscriminatori offre una tutela fondamentale al lavoratore, dall'altro lato emergono alcune criticità per la stabilità del sistema. Infatti, stabilire *ex post* e in via equitativa se il datore potesse conoscere la situazione, o quantificare le assenze da scorporare e la durata delle tutele, provoca un inevitabile *deficit* di certezza del diritto.

Si scorge sullo sfondo, come spesso accade nelle pronunce sul tema, il reale problema, irridimibile in via interpretativa, del rapporto tra la fonte collettiva e le fonti eteronome (la legge o il giudice secondo equità) nella determinazione del computo per i casi in cui le assenze siano riconducibili a una condizione di disabilità. Nonostante sia apprezzabile l'opera della giurisprudenza, mossa da un'irrinunciabile istanza di tutela della persona, non è sostenibile che debba sostituirsi alla naturale sede regolativa del rapporto di lavoro. Ebbene, anche se all'indomani della richiamata sentenza della Suprema Corte del 31 marzo 2023, n. 9095, parte della contrattazione collettiva è intervenuta introducendo clausole di differenziazione, il quadro risulta frammentato e disomogeneo⁵⁸. L'analisi dei rinnovi contrattuali successivi mostra che solo un numero limitato di CCNL ha previsto misure specificamente collegate alla disabilità, mentre più spesso le tutele aggiuntive continuano a essere ancorate a gravi o qualificate patologie⁵⁹.

In conclusione, solo una rinnovata e coraggiosa stagione della contrattazione collettiva, capace di tipizzare regimi di comportamento differenziati e flessibili in ragione della disabilità, potrà restituire certezza agli operatori economici, in coerenza con il rinvio legale operato dall'art. 2110 c.c. alla fonte collettiva e con la responsabilità regolativa che ne deriva per l'autonomia sindacale.

pretendere che il datore attivi misure di accomodamento in assenza di qualunque informazione; dall'altro, neppure il diritto a non rivelare la propria condizione può assumere una portata assoluta, tale da impedire ogni forma di intervento».

⁵⁸ Per un'analisi dei principali contratti collettivi, cfr. VARVA, *Discriminazione per handicap e comportamento adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in RIDL, 2023, 4, 531 ss., spec. 545.

⁵⁹ Cfr. ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva*, cit., spec. 7 ss., ove l'a. evidenzia che solo una parte limitata dei rinnovi contrattuali sia intervenuta sul comportamento differenziato e come pochi contratti facciano espresso riferimento alla disabilità, segnalando, tra le esperienze più significative, il CCNL Trasporto Aereo – Attività Aeroportuali del 7 febbraio 2025 e il CCNL Gomma e Plastica – Industria del 1° luglio 2019, integrato il 26 gennaio 2023.

Diversamente opinando, l'accertamento sulla tenuta operativa e sulla legittimità del licenziamento continuerà a essere rimesso, come nel caso di specie, all'esclusivo formante giurisprudenziale, nonostante le evidenti criticità emerse in una materia che difficilmente può trovare una composizione stabile per via meramente interpretativa. Ciò in quanto il sindacato del giudice, intervenendo solo *ex post* e con effetti limitati alle parti in causa, lascia priva di tutele quella moltitudine di lavoratori disabili che non dispongano della forza, o più semplicemente delle risorse economiche, per agire in giudizio contro un recesso discriminatorio. Fino ad allora, l'alleggerimento dell'onere probatorio e l'obbligo di accomodamento ragionevole continueranno a rappresentare i soli argini a presidio del lavoratore vulnerabile, senza tuttavia potersi sostituire a un intervento collettivo capace di prevenire, anziché solo correggere, il conflitto.

CORTE DI GIUSTIZIA UE, sentenza 11 settembre 2025, causa C-5/24, Pres. Biltgen – Rel. von Danwitz – Avv. Gen. Rantos – P.M. e S. Snc.

Discriminazione fondata sulla disabilità – Licenziamento per superamento del periodo di comportamento di un lavoratore disabile – Accomodamenti ragionevoli – Rinvio pregiudiziale

In tema di licenziamento del lavoratore con disabilità per superamento del periodo di comportamento, la disciplina che prevede un limite uniforme di conservazione del posto è compatibile con la direttiva 2000/78/CE solo se sottoposta a un rigoroso giudizio di proporzionalità e accompagnata dall'effettiva adozione di accomodamenti ragionevoli individualizzati; ne consegue che è illegittimo il recesso fondato sulla mera applicazione automatica del comportamento, senza previa verifica concreta di soluzioni organizzative alternative idonee a evitare lo svantaggio derivante dalla disabilità, non potendo l'aspettativa non retribuita generalizzata assolvere, di per sé, all'obbligo di accomodamento.

La soglia di comportamento tra proporzionalità e obbligo di accomodamenti ragionevoli nel licenziamento del lavoratore con disabilità

Giulia Sberna

Dottoressa di ricerca di Pubblica amministrazione e innovazione per la disabilità e l'inclusione sociale nell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" e nell'Università di Palermo

SOMMARIO: 1. Il caso sottoposto alla Corte di giustizia. – 2. La *ratio decidendi*. – 3. La cornice normativa e giurisprudenziale. Il giudizio sul comportamento dopo *Pauni*. – 4. La decisione del Tribunale di Ravenna e le sue criticità applicative.

Sinossi: Il contributo esamina la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 11 settembre 2025, causa C-5/24, resa su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Ravenna in materia di licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore con disabilità. L'analisi ricostruisce il quadro multilivello della tutela antidiscriminatoria e dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli, soffermandosi sui criteri di necessità e proporzionalità cui è subordinata la legittimità di una disciplina del comportamento uniforme, sul carattere necessariamente individualizzato delle misure esigibili dal datore di lavoro e sul momento in cui il relativo obbligo diviene concretamente operante, alla luce dei limiti di lecita conoscibilità della condizione di disabilità. Il

contributo si conclude con un'analisi critica della successiva pronuncia del Tribunale di Ravenna, n. 409 del 4 novembre 2025, evidenziandone le principali criticità applicative rispetto ai principi affermati dal giudice di Lussemburgo.

Abstract: The article examines the judgment of the Court of Justice of the European Union of 11 September 2025, Case C-5/24, delivered on a request for a preliminary ruling from the Tribunal of Ravenna concerning the dismissal of a worker with a disability for exceeding the statutory sick-leave protection period. The analysis reconstructs the multilevel framework of anti-discrimination protection and of the duty of reasonable accommodation, focusing on the requirements of necessity and proportionality underlying the lawfulness of a uniform sick-leave protection scheme, the inherently individualised nature of the measures required of the employer, and the point at which the duty to provide reasonable accommodation becomes applicable, in light of the limits on the employer's lawful knowledge of the worker's disability. The article concludes with a critical analysis of the subsequent judgment of the Tribunal of Ravenna, No. 409 of 4 November 2025, highlighting its main shortcomings in the application of the principles established by the Court of Justice.

1. Il caso sottoposto alla Corte di giustizia

La vicenda sottoposta al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea dal Tribunale di Ravenna prende le mosse dal licenziamento per superamento del periodo di comportamento di una lavoratrice con disabilità impiegata presso una piccola impresa della ristorazione, assoggettata al CCNL Turismo-Confcommercio¹.

In particolare, la lavoratrice, assunta il 1° settembre 2021 con mansioni di commis di sala/cucina, è rimasta assente per malattia ininterrottamente dal 18 giugno al 19 dicembre 2022. Il primo certificato medico, relativo al periodo 18 giugno-8 agosto, indicava una diagnosi di emorragia subaracnoidea da rottura di aneurisma; i certificati successivi – fino all'8 gennaio 2023 – non riportavano invece la diagnosi. L'assenza di tale indicazione, unitamente al divieto di accertamenti diagnostici datoriali previsto dall'art. 5 della l. n. 300/1970, precludeva al datore di lavoro di conoscere la patologia della lavoratrice.

Maturato, nel periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2022, il limite di 180 giorni previsti dall'art. 173 del CCNL applicato, il 19 dicembre 2022 veniva intimato il licenziamento per superamento del comportamento. Inoltre, dagli atti non risultava che la lavoratrice avesse esercitato, prima del 180° giorno, la facoltà di richiedere l'ulteriore aspettativa non retribuita di 120 giorni prevista dall'art. 174 del CCNL.

Nel frattempo, il 4 novembre 2022, la dipendente aveva presentato istanza amministrativa per il riconoscimento della disabilità, senza darne comunicazione al datore di lavoro. Il procedimento si è concluso il 17 febbraio 2023 con il riconoscimento dell'invalidità civile (35%) e della condizione di *handicap* ai sensi dell'art. 3, comma 1, l. n. 104/1992, mentre

¹ Tale contratto, in coerenza con l'art. 2110 c.c., prevede la conservazione del posto per malattia fino a 180 giorni per anno civile (art. 173), riconosce al lavoratore la possibilità di chiedere un'ulteriore aspettativa non retribuita fino a 120 giorni (art. 174) e prevede, infine, una disciplina speciale per le patologie oncologiche (art. 175).

lo stato morboso è proseguito per diversi mesi dopo il recesso, rendendo comunque improbabile un rientro immediato (qualora possibile).

Con ricorso del 16 ottobre 2023, la lavoratrice ha adito il Tribunale di Ravenna deducendo il carattere discriminatorio del licenziamento, in quanto applicazione “neutra” della regola sul comportamento a prescindere dalla condizione di disabilità, e ha chiesto la reintegrazione (ovvero, in subordine, l’indennità sostitutiva pari a quindici mensilità), il pagamento delle retribuzioni *medio tempore*, il versamento dei contributi, il risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione, oltre alle spese.

Sulla base delle premesse fattuali, ritenendo necessari chiarimenti di diritto unionale, il Tribunale di Ravenna ha sollevato rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE, chiedendo alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull’interpretazione della direttiva 2000/78/CE. In primo luogo, viene in rilievo la compatibilità con la direttiva di una disciplina del comportamento «uguale per tutti» che, nel caso di specie, prevede 180 giorni annui retribuiti, con possibilità di richiedere 120 giorni di aspettativa non retribuita, senza un regime distinto per i lavoratori con disabilità. In secondo luogo, si pone il tema se una simile disciplina, ove integri in astratto una discriminazione indiretta, possa nondimeno risultare giustificata da una finalità legittima perseguita con mezzi appropriati e necessari. Ancora, occorre chiarire se la previsione *erga omnes* dell’aspettativa non retribuita possa, di per sé, costituire un accomodamento ragionevole ai sensi dell’art. 5 della direttiva. Da ultimo, vengono in considerazione le ricadute applicative, ossia se, esauriti i 180 giorni, possa configurarsi un obbligo datoriale di concedere un ulteriore periodo di assenza integralmente retribuito a proprio carico, pur senza controprestazione, e se, ai fini della legittimità del recesso, assuma rilievo la circostanza che anche tale periodo non avrebbe consentito il rientro in servizio, perdurando lo stato morboso.

Successivamente, su richiesta di chiarimenti *ex art.* 101 reg. proc., il giudice nazionale ha corretto la formulazione della terza questione pregiudiziale, precisando che il punto centrale riguarda la soglia dei 180 giorni di cui all’art. 173 CCNL, alla quale può aggiungersi, su richiesta del lavoratore, l’aspettativa non retribuita di 120 giorni prevista dall’art. 174.

Alla luce di quanto precede, il *thema decidendum* definito dal rinvio non attiene tanto alla validità in sé della soglia “180 + 120”, bensì alla sua applicazione rispetto alla condizione di disabilità, cioè se e in quali termini la disciplina del comportamento uguale per tutti determini un particolare svantaggio per i lavoratori con disabilità e se l’obbligo di accomodamenti ragionevoli imponga al datore scelte individualizzate prima di un recesso fondato sul mero esaurimento del periodo di comportamento.

2. La *ratio decidendi*

La Corte di giustizia, nel ricostruire la propria decisione, articola il ragionamento partendo da due profili strettamente connessi: da un lato, la possibilità per gli Stati membri di prevedere un regime uniforme di conservazione del posto (180 giorni retribuiti, rinnovabili, con possibile aggiunta di 120 giorni non retribuiti), subordinato a un rigoroso test di

necessità e proporzionalità; dall'altro, l'esigenza che tale regime non neutralizzi, ma anzi consenta, l'effettività dell'obbligo di accomodamento ragionevole di cui all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE. Infine, la Corte chiarisce l'applicabilità della direttiva alle «condizioni di licenziamento» (art. 3, par. 1, lett. c), dir. n. 2000/78/CE) e ribadisce la nozione funzionale di *handicap*² come limitazione duratura che ostacola la piena partecipazione alla vita professionale.

Quanto alle prime due questioni, la Corte afferma che gli artt. 2, par. 2 e 5 della direttiva non ostano, di per sé, a una disciplina nazionale che riconosca a tutti i lavoratori lo stesso limite annuo di 180 giorni retribuiti, rinnovabili, al quale può aggiungersi, in taluni casi e su richiesta, un periodo non retribuito e non rinnovabile di 120 giorni, senza prevedere un regime speciale per le persone con disabilità. Pur escludendo che una simile disciplina configuri una discriminazione diretta, in quanto applicabile indistintamente a tutti i lavoratori, la Corte evidenzia come essa possa determinare una discriminazione indiretta, dal momento che il lavoratore con disabilità è maggiormente esposto al rischio di raggiungere il limite massimo di assenze. Ciò non comporta, tuttavia, l'automatica incompatibilità della disciplina con il diritto dell'Unione, poiché la differenza di trattamento può trovare giustificazione ove persegua una finalità legittima di politica sociale mediante strumenti appropriati e necessari. Ne consegue che la Corte individua tale finalità nell'esigenza di assicurare la capacità e la disponibilità del lavoratore ad esercitare la propria attività professionale, demandando al giudice nazionale la verifica della proporzionalità della disciplina del comportamento e della sua compatibilità con l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli³.

La chiave della decisione si rinviene nella risposta alla terza questione. Secondo il giudice di Lussemburgo, la previsione generale di un'aspettativa non retribuita concessa indistintamente a chiunque sia assente per malattia, non costituisce una soluzione ragionevole ai

² C. giust., 18 gennaio 2018, causa C- 270/2016, *Conejero*, par. 28: «secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di handicap, ai sensi della direttiva 2000/78, dev'essere intesa come riguardante una limitazione di capacità, risultante in particolare da durature menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori»; v. anche C. giust., 9 marzo 2017, causa C-406/15, *Milkova*, par. 36; C. giust., 1 dicembre 2016, causa C-395/15, *Daouidi*, par. 42; C. giust., 18 dicembre 2014, causa C-354/13, *FOA*, par. 53; C. giust., 18 marzo 2014, causa C-363/12, *Z.*, par. 76; in dottrina si v. VIGLIONE, *La nozione giuridica di disabilità: modelli a confronto*, in *LDE*, 2025, 2, 4.; COLAPIETRO, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, in *DLRI*, 2009, 4, 611; PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *RDSS*, 2016, 1, 199-223; VENCHIARUTTI, *La disabilità secondo la Corte di giustizia: il modello bio-psico-sociale diventa «europeo»?*, in *Diritti comparati*, 15 maggio 2014; FAVALLI, FERRI, *Defining Disability in the EU Non-Discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints*, in *European Public Law*, 2016, 22, 3, 2.

³ Cfr. C. giust., 11 settembre 2025, causa C-5/24, *Pauni*, spec. parr. 44-53. Si v. EMILIANI, *Accomodamenti ragionevoli e organizzazione di lavoro*, in *ADL*, 2025, 3, 392 ss.; DELOGU, «Adeguare il lavoro all'uomo»: l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti, in *Ambientediritto*, 2024, 1, 12 ss.; TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Torino, 2024; GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 21 ss.; TEKLÈ, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato Onu come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale*, in *DSL*, 2024, 2, 139 ss.; CATAUDELLA, *Disabilità e parità di trattamento nei luoghi di lavoro: il sistema multilivello di protezione giuridica*, in *LDE*, 2025, 2, 3 ss.

sensi dell'art. 5 della direttiva. Per definizione, l'accomodamento ragionevole è un provvedimento del datore «in funzione delle esigenze delle situazioni concrete», efficace e pratico, congegnato su misura della persona con disabilità⁴; pertanto, una clausola *erga omnes* non può ritenersi un accomodamento, perché non è individualizzata né mira specificamente a rimuovere la barriera che pone il lavoratore disabile in posizione di svantaggio⁵. Sulla base delle medesime argomentazioni, la Corte delimita l'oggetto del rinvio con riguardo alle questioni quarta e quinta, che ipotizzavano un obbligo di concedere un «ulteriore periodo retribuito a carico del datore, senza controprestazione» quale possibile accomodamento. Tali questioni sono state dichiarate irricevibili poiché prive di base normativa e di aggancio al *thema decidendum* interno e dunque ipotetiche. Ed invero, il rinvio pregiudiziale non è sede di pareri consultivi su scenari astratti, ma strumento per risolvere la controversia concreta e fornire al giudice nazionale i criteri applicativi. Ne discende che dalla sentenza non è ricavabile alcun obbligo *ex lege* di individuare un ulteriore periodo di comportamento retribuito.

Sul piano dell'onere della prova, la Corte conferma l'assetto tipico dei giudizi antidiscriminatori e, insieme, l'effetto diretto dell'art. 5 della direttiva⁶. Pertanto, se la parte deduce fatti idonei a far presumere uno svantaggio particolare derivante dall'applicazione di un comportamento uguale per tutti, grava sul datore dimostrare di avere adottato o seriamente valutato accomodamenti ragionevoli (rimodulazioni di orari e turni, riassegnazioni compatibili, rientri gradualizzati, ausili, formazione, eventuale lavoro ibrido) oppure che ulteriori misure avrebbero imposto un onere sproporzionato⁷.

Infine, la Corte esclude espressamente la possibilità di considerare l'aspettativa generale non retribuita come un accomodamento ragionevole. Tale istituto può, infatti, coesistere con gli accomodamenti, talvolta agevolarne i tempi, ma non sostituisce il dovere individualizzato del datore poiché una sospensione uguale per tutti, quale l'aspettativa generale, non incide sul bisogno concreto del lavoratore con disabilità⁸.

⁴ Art. 5, direttiva 2000/78/CE.

⁵ Cfr. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *LDE*, 2024, 2; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, 1, 241 ss.; VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *RIDL*, I, 2023, 531 ss.

⁶ BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio, Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007, 77 ss.

⁷ ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in *RIDL*, 2021, II 613 ss.

⁸ Cfr. DELLA ROCCA, *I distinguo della Corte di Giustizia su comporto e accomodamenti ragionevoli*, in *Labor*, 27 ottobre 2025, 2; TRIA, *Carattere discriminatorio del licenziamento dei lavoratori disabili per superamento del periodo di comporto tra handicap e disabilità alla luce della sentenza della Corte di Giustizia UE c 5/24*, in *LDE*, 2025, 3, 2 ss.; SALVAGNI, *Il comporto unico e l'aspettativa non retribuita al banco di prova delle tutele antidiscriminatorie: prime riflessioni su CGUE 11 settembre 2025 - C-5/24 in tema di licenziamento del disabile*, in *LPO, News*, 15 settembre 2025.

3. La cornice normativa e giurisprudenziale. Il giudizio sul comportamento dopo *Pauni*

Per cogliere la portata della decisione è opportuno premettere una ricognizione del quadro multilivello entro cui si collocano, da un lato, la tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità e l'obbligo di accomodamenti ragionevoli e, dall'altro, il modello dell'ordinamento italiano del periodo di comportamento, oggetto del rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Ravenna.

Il sistema muove dalla direttiva 2000/78/CE, alla luce della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), che ha condotto la Corte di giustizia ad accogliere una concezione ampia e relazionale dell'*handicap*, ancorata al modello cd. biopsicosociale⁹. In tale prospettiva, la disabilità non coincide con la mera presenza di una patologia, ma con «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»¹⁰. Ne deriva che non ogni malattia rientra automaticamente nel perimetro protetto; tuttavia, una condizione di salute che comporti una limitazione significativa e di lunga durata alla partecipazione professionale può integrare la nozione di *handicap*, senza che sia necessario un previo formale riconoscimento amministrativo, configurando una disabilità “di fatto” poiché determina una restrizione durevole della partecipazione alla vita lavorativa e sociale¹¹. La verifica spetta al giudice nazionale, secondo un accertamento in concreto fondato sulla durata e sugli effetti funzionali della patologia.

⁹ L'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità definisce la disabilità come «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». La Corte di giustizia ha progressivamente modificato il proprio orientamento sul concetto di disabilità: dalla pronuncia *Chacón Navas* (11 luglio 2006, causa C-13/05), ancorata a un modello c.d. biomedico e volta a escludere l'assimilazione tra malattia e disabilità, alle decisioni *HK Danmark* (11 aprile 2013, causa C-335/11 e C-337/11), *Kaltoft* (18 dicembre 2014, causa C-354/13), *Daouidi* (1° dicembre 2016, causa C-395/15) e *Ruiz Conejero* (18 gennaio 2018, causa C-270/16), nelle quali, facendo leva su un modello c.d. bio-psicosociale, tende a ricomprendere nella nozione di disabilità le malattie con limitazioni a lungo termine. Per una ricostruzione sistematica del concetto giuridico di disabilità alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. DELLA ROCCA, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Torino, 2024, 14 ss.

¹⁰ Si v., in tal senso, C. giust., 18 gennaio 2024, causa C-631/22, *Ca Na Negreta*, punto 34; C. giust., 10 febbraio 2022, causa C-485/20, *HR Rail*, punto 34; C. giust., 11 aprile 2013, causa C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 38, e C. giust., 11 settembre 2019, C-397/18, *Nobel Plastiques Ibérica*, punto 41.

¹¹ FERRI, *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da transatlantic borrowing alla cross-fertilization*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 2, 381 ss.; WADDINGTON, BRODERICK, *Combating disability discrimination and realising equality: A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law*, Publications Office of the European Union, Lussemburgo, 2018; WADDINGTON, BRODERICK, *Court practices regarding disability discrimination, Including reasonable accommodation, at EU and Member State level, and in light of the UN CRPD*, Publications Office of the European Union, Lussemburgo, 2023; CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di Giustizia*, in *VTDL*, 2020, 4, 897 ss.

Come richiamato dal giudice di Lussemburgo nella sentenza in commento, la direttiva si applica anche alle condizioni di licenziamento (art. 3, par. 1, lett. c) della direttiva), sicché le regole interne e collettive devono essere scrutinate tanto sul piano della discriminazione diretta quanto su quello della discriminazione indiretta, tenendo conto dell'obbligo di accomodamento ragionevole di cui all'art. 5, dir. n. 2000/78/CE per un'effettiva parità di trattamento¹².

Si rammenta, infatti, che la discriminazione diretta presuppone un criterio inscindibilmente legato alla disabilità; quella indiretta ricorre quando una disposizione o una prassi, pur apparentemente neutra, pone le persone con disabilità in una situazione di "particolare svantaggio". In questo caso, la disparità può essere esclusa solo se la misura è oggettivamente giustificata con mezzi appropriati e necessari oppure se il datore adotta accomodamenti ragionevoli¹³. Anche il regime probatorio segue lo schema tipico della tutela antidiscriminatoria, poiché, allegati fatti idonei a far presumere la discriminazione, grava sul datore l'onere di provare l'assenza di violazione, posto che l'art. 5 della direttiva impone «provvedimenti efficaci e pratici» individualizzati fino al limite dell'onere sproporzionato¹⁴. Con riguardo, in particolare, alle assenze per malattia e al periodo di comporta, la giurisprudenza della CGUE¹⁵ ha chiarito che, rispetto a un lavoratore non disabile, il lavoratore disabile «è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo *handicap*»¹⁶.

¹² C. giust., 11 settembre 2025, causa C-5/24, *Pauni*, par. 26 e 27.

¹³ Da ultimo si v. Cass. 2 aprile 2026, n. 8211 e Cass., 2 marzo 2026, n. 4623. Cfr. anche Cass., 31 marzo 2023, n. 9095; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402; App. Napoli, 17 gennaio 2023, in *RIDL*, 2023, II, 254 ss., con nota di DONINI, *L'applicazione indistinta del comporta è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*; contra App. Palermo, 14 febbraio 2022, n. 111, in *Onelegale*; App. Torino, 3 novembre 2021, n. 604, in *DJ*; Trib. Venezia 7 dicembre 2021, in *Labor*, 2022, con nota di AVANZI, *Il licenziamento discriminatorio per superamento del "comporta": la nozione di handicap e la "conoscenza" del datore di lavoro*. In dottrina si v. NICOLOSI, *Questioni (vecchie e nuove) in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporta, tra dubbi interpretativi e rimedi esperibili*, in *DML*, 2019, 3, 349; EAD, *Licenziamento e comporta non scaduto*, in *LG*, 2019, 43 ss.; FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione del periodo di comporta della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022, 62 ss.; GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporta del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, fasc. straordinario, 69 ss.; DAGNINO, *Comporta, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, 1, 241 ss.; ZAMPIERI, *La tutela antidiscriminatoria: dal lavoratore come contraente debole al lavoratore come persona umana*, in *VTDL*, 2024, fasc. straordinario, 45 ss.; CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporta e divieto di licenziamento per disabilità*, in *LG*, 2022, 1125 ss.

¹⁴ D'ASCOLA, *Il ragionevole accomodamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in *VTDL*, 2022, 2, 187 ss.; LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *DML*, 2024, 238 ss.

¹⁵ C. giust., 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark* (Ring e Skouboe Werge), spec. punto 76; C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Conejero*, spec. punto 39; C. giust., 18 gennaio 2024, causa C-631/22, *J.M.A.R. c. Ca Na Negreta SA* (sull'obbligo di accomodamento ragionevole prima del recesso, v. spec. punto 53).

¹⁶ Cfr. C. giust., 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 76, avente ad oggetto i licenziamenti irrogati a due lavoratrici in conseguenza delle loro prolungate assenze dal lavoro determinate dalle patologie dalle quali erano affette, ove si evidenzia che i lavoratori con disabilità presentano un rischio maggiore di incorrere in assenze per malattia, con la conseguenza che l'applicazione automatica di criteri fondati sul numero delle assenze può determinare un effetto di particolare svantaggio. In termini analoghi, C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Ruiz Conejero*, punto 57, secondo cui è da ritenersi contraria alla direttiva 2000/78/CE una normativa nazionale che consente al datore di lavoro di licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti, sebbene giustificate, in assenza di una valutazione individuale e dell'adozione di accomodamenti ragionevoli, risultando potenzialmente idonea a produrre una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità.

e, dunque, corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza. L'applicazione di una soglia di comportamento unica e indifferenziata per tutti i lavoratori, senza tenere conto di tale rischio aggiuntivo, può così configurare una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2, lett. b), dir. n. 2000/78/CE, laddove ponga il lavoratore disabile in una situazione di svantaggio¹⁷, come avviene nel caso in cui tale soglia sia funzionale alla previsione di un preavviso ridotto in caso di licenziamento oppure al fine di giustificare il licenziamento per assenze intermittenti¹⁸. Il criterio formalmente neutro del computo delle assenze finisce, quindi, per penalizzare i lavoratori disabili, maggiormente esposti a malattie connesse alla propria condizione¹⁹.

Da ciò ne derivano due conseguenze. Anzitutto, la nozione di *handicap*, letta alla luce del modello biopsicosociale, assume un carattere evolutivo e relazionale e tende a ricomprendere ogni condizione patologica di lunga durata che incida in modo apprezzabile sulla vita socio-professionale. Inoltre, prima di porre fine al rapporto per sopravvenuta inidoneità o per "scadenza" del comportamento, il datore deve dimostrare di avere effettivamente preso in esame accomodamenti ragionevoli e che ulteriori misure avrebbero determinato un onere sproporzionato, alla luce di costi, dimensioni e risorse dell'impresa, incentivi pubblici, nonché dei diritti dei terzi, giacché l'inclusione del licenziamento nel campo di applicazione della direttiva conferma che tali parametri costituiscono un vero e proprio canone di legittimità del recesso in presenza di disabilità²⁰.

In questo quadro eurounitario, non sorprende che il Tribunale di Ravenna, con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale nel caso *Pauni*, abbia sollecitato la Corte di giustizia a verificare la compatibilità del modello italiano del comportamento "indifferenziato" con il divieto di discriminazione indiretta e con l'obbligo di accomodamenti ragionevoli. Ciò rende opportuno un breve richiamo all'ordinamento italiano.

La nozione di discriminazione indiretta è disciplinata dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 216/2003, attuativo della dir. n. 2000/78/CE, che qualifica come tali le disposizioni, i criteri, le prassi o i comportamenti apparentemente neutri che, nella loro applicazione, pongono in particolare svantaggio i soggetti con una determinata caratteristica (fra cui la disabilità), rispetto ad altri in situazione analoga.

¹⁷ Entrambe le decisioni escludono la sussistenza di una discriminazione diretta, osservando che la disciplina in esame si applica indistintamente a lavoratori con e senza disabilità, sicché l'eventuale svantaggio non deriva da un criterio intrinsecamente collegato alla disabilità (cfr. C. giust., 11 aprile 2013, cit., par. 72-74; C. giust., 18 gennaio 2018, cit., par. 37). Questa lettura è stata recepita anche dalla giurisprudenza nazionale (si v. Cass., 22 gennaio 2019, n. 20204, su cui v. PEZZINI, *Superamento del periodo di comportamento: discriminatorio licenziare il lavoratore disabile*, in *Equal – Il diritto antidiscriminatorio*, 9 maggio 2020).

¹⁸ DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, cit., 242.

¹⁹ Si v. C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Conejero*, con nota di GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminatorietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (c-270/16)*, in *RGL*, 2018, II, 271 ss.

²⁰ GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 1211-1247; PACIFICO, *Accomodamenti ragionevoli per il lavoro delle persone con disabilità: innovazioni legislative e orientamenti giurisprudenziali*, in *DML*, 2024, 557; LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *DLM*, 2024, 2, 237 ss.

In linea con gli sviluppi maturati a livello europeo, la giurisprudenza italiana ha elaborato due indirizzi interpretativi distinti. Da un lato, l'orientamento minoritario considera conforme al quadro eurounitario il sistema fondato sull'art. 2110 c.c., per come integrato dalla contrattazione collettiva, ritenendo legittima la mancata differenziazione del periodo di comportamento tra lavoratori disabili e non disabili, in quanto le tutele specifiche già previste per i lavoratori disabili (in particolare, in tema di sopravvenuta inidoneità e di licenziamenti collettivi *ex art. 10, commi 3 e 4, l. n. 68/1999*) “assorbirebbero” ogni ulteriore esigenza, mentre un comportamento più lungo costituirebbe un accomodamento eccessivo e sproporzionato²¹.

Dall'altro lato, l'orientamento ormai prevalente²² ha, invece, valorizzato la logica dell'uguaglianza sostanziale, leggendo l'art. 2, d.lgs. n. 216/2003, in coerenza con la direttiva e ritenendo che la previsione di un identico periodo di comportamento per lavoratori disabili e non disabili sia potenzialmente discriminatoria, proprio perché il criterio del computo delle assenze tende a collocare i primi in una posizione di “particolare svantaggio”, essendo più esposti ad assenze connesse alla propria condizione. Sicché, anche alla luce dell'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003, si rende necessario adattare il regime di comportamento mediante accomodamenti ragionevoli (ad esempio, lo scomputo o la modulazione delle assenze direttamente collegate alla disabilità), al fine di evitare licenziamenti per superamento del comportamento di fatto selettivi.

In questo modo la giurisprudenza ha riconosciuto, da un lato, il “particolare svantaggio” insito nel tetto uniforme di comportamento per il lavoratore disabile e, dall'altro, la centralità dell'obbligo di accomodamento ragionevole, giungendo a qualificare come discriminatori quei recessi che si limitano a conteggiare le assenze senza un previo tentativo di adattamento organizzativo, pur con il rischio di caricare il datore di oneri conoscitivi difficilmente esigibili quando la disabilità non sia lecitamente conoscibile²³.

²¹ *Ex multis* Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243; Cass., 5 aprile 2018, n. 8419; Trib. Torino, 3 novembre 2021, n. 604; Trib. Lodi, 12 settembre 2022, n. 19; Trib. Milano, 5 febbraio 2023; App. Palermo, 14 febbraio 2022, n. 604 – tutte in *DJ* – le quali confermano il principio secondo cui il recesso non può ritenersi giustificato per il solo fatto dell'ineseguibilità della prestazione, dovendosi invece accertare, in concreto, se siano stati adottati, o quanto meno valutati, accomodamenti ragionevoli idonei a consentire la prosecuzione del rapporto. Si v. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, in *LDE*, 2024, 2, 10.

²² Si veda, tra le altre, App. Napoli, 17 gennaio 2023 n. 168; App. Milano, 3 settembre 2021 n. 301; App. Roma, 27 novembre 2023 n. 3716, tutte in *DJ*, che percorrono l'iter logico-giuridico recepito da Cass., 31 marzo 2023 n. 9095, con nota di V. FULI, *Superamento del comportamento di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *GI*, 2023, 10, 2150; Cass., 21 dicembre 2023 n. 35747 e n. 15282 del 31 maggio 2024, entrambe in *DJ*. Cfr. DE FALCO, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e discriminazione indiretta del lavoratore disabile: un tema di giustizia sociale*, in *Bollettino ADAPT* n. 7/2023; SALVAGNI, *Il “prisma” delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comportamento: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *LPO*, 2023, 3-4, 242.

²³ Cfr. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Relazione Aidlass, Messina, 23-25 maggio 2024, 55 ss., secondo cui il fatto che una malattia di lunga durata possa essere fondatamente considerata indice della sussistenza di una patologia duratura giustifica, secondo i canoni di correttezza e buona fede, l'attivazione del datore per verificare se ricorrano le condizioni che fanno sorgere l'obbligo di accomodamento ragionevole; si tratta, tuttavia, di una mera

In questo contesto si colloca il caso *Pauni*, in cui la Corte di giustizia non dichiara di per sé incompatibile il periodo di comporto uniforme previsto dal contratto collettivo (nella specie, 180 + 120 giorni), ma ne subordina la legittimità alla verifica della necessità e proporzionalità degli accomodamenti in relazione allo scopo perseguito e, soprattutto, al rispetto dell'art. 5 della direttiva. Dunque, il datore non può limitarsi ad applicare meccanicamente il tetto di assenze, ma deve dimostrare di avere considerato accomodamenti ragionevoli, potendo invocare l'onere sproporzionato solo a fronte di una concreta valutazione dei costi, delle risorse disponibili, degli incentivi pubblici e degli effetti organizzativi e di sicurezza²⁴. In tale ottica, un istituto generale come l'aspettativa non retribuita non può essere considerato come accomodamento ragionevole, perché privo del grado di individualizzazione richiesto dal diritto dell'Unione.

Come è noto, né la direttiva né il legislatore italiano tipizzano il contenuto dell'obbligo, proprio perché si riconosce l'impossibilità di predeterminare in astratto tutte le misure esigibili dal datore di lavoro, sicché il contenuto delle "soluzioni ragionevoli" deve essere individuato caso per caso²⁵.

La Corte di giustizia, valorizzando il considerando n. 20 della direttiva, adotta una nozione teleologica, secondo la quale rientrano tra gli accomodamenti gli adattamenti, anche di natura organizzativa, che mirano a eliminare o ridurre le barriere fisiche, procedurali, comunicative che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione della persona con disabilità alla vita professionale su base di uguaglianza. Ne deriva che l'obbligo non si esaurisce in interventi di natura "strutturale" (ad esempio, modifiche dei luoghi di lavoro), ma può comprendere anche modifiche dell'orario, riassegnazioni compatibili, percorsi di rientro graduale, ausili, rimodulazioni dei carichi, e così via, purché funzionali a neutralizzare lo svantaggio specifico.

I limiti dell'obbligo si collocano, in primo luogo, sul versante economico. Ed invero, alla luce del considerando n. 21 e dell'art. 5 della direttiva, la proporzionalità dell'onere deve essere valutata tenendo conto dei costi finanziari, delle dimensioni e delle risorse dell'organizzazione, nonché della possibilità di accedere a fondi pubblici o ad altre forme di sostegno. Pertanto, l'onere non è sproporzionato quando risulta compensato in misura sufficiente dalle misure esistenti a favore delle persone con disabilità.

presunzione, poiché "non tutti i lavoratori che superano il periodo di comporto sono disabili". Si v. anche PROIA, *Comporto del lavoratore disabile, accomodamenti ragionevoli, conoscenza o conoscibilità della disabilità*, in *LDE*, 2025, 2, 2 ss.; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure*, cit., 252; GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *DRI*, 2023, 357 ss.; FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022, 65; LUCIANI, *Il comporto nel licenziamento del disabile "europeo" tra tutela antidiscriminatoria e accorgimenti ragionevoli*, in *DRI*, 2024, 4, 1170 ss.

²⁴ EMILIANI, *Accomodamenti ragionevoli e organizzazione di lavoro*, in *ADL*, 2025, 3, 392 ss.; TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Torino, 2023, 47.

²⁵ PROTOPAPA, *Inclusione su misura: l'accomodamento ragionevole come fattispecie aperta e dinamica*, in *RGL*, II, 2025, 49 ss.

Ne consegue che l'eventuale mancato utilizzo, per scelta del datore di lavoro, degli incentivi o dei contributi disponibili non può essere successivamente invocato in giudizio per dimostrare l'eccessività del costo; per contro, l'insostenibilità dell'onere nonostante il ricorso a tali misure, ove adeguatamente provata, può legittimare la conclusione che ulteriori accomodamenti non siano ragionevolmente esigibili.

Al contempo, la ragionevolezza dell'accomodamento va bilanciata con le posizioni degli altri lavoratori e con le esigenze complessive dell'impresa²⁶, superando l'idea di una rigida intangibilità degli assetti organizzativi altrui ma non comprimendo diritti soggettivi consolidati²⁷.

Sul piano probatorio, la CGUE precisa che, una volta allegato un particolare svantaggio derivante dall'applicazione del medesimo comportamento a lavoratori disabili e non disabili, spetta al datore dimostrare di avere adottato o seriamente valutato provvedimenti appropriati fino al limite dell'onere sproporzionato, ricostruendo quando la disabilità sia divenuta lecitamente conoscibile, quali accomodamenti siano stati presi in considerazione e sperimentati e per quali ragioni ulteriori opzioni siano state ritenute non realistiche o eccessive²⁸.

Un profilo particolarmente delicato riguarda, invece, il momento in cui l'obbligo di accomodamento diventi esigibile, alla luce dei vincoli posti dalla disciplina in materia di tutela dei dati sanitari quali dati sensibili. Nell'ordinamento italiano, infatti, il datore di lavoro non può conoscere la diagnosi del lavoratore né le specifiche cause patologiche delle sue assenze. Le informazioni relative allo stato di salute restano riservate e il datore può acquisire soltanto i giudizi e le prescrizioni formulati dal medico competente, senza accedere ai dati clinici sottostanti. Ne consegue che, fino a quando la condizione di disabilità non venga portata a sua conoscenza, il datore potrebbe non essere in grado di collegare determinate assenze a una situazione di disabilità e, quindi, di attivare tempestivamente le misure di adattamento necessarie²⁹. Sul punto, dalla motivazione della sentenza sem-

²⁶ Sul bilanciamento tra diritti inteso come tecnica argomentativa ancorata a criteri normativi, e non a meri esiti consequenzialistici, si v. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *RTDPC*, 1994, 1 ss. Si v. anche Cass., 7 dicembre 2016, n. 25201, in *LDE*, 2017, 1, con nota di R. COSIO, *La sentenza della Cassazione n. 25201/2016 sul GMO. Bilanciamento dei diritti e clausole generali*. Sul principio di proporzionalità v. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *RP*, 2014, 2, 541 ss. Con specifico riguardo alla ragionevolezza dell'agire datoriale, da porre in stretta connessione con i doveri di correttezza (art. 1175 c.c.) e buona fede (art. 1375 c.c.) che presidiano ogni rapporto sinallagmatico e impongono a ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse altrui in chiave costituzionalmente orientata al dovere di solidarietà (art. 2 Cost.), cfr. Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, in *LDE*, 2021, 3, 6, con nota di DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, ove si richiama, tra l'altro, il limite dell'"inviolabilità *in peius*" (art. 2103 c.c.) delle posizioni lavorative degli altri prestatori.

²⁷ Cfr. FERRARA, *Disabilità e comportamento, dalla conservazione alla protezione del posto di lavoro: spunti per un ragionevole bilanciamento*, in *RGL*, 2024, I, 401 ss.; DELLA ROCCA, *Accomodamenti ragionevoli tra inclusione lavorativa e tutela della salute*, in *MGL*, 2024, 4, 693-715; WADDINGTON, *When it is reasonable for Europeans to be confused: understanding when a disability accommodation is "reasonable" from a comparative perspective*, in *Disability and Equality Law*, 2017, 293 ss.

²⁸ ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in *RIDL*, II, 2021, 613 ss.

²⁹ Art. 5, l. n. 300/1970. Cfr. NARDELLI, *Il difficile bilanciamento tra tutela della disabilità e della privacy*, in *VTDL*, 2023, 4, 1051 ss.; DELLA ROCCA, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Giappichelli, 2024, 138.

bra potersi desumere che l'obbligo di valutare l'adozione di accomodamenti ragionevoli divenga concretamente esigibile dal momento in cui il datore di lavoro acquisisce legittimamente conoscenza della condizione di disabilità, anche se ciò avviene in prossimità del superamento del periodo di comporto³⁰. La Corte, infatti, osserva che, pur non essendo il datore normalmente a conoscenza della diagnosi o dell'eventuale disabilità del lavoratore, ove quest'ultimo lo informi della propria condizione non è più consentito procedere automaticamente al licenziamento per superamento del comporto, essendo invece necessario verificare previamente la possibilità di adottare accomodamenti ragionevoli. Da tale ricostruzione sembra emergere che, a tal fine, possa risultare sufficiente anche un'informazione minima, idonea a rendere noto il collegamento tra le assenze e una condizione di disabilità, senza che sia necessario comunicare la diagnosi.

L'impostazione accolta dalla Corte di giustizia accentua, inoltre, l'esigenza di una leale cooperazione informativa tra datore di lavoro e lavoratore³¹. Da un lato, il datore deve limitarsi a richiedere le sole informazioni necessarie per individuare e attuare gli accomodamenti ragionevoli; dall'altro, il lavoratore è chiamato a rappresentare la propria condizione e le esigenze ad essa connesse, così da consentire l'individuazione delle misure più idonee. Tale ricostruzione appare in linea con il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che individua nella conoscenza, o quantomeno nella conoscibilità, della condizione di disabilità il presupposto per l'attivazione dell'obbligo datoriale di adottare accomodamenti ragionevoli³². Nell'ordinamento italiano, tale impostazione risulta oggi ulteriormente valorizzata dal d.lgs. n. 62/2024, che, attraverso il "progetto di vita" promuove un modello di partecipazione attiva della persona con disabilità nell'individuazione delle misure di sostegno³³. Ciò consente, per un verso, di evitare che l'obbligo di accomodamento si traduca in una pretesa di "indovinare" *ex post* ciò che si sarebbe dovuto e/o potuto fare e, per l'altro, di offrire al giudice parametri più concreti per verificare se l'impresa si

³⁰ Cfr. C. giust., 11 settembre 2025, causa C-5/24, *Pauni*, parr. 59-62.

³¹ La Cassazione insiste ormai sulla necessità di una effettiva "interlocuzione" e di un "confronto" tra le parti nella ricerca degli accomodamenti, così *ex multis* Cass., 31 maggio 2014, n. 15282; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402; Cass., 28 ottobre 2021, n. 30478; App. Roma, 5 ottobre 2021, n. 3417 in *Labor*, 17 gennaio 2022, con nota di POSO, *Superamento del periodo di comporto per malattia e buona fede del datore di lavoro*. In dottrina si v. PROIA, *Comporto del lavoratore disabile*, cit., 2 ss; VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro*, cit., 55; PILEGGI, *Tutela lavoristica versus tutela antidiscriminatoria*, Relazione Aidlass Messina, 23-25 maggio 2024, 36.

³² Sul rilievo della conoscenza, ovvero della conoscibilità, della condizione di disabilità ai fini dell'insorgenza dell'obbligo datoriale di adottare accomodamenti ragionevoli, v., tra le più recenti, Cass., 31 maggio 2024, n. 15282; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402; Cass., 22 maggio 2024, n. 14316; Cass., 21 dicembre 2023, n. 35747; Cass., 31 marzo 2023, n. 9095.

³³ L'evoluzione normativa italiana ha progressivamente allineato il quadro interno alla matrice eurounitaria. Il d.lgs. n. 62/2024 ha recepito espressamente il modello biopsicosociale di disabilità e ha procedimentalizzato gli accomodamenti, introducendo nella l. n. 104/1992 l'art. 5-bis, che prevede un processo di individuazione delle misure fondato sulla partecipazione della persona con disabilità, sulla valutazione di necessità e appropriatezza e sulla verifica della compatibilità con le risorse effettivamente disponibili, in una logica sussidiaria rispetto alle tutele ordinarie. Cfr. EMILIANI, *Accomodamenti ragionevoli e organizzazione di lavoro*, in *ADL*, 2025, 3, 392 ss.; MONACO, FALABELLA, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, *Bollettino Adapt*, 20 maggio 2024, 20, 2; ELMO, *Condizione di disabilità e stato di salute del lavoratore alla luce del decreto legislativo n. 62 del 2024*, *DSL*, 2025, 1, 63.

sia effettivamente misurata con il dovere di adattamento prima di attivare il recesso per superamento del comportamento.

In definitiva, il contesto giurisprudenziale consente oggi di affermare che il comportamento uniforme non è vietato in astratto, ma la sua applicazione non può tradursi in un meccanismo di licenziamento automatico, dovendo essere sottoposto ai criteri di necessità e proporzionalità e, soprattutto, non può neutralizzare l'effettività dell'obbligo di adottare misure individualizzate idonee a ridurre il particolare svantaggio connesso alla disabilità³⁴. In tale ottica, l'aspettativa non retribuita prevista indistintamente per tutti i lavoratori non può essere considerata un accomodamento ragionevole, proprio perché opera su un piano generale e non incide sullo specifico svantaggio legato alla disabilità³⁵. Essa può, al più, affiancarsi alle misure individualizzate, ma non sostituirle.

De iure condendo, appare opportuno che tale logica trovi un riscontro espresso, sia sul piano legislativo sia su quello della contrattazione collettiva. Una disciplina che renda obbligatoria e formalizzata la verifica degli accomodamenti prima di ogni licenziamento per superamento del comportamento – con un catalogo esemplificativo di misure e con un margine di discrezionalità da esercitarsi in leale confronto con il lavoratore – sarebbe, infatti, coerente tanto con la direttiva 2000/78/CE quanto con il disegno del d.lgs. n. 62/2024³⁶.

Tuttavia, il rischio che l'eguaglianza "numerica" del comportamento si traduca in una diseguaglianza sostanziale può essere contenuto solo se, in concreto, il datore di lavoro valuta il recesso non sulla sola soglia temporale, e il giudice ne verifica la legittimità alla luce della prova dell'effettivo esperimento degli accomodamenti, fino al limite in cui il relativo obbligo diventa non più ragionevolmente esigibile.

È prevedibile, infine, che, sino a quando non interverrà una disciplina di maggiore dettaglio, alcune imprese potrebbero essere indotte ad ampliare unilateralmente il periodo di comportamento per i lavoratori con disabilità, al fine di contenere il rischio di contenzioso³⁷. La Corte chiarisce, però, che il diritto dell'Unione non impone l'allungamento del comportamento e che, al contempo, un'aspettativa prevista in via generalizzata non può essere qualificata come accomodamento ragionevole.

³⁴ Cfr., C. giust. 11 luglio 2006, C-13/05; C. giust. 4 luglio 2013, C-312/11; C. giust. 10 febbraio 2022, C-485/20, in *LG*, 2022, 801, con nota di COSIO, *I ragionevoli accomodamenti nel dialogo delle alte Corti*, in *LG*, 2022, 8-9, 808. Nella giurisprudenza interna, si v. Cass., 21 maggio 2019 n. 13649, in *GI*, 2019, 2470, con nota di PASQUARELLA, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*; Cass., 31 marzo 2023 n. 9095, in *GI*, 2023, 2143, con nota di FILI, *Superamento del comportamento per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*.

³⁵ BONARDI, *Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni*, in *Quaderni IEN*, 2024, 1, 25; DE MOZZI, *Soppravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LDE*, 2020, 2, 12.

³⁶ Cfr. VARVA, *Discriminazione per handicap e comportamento adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *RIDL*, 2023, I, 531-558; BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comportamento del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, in *RIDL*, 2024, II, 383.

³⁷ DELLA ROCCA, *Ancora sul periodo di comportamento dei lavoratori con disabilità: questioni aperte in attesa di una contrattazione collettiva specifica*, in *Labor*, 15 febbraio 2025; EAD., *Determinazione del periodo di comportamento del disabile "di fatto": contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, in *RIDL*, 2024, I, 127-155;

Ne consegue che l'eventuale estensione del periodo di conservazione del posto può essere soltanto l'esito di una valutazione specifica della concreta situazione di disabilità, e non l'applicazione indifferenziata di una clausola di carattere generale.

4. La decisione del Tribunale di Ravenna e le sue criticità applicative

Il Tribunale di Ravenna, con la sentenza del 4 novembre 2025, n. 409, si è pronunciato sulla questione senza recepire quanto affermato dalla Corte di giustizia, finendo per riformularne in modo significativo i termini applicativi. Il punto centrale per il giudice ravennate è stabilire se la lavoratrice, qualificabile come persona con disabilità in senso euro-unitario, possa vantare un vero e proprio diritto all'allungamento del periodo di comporto³⁸. Così facendo, l'attenzione si sposta dal terreno proprio dell'art. 5, dir. n. 2000/78/CE, cioè l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli e il controllo di proporzionalità delle scelte datoriali, al piano del "numero di giorni" di conservazione del posto. In sostanza, se il rinvio alla CGUE mirava a verificare se il datore avesse fatto tutto quanto ragionevolmente esigibile per mantenere il rapporto di lavoro, la sentenza di merito finisce col chiedersi se la lavoratrice avesse diritto a un comporto più lungo, con il rischio di svuotare la portata effettiva della decisione europea.

Sul piano della qualificazione soggettiva, il giudice ravennate riconosce che la ricorrente rientra nella nozione di disabilità rilevante ai sensi della direttiva 2000/78/CE, in quanto affetta da «malattia di lunga durata» e assente dal lavoro per un periodo continuativo molto esteso. La limitazione viene però ricondotta quasi integralmente all'assenza protratta dal lavoro e alla durata dello stato morboso.

In altre parole, la disabilità è descritta prevalentemente in termini di impossibilità (o grave difficoltà) di rendere la prestazione, mentre resta sostanzialmente sullo sfondo il profilo, centrale nel modello biopsicosociale, dell'interazione fra menomazioni e barriere organizzative³⁹.

A parere del giudice, la disciplina collettiva contenuta nel CCNL Terziario–Confcommercio, in linea con numerosi altri contratti collettivi dell'ordinamento, appare già intrinsecamente modellata a tutela delle persone affette da malattie di lunga durata. Ed invero, richiamando l'orientamento di legittimità formatosi su analoghe clausole di altri settori⁴⁰, nel caso

³⁸ DELLA ROCCA, *Note critiche alla decisione del Tribunale di Ravenna alla luce della sentenza Pauni della CGUE*, in *Labor*, 11 dicembre 2025.

³⁹ Trib. Ravenna, 4 novembre 2025, n. 409, par. 26 e ss.

⁴⁰ Il Tribunale di Ravenna, al par. 53 della motivazione, richiama un consolidato filone della giurisprudenza di legittimità (Cass., 31 marzo 2023, n. 9095 sul CCNL Federambiente; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731 sul CCNL Porti; Cass., 22 maggio 2024, n. 14316 sul CCNL Poste Italiane; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402 sul CCNL Gas Acqua; Cass., 31 maggio 2024, n. 15282 sul CCNL Federculture; Cass., 5 giugno 2024, n. 15723 sul CCNL Imprese di pulizia), tutte relative a periodi di comporto mol-

de quo i 180 giorni di comportamento (eventualmente incrementabili mediante l'aspettativa non retribuita di ulteriori 120 giorni) vengono letti dal Tribunale come un arco temporale «strutturalmente determinato proprio a garanzia di portatori di malattie di lunga durata», al punto che la figura del lavoratore “non disabile” che si assenta per periodi così estesi viene considerata statisticamente irrilevante, confermando la natura già “protettiva” della clausola contrattuale.

L'argomento, tuttavia, si scontra con il dato testuale della contrattazione collettiva poiché l'aspettativa di cui all'art. 174 del CCNL Terziario–Confcommercio è espressamente esclusa per le malattie croniche e/o psichiche, mentre l'estensione del comportamento è prevista, all'art. 175, per le sole patologie oncologiche⁴¹. Ne consegue che i lavoratori affetti da patologie gravi e durature, ma non oncologiche, risultano paradossalmente i più esposti al rischio di superamento del periodo di conservazione del posto.

Parlare, in questo contesto, di una tutela “rafforzata” del gruppo vulnerabile significa finire per rovesciare l'asimmetria, in quanto la clausola collettiva che taglia fuori una parte consistente dei malati di lunga durata viene valorizzata come indice di conformità al diritto dell'Unione, senza che vi sia una reale verifica degli effetti differenziali prodotti su lavoratori disabili e non disabili.

Sul versante degli accomodamenti ragionevoli, il Tribunale prende atto, in via di principio, che il datore è tenuto a considerare soluzioni ragionevoli fino al limite dell'onere sproporzionato. Tuttavia, nella disamina del caso concreto, restringe il perimetro delle misure ipotizzabili, affermando che, data la gravità e la durata della patologia, l'unico accomodamento possibile sarebbe stato il mantenimento del rapporto oltre lo scadere del comportamento con ulteriore corresponsione della retribuzione. Quest'ultima soluzione viene però qualificata e respinta con fermezza dal giudice come misura «puramente assistenziale», priva di causa nel contratto di lavoro commutativo e dunque come onere «irragionevole» e «economicamente sproporzionato» per il datore⁴², in quanto finirebbe per surrogare le tutele di cui all'art. 38 Cost.

Tuttavia, tale argomentazione trascura di considerare se vi fossero altre forme di accomodamento non oneroso o meno oneroso, come la concessione *ex officio* dell'aspettativa non retribuita anche in assenza delle formalità previste dal CCNL⁴³, o la valutazione di un

to estesi, in relazione ai quali la S.C. non ha ravvisato profili discriminatori proprio in ragione dell'ampiezza del periodo di conservazione del posto, ritenendo tale estensione strutturata *ab origine* per consentire al lavoratore con malattia di rilevante durata di mantenere l'impiego e rendendo di fatto impossibile il raggiungimento della soglia per i lavoratori non affetti da gravi patologie.

⁴¹ Sulla tutela della malattia si v. DELLA ROCCA, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Torino, 2024; DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *DRI*, 2023, 2, 336 ss.; FERNÁNDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *DRI*, 2017, 1, 74 ss.; TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in *DRI*, 2015, 3, 681 ss.

⁴² DELLA ROCCA, *Note critiche alla decisione del Tribunale di Ravenna alla luce della sentenza Pauni della CGUE*, cit., 3.

⁴³ Cfr. gli artt. 192 e 193, CCNL Terziario, Distribuzione e Servizi (Confcommercio), che prevedono ulteriori periodi di aspet-

rientro parziale o comunque la gamma di interventi che la Corte di giustizia, e la stessa giurisprudenza italiana, riconducono tipicamente all'art. 5: rimodulazioni di orario, diversa distribuzione dei turni, riassegnazione a mansioni compatibili, forme di lavoro flessibile o ibrido⁴⁴. La sentenza non spiega perché, nel caso specifico, tali soluzioni sarebbero state impossibili o sproporzionate; semplicemente non le prende in considerazione, come se, oltre il comporto, l'unica alternativa al licenziamento fosse una prosecuzione retribuita "a vuoto".

Un altro punto problematico riguarda il profilo temporale della valutazione. Il Tribunale valorizza, fra gli elementi di giudizio, una relazione medico-legale redatta molti mesi dopo il recesso, che descrive come ancora improbabile il rientro in servizio⁴⁵. Questa valutazione viene utilizzata per confermare *ex post* l'assenza di prospettive lavorative e, quindi, la sostanziale inutilità di qualsiasi accomodamento. Così facendo, però, il giudizio sulla ragionevolezza degli adattamenti si sposta su un piano retrospettivo⁴⁶, mentre la CGUE presuppone che la verifica dell'adempimento datoriale sia ancorata alla situazione lecitamente conoscibile al momento del licenziamento. Il rischio è quello di trasformare ogni sopravvenienza clinica peggiorativa in una sorta di legittimazione *a posteriori* dell'assenza di interventi, svuotando di contenuto il controllo *ex ante* che la Corte di giustizia affida al giudice nazionale.

Particolarmente delicata è poi la gestione della mancata richiesta di aspettativa non retribuita. Il giudice sottolinea che, una volta raggiunto il limite dei 180 giorni, la lavoratrice non ha presentato istanza per fruire dei 120 giorni di aspettativa non retribuita *ex art.* 174 CCNL: da ciò ricava una «libera e volontaria scelta» della dipendente e un conseguente legittimo affidamento del datore sull'assenza di interesse alla prosecuzione del rapporto. Questo ragionamento presenta almeno due criticità. Da un lato, omette di misurarsi con

tativa non retribuita, con una disciplina speciale per le ipotesi di terapie salvavita; nonché gli artt. 104 e 105 del medesimo CCNL, che prevedono assistenza sanitaria integrativa tramite i Fondi EST e Quas. V. inoltre l'art. 31, CCNL Chimici-Farmaceutici (Industria), che, per le malattie di particolare rilevanza sociale, contempla un'aspettativa non retribuita non computabile; e l'art. H29, CCNL Trasporto Aereo (Sez. Handling), che riconosce fino a un anno di aspettativa non retribuita.

⁴⁴ Cfr. SALVAGNI, *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporto: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *LPO*, 2023, 3-4, 242; BROLO, *Fragilità e lavoro agile*, in *LDE*, 2022, 1, 6; VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in *DSL*, 2024, 1, 1; ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, 4, 53; GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, fasc. straord., 69 ss.; GABRIELE, *Contratto di lavoro e diritto al tempo per la cura*, Napoli, 2024, 205 ss.; RICCOBONO, *I permessi ex l. n. 104/1992: tempi di assistenza e tempi di vita dei lavoratori caregiver*, in *RIDL*, 2023, 2, 290 ss.; VOZA, *Soppravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *ADL*, 2015, 781; BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, Giappichelli, 2024, 159ss.

⁴⁵ DELLA ROCCA, *Note critiche alla decisione del Tribunale di Ravenna alla luce della sentenza Pauni della CGUE*, cit., 6.

⁴⁶ Sul parametro della ragionevolezza si v. Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, *LDE*, 2021, 3, 6, con nota di DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*; SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *DLM*, 2017, 1, 150; PALLADINI, *Licenziamento, inidoneità sopravvenuta e ragionevole accomodamento*, in *VTDL*, 2024, fasc. straord., 83 ss.; TARDIVO, *op. cit.*, 233.

il fatto che l'accesso all'aspettativa è, per le malattie croniche, quantomeno controverso se non precluso dalla stessa clausola collettiva, sicché imputare alla lavoratrice la mancata attivazione di un istituto non chiaramente applicabile alla sua situazione è quanto meno discutibile. Dall'altro lato, rovescia sul lavoratore l'onere principale di attivare lo strumento conservativo, mentre la logica dell'art. 5 e dell'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003, è proprio quella di collocare sul datore il dovere di esplorare attivamente accomodamenti ragionevoli, nel quadro di una cooperazione informativa, non di subordinare l'operatività dell'obbligo a una previa iniziativa unilaterale della persona con disabilità. In questo modo il Tribunale applica in modo rigido il principio di autoresponsabilità, arrivando a sostenere che il datore non possa dirsi inadempiente all'obbligo di accomodamento ragionevole quando il lavoratore non ha fatto uso degli strumenti contrattuali che aveva a disposizione. In conclusione, la decisione ravennate si colloca in apparente continuità con il quadro euro-unitario in tema di disabilità, della discriminazione indiretta e degli accomodamenti ragionevoli, ma reinscrive la fattispecie dentro il modello tradizionale della malattia e del comportamento. La clausola collettiva viene letta come già adeguata a tutelare il gruppo vulnerabile e l'art. 5, dir. n. 2000/78/CE è, in sostanza, ricondotto al solo tema dell'insostenibilità di un prolungamento retributivo del rapporto.

Inoltre, le possibili misure organizzative alternative non entrano realmente nella valutazione e la mancata richiesta di aspettativa viene enfatizzata fino a diventare il perno del "legittimo affidamento" datoriale. La sentenza di Lussemburgo finisce così sostanzialmente svuotata, poiché la questione non è affrontata sul terreno degli accomodamenti effettivamente esplorati e il licenziamento per superamento del comportamento torna a essere deciso sulla sola base della soglia numerica delle assenze, anziché sulla verifica dell'adempimento dell'obbligo di accomodare, con esiti difficilmente conciliabili con la logica inclusiva del diritto antidiscriminatorio europeo⁴⁷.

In definitiva, l'impressione è che la sentenza ravennate resti ancorata a un modello tradizionale di malattia come mera impossibilità lavorativa poiché il giudice si limita a riconoscere la disabilità in ragione della sola "assenza protratta", senza interrogarsi sulla presenza di barriere rimovibili o sulla possibilità di valorizzare una capacità residua⁴⁸. In questo modo, la lunga assenza viene trattata come esito inevitabile della patologia e non, almeno in ipotesi, come il risultato della mancata predisposizione di misure ragionevoli, con il rischio di sovrapporre la patologia cronica all'impossibilità assoluta e di scivolare di fatto nuovamente verso una concezione "medico-centrica" della disabilità.

⁴⁷ Sulla qualificabilità della mera estensione temporale del comportamento come accomodamento ragionevole e, in chiave critica, sui limiti di soluzioni dilatorie disposte unilateralmente, si rinvia a SALVAGNI, *Disabilità, allungamento del comportamento e licenziamento: alla ricerca dell'accomodamento ragionevole*, in *RGL Giurisprudenza Online - Newsletter*, 2025, 11.

⁴⁸ DELLA ROCCA, *Note critiche alla decisione del Tribunale di Ravenna alla luce della sentenza Pauni della CGUE*, cit., 10.

The principle of equal pay for equal work or work of equal value in the case of workers with disabilities

Christiana Cleridou

Barrister-at-law, University of Cyprus

CONTENTS: 1. Introduction. – 2. Disability pay gap. – 3. The EU framework on protecting the right to equality and non-discrimination of workers with disabilities. – 4. Impact of international developments. – 5. Recent developments at the EU level. Minimum Wage Directive. – 5.1. Pay Transparency Directive. – 6. Conclusion.

Abstract: The rights of people with disabilities in relation to working conditions and employment are protected through legislative provisions, complemented by policy initiatives at the EU level. However, the well-established principle of equal pay for equal work or work of equal value, developed in relation to women and men, has not been extended in a comparable manner to workers with disabilities. Empirical evidence shows that people with disabilities are paid less than comparable workers without disabilities. This Article examines the current EU legal framework applicable to workers with disabilities, with particular emphasis on its capacity to address the disability pay gap. It further explores the possibility of extending the principle of equal pay, beyond the ground of gender, to include workers with disabilities.

Keywords: equal pay – workers with disabilities – disability pay gap – European Union – Employment Equality Directive – UNCRPD

1. Introduction

The principle of equal pay has a prominent role within the general framework for gender equality protection in the European Union (EU). It is a fundamental principle in the EU that has been enshrined in the Treaties since the founding Treaty of Rome.¹ The protection

¹ Art.119 now Art. 157 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

of equal pay for equal work or work of equal value between women and men has since been developed through secondary legislation and extensive case law, while the complex causes of inequality made necessary the gradual complementary use of hard and soft law instruments.²

The gender equality *acquis*, including concepts such as direct and indirect discrimination, harassment and positive action, served as a basis for the Employment Equality Directive (EED) establishing a general framework for equal treatment on the grounds of, *inter alia*, disability in employment and occupation.³ Within this framework, however, the issue of equal pay for equal work or work of equal value between workers with disabilities and workers without disabilities has not been developed in a comparable manner to gender equal pay.

Empirical evidence indicates that people with disabilities are paid less than comparable workers without disabilities.⁴ These disabilities can be diverse resulting from the interaction between long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments, which are often invisible, with barriers in the environment.⁵ In addition, intra-group differences are noted, i.e. women with disabilities face intersectional discrimination and are paid less compared to their male counterparts.⁶ The disability pay gap can only be partly explained by factors such as age, education, experience, occupation or difference in working patterns.⁷ Evidence suggests that workers with disabilities face barriers and discrimination due to stereotypes and biases concerning their productivity, which adversely affect their remuneration.⁸

Changes in the nature of work with the increasing digitalization, remote work and flexible work arrangements provide opportunities to improve access to occupations and productivity for people with disabilities.⁹ At the same time, the percentage of people with disabilities is increasing. In 2024, a Eurostat survey showed that more than nearly a quarter

² CLERIDOU, *The Impact of the EU Accession on Promoting Equal Pay and Female Voices in Cyprus*, in *Cyprus Review*, Vol. 32(1), 2020, 227.

³ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

⁴ ANANIAN, DELLAFERRERA, *A study on the employment and wage outcomes of people with disabilities*, ILO Working Paper, 2024, 124; KRUSE, SCHUR, ROGERS, AMERI, *Why Do Workers with Disabilities Earn Less? Occupational Job Requirements and Disability Discrimination*, *British Journal of Industrial Relations*, 2018, Volume 56, Issue 4, 691-887; EUROPEAN DISABILITY FORUM, *The right to work: The employment situation of people with disabilities in Europe*, European Human Rights Report, 2023, Issue 7.

⁵ Union of Equality -Strategy for the Rights of People with Disabilities 2021-2030.

⁶ ANANIAN, DELLAFERRERA, op. cit., 34.

⁷ ANANIAN, DELLAFERRERA, op. cit., 24.

⁸ LONGHI, *The disability pay gap*, Equality and Human Rights Commission, Institute for Social and Economic Research, University of Essex, 2017, 8.

⁹ EUROPEAN PARLIAMENT, *The impact of teleworking and digital work on workers and society: Special focus on surveillance and monitoring, as well as on mental health of workers*, Study Requested by the EMPL committee, 2021.

(23.9%) of the EU population aged above 16 years old reported a disability.¹⁰ Specifically, the participants reported some or severe long-standing limitations in their usual activities due to health problems (activity limitation)¹¹, corresponding to approximately 107 million people.¹²

These figures are constantly rising due to demographic ageing and increase in life expectancy.¹³ As a result, the disability pay gap will continue to affect an increasing number of people. Persistently lower income among people with disabilities increases the risk of poverty and social exclusion,¹⁴ thereby undermining broader EU objectives of social inclusion and equality.

Addressing the disability pay gap is a particular complex issue which needs to take into account issues of accessibility, inclusion and reasonable accommodation in order to avoid a backlash on the employment rates of people with disabilities.

This Article examines whether the current EU legal framework is capable of addressing the disability pay gap. It further explores the potential extension of the principle of equal pay, as developed within EU gender equality law, to workers with disabilities. Such a development would be consistent with the objectives of the Union of Equality, the UN Convention on the Rights of People with Disabilities and its Optional Protocol (UNCRPD) and the UN Sustainable Development Goals. It would also strengthen the EU's role as a global actor in combating inequalities and promoting human rights.

2. Disability pay gap

The disability pay gap is defined as the difference between the average hourly pay of people with disabilities and people without disabilities.¹⁵ Its causes are complex and include personal characteristics which differentiate people with disabilities in relation to people without disabilities.¹⁶

Lower educational attainment, for example, directly affects the earning of all workers. However, people with disabilities tend to have lower educational attainment than those

¹⁰ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_with_disability#:~:text=update%3A%20December%202025.-,Highlights,women%20to%20report%20a%20disability., accessed 16/12/2025.

¹¹ *Ibidem*.

¹² <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/disability-eu-facts-figures/>, accessed 16/12/2025.

¹³ VANHEGEN, HENDRICKX, *Disability in EU labour law beyond non-discrimination*, in FERRI, BRODERICK (eds.), *Research Handbook on EU Disability Law*, Edgar, 2020, 146.

¹⁴ In 2024 in the EU, 28.8% of people with a disability were at risk of poverty or social exclusion, compared with 17.9% among people with no limitations, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Disability_statistics_-_poverty_and_income_inequalities, accessed 1/6/2025.

¹⁵ LONGHI, op. cit., 4.

¹⁶ LONGHI, op. cit., viii.

without as they may face challenges in accessing inclusive education at the early stages of their lives.¹⁷ In addition, industries most likely to expose workers to occupational hazards, with a possible impact on their health and disability status, are often those that employ a large proportion of low skills labour.¹⁸ These factors contribute to the overrepresentation of workers with disabilities in elementary and low-paid occupations and their underrepresentation among managers and professionals.¹⁹

The importance of skills and qualifications for labour market inclusion has been recognised in EU policy initiatives. The Union of Equality: Strategy for the Rights of People with Disabilities 2021-2030 (European Disability Strategy) highlights that the right skills and qualifications are prerequisite for accessing and succeeding in the labour market.²⁰ It also calls on Member States (MS) to set adult learning targets for people with disabilities with a view to increasing their participation, and to ensure that national skills strategies cover their specific needs.²¹ This is also in line with the European Skills Agenda, which delivers on the European Pillar of Social Rights and notably its first principle on the right to quality and inclusive education, training and lifelong learning.²²

Nevertheless, empirical evidence suggests that differences in observable characteristics explain only a limited share of the disability pay gap. A recent ILO study on the employment and wage outcomes of people with disabilities indicates that three quarters of the disability pay gap cannot be explained by differences in terms of education, age and occupation between employees with and without disabilities.²³

Other contributing factors include the possible limitations to the productivity of people with disabilities as a result of a mismatch between their capacities and the requirements of their jobs²⁴ and trade-offs between greater job flexibility or workplace accommodations for workers with disabilities and the level of their wages.²⁵ Even after taking into account potential limitations to productivity, discrimination remains a potential factor influencing the pay of workers with disabilities.²⁶

Stereotypes concerning the perceived average ability of people with disabilities and generally negative attitudes towards people with disabilities can be a source of discrimination.²⁷

¹⁷ ANANIAN, DELLAFERRERA, op. cit., 20.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ ANANIAN, DELLAFERRERA, op. cit., 24.

²⁰ EUROPEAN COMMISSION, *Union of Equality Strategy for the Rights of People with Disabilities 2021-2030*, 12.

²¹ *Ibidem*, 13.

²² *Ibidem*.

²³ ANANIAN, DELLAFERRERA, op.cit., 24.

²⁴ Workers with disabilities may have reduced ability to work continually on a full-time basis and this can have a negative impact on pay.

²⁵ ANANIAN, DELLAFERRERA, op. cit., 24.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

There are limited studies focusing on the extend of discrimination against people with disabilities, particularly in relation to pay.²⁸

The complex and dynamic causes of the disability pay gap, as analysed above, make necessary the combined use of hard and soft law measures aiming to specifically address both its structural and discriminatory dimensions.

3. The EU framework on protecting the right to equality and non-discrimination of workers with disabilities

The primary legal texts of the EU include the general principle of equality, which is a cornerstone of the EU law and policies. The Treaty on European Union (TEU) names equality as one of the common values on which the EU is founded.²⁹ The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) states that in defining and implementing its policies and activities, the Union shall aim to combat discrimination on various grounds, including disability.³⁰ Article 19 TFEU provides the legal basis for taking action to combat discrimination based on, *inter alia*, disability.³¹ In addition, the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR) prohibits any discrimination based on, among other grounds, discrimination³² and includes a provision on the integration of people with disabilities.³³ The above provisions establish a general framework of equality and non-discrimination for people with disabilities and they are not specific to employment. In particular, unlike the explicit provision of equal pay between men and women,³⁴ EU primary law does not expressly address equal pay for equal work or work of equal value between comparable workers with disabilities and workers without disabilities.

At the level of secondary legislation, the EED which establishes a general framework for equal treatment in employment and occupation refers expressly to workers with disabilities. Art. 3.1(c) provides that the EED applies to all people, as regards both the public and private sectors, including public bodies, in relation to employment and working conditions, including dismissals and *pay*.

Article 153 TFEU empowers the EU to set minimum requirements in relation to, *inter alia*, working conditions and, undoubtedly, pay is an important aspect of working conditions. However, Article 153(5) TFEU explicitly excludes pay from the scope of EU's actions in

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Article 2 TEU.

³⁰ Article 10 TFEU.

³¹ Other grounds include sexual orientation, age and religion or belief.

³² Article 21 CFR.

³³ Art. 26 CFR.

³⁴ Article 157 TFEU, Article 23 CFR.

the area of working conditions.³⁵ This exclusion has been restrictively interpreted by the Court of Justice of the EU (CJEU), which, in several cases related to non-discrimination³⁶, rejected its application to pay issues arising under EU legislation covering working end employment conditions.³⁷

The relationship between Article 3(1)(c) EED and Article 153(5) TFEU has been examined by the CJEU in *Thomas Specht and Others v Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*.³⁸ In this case, which concerned equal treatment regarding basic pay of civil servants dependent upon age, the CJEU held that *pay conditions* for civil servants fall within the scope of EED and that the exception under Article 153(5) TFEU does not cover just ‘any question involving any sort of link with pay’.

This reasoning was subsequently confirmed in the recent landmark judgement of the Grand Chamber of the CJEU on the Minimum Wage Directive,³⁹ where it was clarified that the prohibition under Article 153(5) TFEU applies only to cases that provide for a *direct interference in the determination of pay* and cannot be extended to any question involving any sort of link with pay. Therefore, other measures with a more indirect impact on wages remain permissible as instruments for the improvement of working conditions.⁴⁰

Accordingly, it can be argued that the application of the principle of equality to pay in respect of workers with disabilities does not per se interfere with the determination of pay. On the contrary, excluding pay from the scope of equality protections would be difficult to reconcile with the general principle of equality, which constitutes a fundamental value in the EU.

Nevertheless, the reference to pay in the EED remains significantly weaker than the explicit and well-developed principle of equal pay for equal work or work of equal value between women and men enshrined Article 157 TFEU and the Gender Equality Recast Directive⁴¹ (Recast Directive).

The difference in the wording and emphasis regarding equal pay between the EED and the Recast Directive can be explained by their different historical origins, legal bases, development and objectives.

³⁵ <https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/working-conditions>, accessed 1/6/2025.

³⁶ For example: CJEU, April 15, 2008, C-268/06, *Impact v Minister for Agriculture and Food and Others*; CJEU, June 10, 2010, Joined Cases C-395 and C-396/08, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v. Tiziana Bruno and Massimo Pettini and Daniela Lotti and Clara Matteucci*; CJEU, September 13, 2007, C-307/05, *DeYolanda Del Cerro Alonso v Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*.

³⁷ KILPATRICK, STEIERT, *A little learning is a dangerous thing: AG Emiliou on the Adequate Minimum Wages Directive (C-19/23, Opinion of 14 January 2025)*, EUI, Department of Law, Working Paper; 2025, 2, 7.

³⁸ CJEU, June 19, 2014, Joined Cases C-501/12 to C-506/12, C-540/12 and C-541/12.

³⁹ CJEU, November 11, 2025, C-19/23, *Kingdom of Denmark v European Parliament and Council of the European Union*.

⁴⁰ MÜLLER, SCHULTEN, *After Landmark EU Court Judgement: The EU Minimum Wages Directive Is Alive and Kicking*, <https://www.socialeurope.eu/after-landmark-eu-court-judgement-the-eu-minimum-wages-Directive-is-alive-and-kicking>, accessed 1/12/2025.

⁴¹ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast).

Firstly, the principle that women and men should receive equal pay for equal work was introduced under Art. 119 (now Art. 157 TFEU) into the founding Treaty of Rome (ToR) establishing the European Economic Community in 1957. Art. 119 was included at the insistence of France in order to serve economic considerations and to stop social dumping.⁴² Nevertheless, it was included as part of the ‘social policy’ chapter and the original emphasis on economic considerations was gradually replaced by concerns for equality as a fundamental right.⁴³

The interplay of different factors including women’s activism, a remarkable judicial activism by the CJEU,⁴⁴ developments regarding gender equality at the international level, the increasing roles of the European Commission, the social partners and broader civil society, contributed to the development of gender equality law.⁴⁵ Changes in decision-making procedures have also been important for this development. In particular, legislation under Article 157 TFEU⁴⁶ is adopted using the ordinary legislative procedure, which places the European Parliament (EP) on an equal footing with the Council in the legislative process.⁴⁷ Gender equality law, especially in relation to pay, is now regarded as one of the most highly developed EU social policy areas.⁴⁸ At the level of secondary legislation, the principle of equal pay for equal work or work of equal value between women and men is enshrined in the Recast Gender Equality Directive (2006/54/EC).⁴⁹

On the other hand, the legal basis for the adoption of EED was Art. 13 TEC (now Art.19 TFEU), which is subject to the special legislative procedure requiring unanimity in the Council for the adoption of measures to combat discrimination based on, inter alia, disability. The requirement for unanimity has had significant implications for the legislative process⁵⁰ as it necessitates more compromises between the MS, often resulting in watered

⁴² BARNARD, *EU Employment law*, 4th edition, Oxford University Press, 2012, 254.

⁴³ BAIN, MASSELOT, *Gender Equality and identity building for Europe*, in *Canterbury Law Review*, 2012, 18, 103.

⁴⁴ Starting with the Defrenne cases (Case 43/75 *Defrenne v SABENA* (No 2) [1976] ECR 455 and Case 149/77 *Defrenne v SABENA* (No.3) [1978] ECR 1365) and also case C-50/96 *Deutsche Telekom AG v Lili Schröder* [2000] ECR I-743, para 56 and 57, where the CJEU reaffirmed that ‘the right not to be discriminated against on grounds of sex is one of the fundamental rights whose observance the Court has a duty to ensure’.

⁴⁵ CLERIDOU, *Female voices in hard and soft law: the case of equal pay in Cyprus*, PhD Thesis, University of Bristol, 2017.

⁴⁶ According to Article 157 (3) TFEU: “The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, and after consulting the Economic and Social Committee, shall adopt measures to ensure the application of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, including the principle of equal pay for equal work or work of equal value.”

⁴⁷ <https://www.europarl.europa.eu/olp/en/ordinary-legislative-procedure/overview> , accessed 2/6/2025.

⁴⁸ BAIN, MASSELOT, op. cit., 102.

⁴⁹ Directive 2006/54/EC brought together and consolidated in a single text the Directives on equal pay (Equal Pay Directive 75/117/EEC), equal treatment in employment (Equal Treatment Directive 76/207 as amended by ETD 2002/73); equal treatment in occupational security schemes (Social Security Directive 86/378/ECC as amended by SSD 96/97) and the burden of proof (Burden of Proof Directive 97/80/EC, as amended by Directive 98/52/EC).

⁵⁰ EUROPEAN PARLIAMENT, *Proposal for a horizontal equal treatment Directive: Complementary impact assessment*, 2025, 22.

down provisions and even difficulties in achieving unanimity.⁵¹ Moreover, the role of the EP, which is traditionally an important actor protecting and promoting equality, is limited to consent only.

Secondly, the wording and structure of the EED was based on gender equality legislation, in a similar manner as the Racial Equality Directive⁵² adopted during the same time. However, the EED is limited to employment and occupation, whereas both gender equality and racial equality legislation extend beyond employment. Also, unlike the Recast Gender Equality Directive and the Racial Equality Directive, there is no provision in the EED for the establishment of a specialised equality body responsible for monitoring and enforcement. a monitoring equality body.

Thirdly, in relation to people with disabilities, the EED focuses on providing equal opportunities and equal access to paid employment in order to enable individuals to achieve personal autonomy and social integration. This emphasis on employment participation (including retaining people with disabilities in employment) is evident by provisions requiring reasonable accommodation of their needs at the workplace as a means to combat discrimination on the grounds of disability.⁵³ The EED also provides for positive action to prevent or compensate for disadvantages linked with disabilities and recognises the right of MS to maintain or adopt measures for the protection of health and safety at work, as well as provisions or facilities for safeguarding or promoting the integration of people with disabilities into the working environment.⁵⁴

Indeed, research has shown that a high employment gap exists between people with and without disabilities.⁵⁵ The European Disability Strategy which complements the legislative framework, highlights that people with disabilities have a lower employment rate, are disproportionately affected by unemployment, and leave labour markets earlier (para 4.3.). The Strategy calls on MS to establish, by 2024, targets for increasing the employment rate of people with disabilities and reducing employment rate gaps between people with and

⁵¹ The lack of unanimity issue is evident in the case of the proposed Directive on implementing the principle of equal treatment outside the labour market irrespective of age, disability, sexual orientation or religious belief ('horizontal anti-discrimination Directive'), which was stalled in the Council since 2008.

⁵² Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between people irrespective of racial or ethnic origin.

⁵³ Art. 5 Directive 2000/78/EC: "In order to guarantee compliance with the principle of equal treatment in relation to people with disabilities, reasonable accommodation shall be provided. This means that employers shall take appropriate measures, where needed in a particular case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer. This burden shall not be disproportionate when it is sufficiently remedied by measures existing within the framework of the disability policy of the Member State concerned."

⁵⁴ Article 7 ETD.

⁵⁵ ANANIAN, DELLAFFERRERA, *op. cit.*, 7.

without disabilities to help achieve the 2030 headline employment target proposed in the Action Plan to implement the European Pillar of Social Rights.⁵⁶

As part of the European Disability Strategy, the European Commission has also developed the Disability Employment Package to support MS in promoting social inclusion and economic autonomy of people with disabilities through employment.⁵⁷ In addition, the 2025 European Semester Employment Guidelines emphasize that the potential of people with disabilities to contribute to economic growth and social development should be further realised, in line with the European Disability Strategy.⁵⁸

A legislative and policy framework promoting the active inclusion and full participation of workers with disabilities is important because health problems and disabilities are significant reasons for early exits from the labour force.⁵⁹ However, such an approach should not be pursued at the expense of equality in relation to pay and, ultimately, substantive equality.

4. Impact of international developments

Developments in the field of international human rights law since the adoption of the EED have had a direct impact on the EU *acquis* and on related policies regarding the rights of people with disabilities. These developments provide a strong normative and interpretative support for extending the principle of equal pay to workers with disabilities in a more structured and explicit manner.

The adoption of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities and its Optional Protocol (UNCRPD) has been an important milestone regarding the protection of people with disabilities and their rights to equality and non-discrimination.⁶⁰

The ratification of the UNCRPD by the EU and all its MS had a direct impact on EU legislation regarding the rights of people with disabilities. According to Article 216(2) TFEU, international agreements concluded by the EU are binding upon the institutions of the EU and on its MS. The CJEU has held that the UNCRPD forms an integral part of the European

⁵⁶ At least 78% of the population aged 20 to 64 should be in employment by 2030.

Principle 17 of the Pillar underlines that people with disabilities have the right to income support that ensures living in dignity, services that enable them to participate in the labour market and in society, and a work environment adapted to their needs.

⁵⁷ https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/eu-employment-policies/disability-employment-package_en, accessed 1/6/2025.

⁵⁸ COM(2025) 230 final, Brussels, 4.6.2025.

⁵⁹ VANHEGEN, HENDRICKX, op. cit., 146.

⁶⁰ MORENO, *Wage Discrimination Against Women with Disabilities: Myth or Reality?*, in KOVAČEVIĆ, VUJADINOVIĆ, EVOLA (eds.), *Intersectional Discrimination of Women and Girls with Disabilities and Means of Their Empowerment*, University of Belgrade, Serbia, 2022, 430.

Union legal order.⁶¹ Consequently, provisions of secondary EU legislation must, so far as is possible, be interpreted in a manner consistent with the EU's obligations under international law.⁶²

An example of such consistent interpretation concerns the concept of "disability" under the EED, which does not include a definition of this concept. Prior to the EU's ratification of the UNCRPD a definition was developed by the CJEU in the case *Chacón Navas*.⁶³ According to that judgement, the concept of disability refers to a 'limitation which results in particular from physical, mental or psychological impairments and which hinders the participation of the person concerned in professional life'. It must also be probable that it will last for a long time.⁶⁴

Article 1 of the UNCRPD reflects the social model of disability and explicitly defines people with disabilities as those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others. Further, the preamble states that the concept of disability must be understood dynamically and that the understanding of disability is constantly evolving.

The CJEU was called upon to clarify the definition of the concept of disability in a manner consistent with the UNCRPD. Accordingly, the CJEU has interpreted the concept of "disability" dynamically to include conditions caused by an illness medically diagnosed as curable or incurable where that illness entails a limitation which results in particular from physical, mental or psychological impairments which in interaction with various barriers may hinder the full and effective participation of the person concerned in professional life on an equal basis with other workers, and the limitation is a long-term one.⁶⁵ In doing so, the CJEU expanded the definition of disability developed by its earlier case law and the UNCRPD, so as to also include illness which entails a long-term limitation.

The possibility of a dynamic and evolving interpretation of the concept of disability by the CJEU as envisaged in the UNCRPD, is important because disability as a ground for discrimination is harder to explore in comparison to other protected characteristics. It is more variable than, for example, gender or ethnicity, which in general are determined upon birth.⁶⁶ Disability can occur upon birth or later in life.⁶⁷ A growing older population in the EU means that disabilities may appear later in life. In addition, a disability can include

⁶¹ Joined cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark*, acting on behalf of *Jette Ring v Dansk Almenlystigt Boligselskab (DAB)* and *HK Danmark*, acting on behalf of *Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening*, acting on behalf of *Pro Display A/S*, in liquidation. para 30.

⁶² *Ibidem* para 29.

⁶³ CJEU, July 11, 2006, Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Eures Colectividades SA*.

⁶⁴ Joined cases C-335/11 and C-337/11.

⁶⁵ Joined cases C-335/11 and C-337/11.

⁶⁶ LONGHI, op. cit., 11.

⁶⁷ LONGHI, op. cit., 10.

a physical, mental or other impairment (including neurological disorders, mental illness, learning difficulties),⁶⁸ which may also differ in severity. Disability may appear suddenly, or improve or worsen over time⁶⁹ and can be ‘activity-limiting’ and ‘work-limiting’ or both.⁷⁰ The UNCPRD makes specific reference to the rights of people with disabilities in the area of work and employment and the protection of the right of people with disabilities to equal pay for work of equal value. In particular, Article 27.1 (b) requires State Parties to protect the rights of people with disabilities, on an equal basis with others, to just and favourable conditions of work, including equal opportunities and *equal remuneration for work of equal value*.

Furthermore, the UN 2030 Agenda for Sustainable Development sets a goal to achieve by 2030 full and productive employment and decent work for all women and men, including for young people and people with disabilities, and *equal pay for work of equal value* (goal 8.5).

In light of these international developments, it can be argued that the EED should, as far as possible, be interpreted in a way that ensures effective protection of the right of people with disabilities to equal remuneration for work of equal value, in line with the EU’s obligations under the UNCPRD and the objectives of the UN 2030 Agenda for Sustainable Development.

5. Recent developments at the EU level. Minimum Wage Directive

The Directive on adequate minimum wages in the EU⁷¹ (Minimum Wage Directive) establishes a framework for adequate minimum wages with the aim of achieving decent living and working conditions, promoting collective bargaining on wage-setting and enhancing workers’ effective access to minimum wage protection.⁷²

Although the Minimum Wage Directive does not directly regulate pay or equal pay, it is nevertheless relevant to the principle of equal remuneration for work of equal value in relation to workers with disabilities, as enshrined in Article 27(1)(b) of the UNCPRD. This link is explicitly acknowledged⁷³ in the preamble of the Minimum Wage Directive, which recognises that people with disabilities, among other groups such as women and

⁶⁸ LONGHI, *op. cit.*, ix.

⁶⁹ LONGHI, *op. cit.*, 11.

⁷⁰ LONGHI, *op. cit.*, 5.

⁷¹ Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union.

⁷² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legissum:4623532>, accessed 1/6/2025.

⁷³ Recital 15 Minimum Wage Directive.

younger workers, and in particular people who suffer from multiple forms of discrimination, still have a higher probability of being minimum wage or low wage earners than other groups.⁷⁴ It is also acknowledged that even in MS where workers, including people with disabilities, are covered by minimum wage provisions, there is no compliance and they can still receive a lower remuneration than the statutory minimum wage.⁷⁵ Such non-compliance affects particularly, among others, people with disabilities.⁷⁶

Therefore, by establishing a framework for adequate minimum wages and improving workers' effective access to minimum wage protection, the Minimum Wage Directive has the potential of positively contributing towards reducing the disability pay gap, at least for workers who are covered by minimum wage protection.

5.1. Pay Transparency Directive

The Directive aiming to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms (Pay Transparency Directive)⁷⁷ introduced mechanisms which are important and can have a significant impact in relation to equal pay for workers with disabilities.

These mechanisms include access to information during the employment relationship and before its commencement, reporting obligations of companies and stronger enforcement of the right to equal pay. Consequently, there is an increased visibility of the principle of gender equal pay which can provide 'leverage' to extend the principle of equal pay beyond the ground of gender, so as to include workers with disabilities. In addition, these mechanisms can be potentially used as a basis in order to introduce similar measures to combat pay discrimination based on disability.

Further, the Pay Transparency Directive explicitly recognises intersectional discrimination, which is discrimination based on a combination of sex and any other ground or grounds of discrimination protected under the EED or the Racial Equality Directive such as age, disability and ethnicity. Employers are not obliged to gather data related to protected grounds other than sex. However, in the context of gender-based pay discrimination any situation of disadvantage arising from intersectional discrimination can be taken into account 'in particular for substantive and procedural purposes, including to recognise the existence of

⁷⁴ Recital 10 Minimum Wage Directive.

⁷⁵ Recital 14 Minimum Wage Directive.

⁷⁶ Recital 14 Minimum Wage Directive.

⁷⁷ Directive (EU) 2023/970 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms.

discrimination, to decide on the appropriate comparator, to assess the proportionality, and to determine, where relevant, the level of compensation awarded or penalties imposed⁷⁸. This recognition brings the gender equal pay framework closer to the context of disability because in cases of intersectional discrimination based on gender and disability (and even on other additional grounds such as age or ethnicity) the equal pay principle, as developed in relation to gender, will apply to female workers with disability.

6. Conclusion

The purpose of the Article was to examine whether the current EU legal framework in relation to workers with disabilities is capable of addressing the disability pay gap. The analysis demonstrated that the Employment Equality Directive explicitly applies to workers with disabilities and to equal treatment in relation *pay conditions*.

However, the existing framework is focused on increasing the labour-market participation of people with disabilities and remains significantly less developed in comparison to gender equality legislation. Yet pay is one of the most important elements of the employment relationship. Promoting the employment of people with disabilities without ensuring equal pay for equal work or work of equal value is incompatible with substantive equality.

Constructive and dynamic interpretation of EU law by the CJEU, informed by the UNCRPD, could potentially extend the principle of equal pay beyond the ground of gender in order to include workers with disabilities. Moreover, recent developments at the EU level, such as the adoption of the Minimum Wage Directive and the Pay Transparency Directive, which include explicit references to workers with disabilities, can have an impact on narrowing the disability pay gap and provide leverage for further developments.

An equal pay principle that is not confined to a specific protected characteristic can represent a manifestation of the general principle of equality and this should be explicitly reflected in the legislative and policy framework regarding workers with disabilities. Such a development would be in line with the goal of a Union of Equality, support the achievement of the UN Sustainable Development Goals and strengthen the EU's global role in combating inequalities and promoting human rights.

⁷⁸ Recital 25 Pay Transparency Directive.

