

La discriminazione per associazione del prestatore di cura nel recente dialogo “creativo” tra le Corti**

di Milena Anna Impicciatore*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La discriminazione per associazione fondata sulla disabilità. – 3. La discriminazione associata indiretta per disabilità: la Suprema Corte rinvia ai giudici europei. – 4. Le conclusioni dei giudici europei: la discriminazione indiretta per associazione. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

La discriminazione per associazione fondata sulla disabilità è tornata al centro dell’attenzione dottrinale in seguito al recente dialogo tra le Corti nazionali ed europea impegnate nel dirimere una questione di fondamentale rilievo: assicurare al lavoratore una adeguata tutela in virtù del suo ruolo di prestatore di cura nei riguardi di una persona affetta da disabilità.

Il tema irrompe nel diritto dell’Unione europea quasi un ventennio fa, nel solco della disciplina dettata dalla direttiva 2000/78 CE, eppure continua a mostrare ancora profili poco definiti che, senza alcuna pretesa di esaustività, si tenterà di tratteggiare, con l’obiettivo di analizzare il recente percorso ermeneutico intrapreso dalle Corti nazionali e dal Giudice di Lussemburgo, al fine di vagliare le soluzioni delineate e, soprattutto, di comprendere se il quadro normativo di riferimento possa apparire più chiaro, o se invece ci si trova di fronte all’ennesimo tassello aggiunto ad un mosaico di già difficile lettura.

L’argomento affrontato evidentemente si presta all’analisi di differenti profili, come la nozione di *caregiver*, la disciplina della disabilità, la conciliazione dei tempi di lavoro e tempi di cura, gli accomodamenti ragionevoli, solo per citare alcuni di quelli che saranno richiamati. Nella consapevolezza che ogni profilo è di assoluta importanza, ai fini di delineare un percorso di lettura utile nella costruzione di una adeguata tutela per il *caregiver*¹ di un familiare disabile, questo scritto si concentrerà essenzialmente sul ruolo delle Corti nel colmare i vuoti di tutele lasciati dai legislatori interno ed europeo, tenuto conto che il riconoscimento di questa

* Milena Anna Impicciatore è ricercatrice in Diritto del lavoro presso l’Università “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara. milena.impicciatore@unich.it

** Il presente contributo è stato sopposto al vaglio del Comitato di redazione della Rivista.

¹ Sulla figura del *caregiver* si rinvia alla ricostruzione di M. D’ONGHIA, *Lavoro “informale” di cura e prestazione sociale*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2024, p. 82 ss.

figura sul piano giuridico è ancora in gran parte da definire².

2. La discriminazione per associazione fondata sulla disabilità

La discriminazione per associazione si aggiunge al novero delle ipotesi discriminatorie previste dal legislatore europeo grazie all'opera ermeneutica della Corte di giustizia, intervenuta negli anni successivi all'emanazione delle direttive di nuova generazione³.

La nozione di discriminazione per associazione, nello specifico, viene introdotta nel diritto dell'UE dalla sentenza della Corte di Giustizia del 17 luglio 2008, Causa C-303/06, *Coleman*, in cui i giudici europei, nell'ambito di una controversia fondata sul licenziamento discriminatorio ai danni di una lavoratrice che prestava le cure al figlio disabile, sono stati chiamati a pronunciarsi sull'interpretazione della direttiva 2000/78 CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Il gravame, in particolare, era quello di chiarire se gli artt. 1 e 2, comma 1 e 2, lett. a) debbano essere interpretati nel senso che vietano una discriminazione diretta fondata sulla disabilità unicamente nei confronti di un lavoratore disabile o se il principio della parità di trattamento, e nello specifico il divieto di discriminazione diretta, si applichino anche ad un lavoratore che non sia egli stesso disabile, ma che sia vittima di un trattamento sfavorevole a causa della disabilità del figlio, a cui presta la parte essenziale delle cure.

La Corte di Giustizia, in quel contesto, ha affermato che l'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 deve essere inteso *ratione materie*, ovvero sulla base dei motivi dettati espressamente all'art. 1, su cui si fondano le discriminazioni⁴, e non *ratione personae*, ovvero in relazione ad una data categoria di persone.

In altri termini, secondo i giudici di Lussemburgo, nel contesto di una discriminazione diretta, la finalità della direttiva non può essere confinata alla mera tutela delle categorie di persone identificate dai motivi discriminatori, ma deve essere quella di combattere ogni discriminazione fondata su detti motivi che, dunque, non coincidono necessariamente con le caratteristiche soggettive delle persone discriminate.

Con questa interpretazione, la Corte europea ridefinisce, ampliandoli, i confini della protezione accordata dalla direttiva fino a ricomprendere nella tutela non solo le vittime di discriminazione a causa di una caratteristica personale, ma

² L. CORAZZA, *Il lavoro delle donne? Una questione redistributiva*, Milano, Franco Angeli, p. 115 ss., qui p. 117.

³ M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 57.

⁴ Sui nuovi fattori di discriminazione si rinvia ampiamente ai fascicoli 3 e 4 del Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali del 2003; a D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005 e al testo curato da M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007.

anche la cosiddetta vittima “mediata”⁵, ovvero la persona “associata” al fattore di rischio, da cui deriva la definizione stessa dell’ipotesi discriminatoria⁶. In questo caso, la lavoratrice che presta le proprie cure al figlio disabile, subisce un trattamento discriminatorio fondato sulla disabilità, che rappresenta il fattore di rischio a cui lei stessa è associata e che è all’origine del trattamento discriminatorio subito.

È importante ribadire che la Corte europea opera questo passaggio innovativo nell’ambito della discriminazione diretta, come infatti autorevole dottrina⁷ non manca di sottolineare “la discriminazione per associazione non si configura come una fattispecie autonoma di discriminazione ... ma attiene piuttosto all’interpretazione di tipo oggettivo da darsi del fattore di discriminazione (*ground*) e del nesso di causalità intercorrente fra tale fattore e il trattamento svantaggioso subito”.

Nel caso *Coleman*, dunque, il percorso ermeneutico della Corte europea è finalizzato ad affermare che “la direttiva 2000/78 e, in particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili”⁸. Sembra, dunque, che l’interpretazione della Corte, pur operando una “estensione ‘elastica’ del campo di applicazione soggettivo della direttiva”⁹, resti ancorata alla lettera della norma, che in particolare all’art. 2, comma 2, lett. a) sancisce “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”. È evidente che l’ambito di applicazione soggettivo del divieto di discriminazione diretta non è positivamente stabilito, ma si determina a posteriori ed è definito dalle persone che subiscono il trattamento discriminatorio fondato sui fattori di rischio.

Diverso è il tenore della lettera *b)* dell’art. 2, comma 2, della direttiva 2000/78 CE, che presuppone che il comportamento discriminatorio si debba rinvenire in

⁵ L. CALAFÀ, *Disabilità, discriminazione e molestia «associata»: il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della dir. 2000/78*, in “D&L Rivista critica di diritto del lavoro”, 2008, p. 1169; M. PERUZZI, *Da Mangold in poi. L'interpretazione delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE nelle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia*, in L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, Ediesse, 2009, p. 137.

⁶ L. TRIA, *La parità di trattamento nelle condizioni di lavoro e il divieto di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, in R. COSIO, F. CURCURUTO, V. CERBO, G. MAMMONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 400.

⁷ M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., p. 58.

⁸ Corte Giust. UE, sentenza 31.7.2008, *Coleman*, causa C-303/06, pt. 56 che continua “Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest’ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato al detto art. 2, n. 2, lett. a)”. In dottrina, si veda il recente contributo di A. GABRIELE, *Contratto di lavoro e diritto al tempo per la cura*, Napoli, ESI, 2024, p. 237 ss.

⁹ L. CALAFÀ, *Disabilità, discriminazione e molestia «associata»: il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della dir. 2000/78*, cit. p. 1170.

un criterio, una disposizione o una prassi che, seppur neutri in apparenza, possono porre "le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale" in una situazione di particolare svantaggio. In questo caso, non rilevano i motivi su cui si fonda il comportamento del datore di lavoro, ma assume rilievo la condizione di particolare svantaggio patita dalle persone che, invece, presentano proprio le caratteristiche soggettive tassativamente indicate dalla norma.

L'inquadramento della discriminazione per associazione quale discriminazione diretta o indiretta è di basilare importanza nell'analisi della recente interpretazione della discriminazione per associazione che ha coinvolto le Corti nazionali ed europea, poiché la ragione che ha condotto il giudice di legittimità al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo ha proprio all'origine l'ipotesi di una discriminazione indiretta per associazione fondata sulla disabilità.

La distinzione tra le due fattispecie non è di poco rilievo, poiché sebbene sia l'accertamento di un trattamento sfavorevole, nel caso di discriminazione diretta, sia la verifica di un particolare svantaggio, nell'ipotesi di discriminazione indiretta, lascino spazio alla valutazione di possibili ragioni atte a giustificare la presunta condotta discriminatoria, nel diritto europeo, la giustificazione assume un diverso profilo a seconda che si tratti di una possibile discriminazione diretta o indiretta.

Più nello specifico, nel caso di discriminazioni dirette l'autore dell'atto discriminatorio potrà giustificare l'utilizzo del fattore di rischio vietato, solo se la legge preveda specifiche eccezioni, che nel contesto dei rapporti di lavoro, se si escludono le discriminazioni fondate sull'età, riguardano esclusivamente "requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa"¹⁰.

Nelle ipotesi di discriminazioni indirette la possibile giustificazione assume carattere generale e non è tipizzata. Sicché l'autore della sospetta discriminazione avrà la possibilità di negare il trattamento differenziato o potrà affermare che il trattamento non è fondato sui criteri vietati e fornire motivazioni alternative alla discriminazione. Quel che rileva è che così come si assiste a un "ampliamento della sfera d'illiceità della condotta a disposizioni, criteri e prassi solo indirettamente connessi ai fattori vietati ... si amplia anche l'ambito delle giustificazioni adducibili"¹¹.

Secondo alcuni¹², ai fini strettamente sostanziali, la distinzione tra le due fattispecie sembrerebbe sfumare a favore dell'effetto negativo che la vittima della discriminazione subisce, al punto da chiedersi "se sia appropriato continuare a fare affidamento su questa dicotomia per poter delimitare l'ambito entro il quale

¹⁰ S. BORELLI, A. GUARISO, L. LAZZERONI, *Le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., pp. 186-196.

¹¹ M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., p. 59.

¹² R. SANTAGATA DE CASTRO, *Discriminazione diretta e indiretta: una distinzione da ripensare?*, in "Lavoro e Diritto", 2022, n. 3, p. 497 ss.

l'autore della discriminazione può formulare giustificazioni”¹³. L'ipotesi, che non sembra molto convincente, senz'altro potrebbe rappresentare una chiave di lettura, per quanto poco condivisibile.

3. La discriminazione associata indiretta per disabilità: l'elaborazione della Suprema Corte e il rinvio ai giudici europei

La Corte di Cassazione, chiamata a dirimere una questione inerente a una possibile discriminazione indiretta per associazione fondata sulla disabilità, decide di rimettere, in via pregiudiziale, l'interpretazione alla Corte di Giustizia, con ordinanza n. 1788 del 17 gennaio 2024.

La fattispecie giunta all'attenzione della Suprema Corte trae origine da un ricorso presentato al Tribunale di Roma con il quale una lavoratrice, *caregiver* del figlio minore affetto da grave disabilità, chiede l'adozione di un piano di rimozione della asserita discriminazione indiretta (consistente nella adibizione e a turni variabili che compromettono le esigenze di prestare al figlio le cure necessarie) consistente nell'assegnazione ad un turno fisso in orari compatibili con le esigenze di cura. La lavoratrice rileva il carattere discriminatorio indiretto del comportamento assunto dal datore di lavoro, nel non assegnarla ad un turno fisso di mattina per lo svolgimento delle sue mansioni, o anche a mansioni di livello inferiore, al fine di consentirle di assistere il figlio nelle ore pomeridiane e continuare a prestare la propria attività lavorativa. Va peraltro segnalato che il datore di lavoro concedeva già la possibilità di adibizione a turno fisso ad altri lavoratori divenuti inidonei alle loro mansioni. Aspetto che a dire il vero orienterebbe più verso l'ipotesi di una discriminazione diretta che indiretta, come ipotizzato dallo stesso giudice di seconde cure.

Un' ultima nota da evidenziare è che il datore di lavoro aveva adottato alcuni provvedimenti volti ad accogliere le richieste della lavoratrice, che la stessa riteneva essere misure di carattere transitorio e non rispondenti alle esigenze manifestate, ma che sono state diversamente intese dai giudici di merito, infatti dopo il rigetto in primo grado, la Corte d'appello di Roma, oltre a ritenere non dimostrata la sussistenza di una discriminazione indiretta, riconosce che comunque il datore aveva posto in essere i dovuti accomodamenti ragionevoli.

La Corte di Cassazione, chiamata comunque a pronunciarsi su una discriminazione indiretta per associazione, ritiene che sia necessario chiarire alcune fondamentali questioni interpretative per la soluzione del caso, e nell'ordinanza di rinvio alla Corte europea formula tre precise istanze: in primo luogo, chiede se il *caregiver* possa essere legittimato ad azionare la tutela antidiscriminatoria anche a fronte di una discriminazione indiretta; in secondo luogo, chiede, se nel caso di risposta affermativa al primo quesito, il datore di lavoro sia tenuto ad adottare

¹³ Ivi, p. 510.

accomodamenti ragionevoli anche a favore del *caregiver*; infine, chiede quale sia la nozione di *caregiver* rilevante ai fini della direttiva 2000/78/CE¹⁴.

A dire il vero i giudici rimettenti, nel procedere alla disamina delle disposizioni del diritto dell’unione europea rilevanti ai fini del decidere, prospettano alla Corte di giustizia anche le possibili interpretazioni della direttiva 2000/78 CE¹⁵.

Muovendo dalla pronuncia *Coleman*, dopo averne ribadito il riferimento alle sole discriminazioni dirette per associazione, la Suprema Corte, nell’ipotesi di una interpretazione strettamente letterale, afferma che non sembrerebbe possibile “estendere l’applicazione della dir. 2000/78 CE ai *caregivers* di disabili che lamentino una discriminazione indiretta” (punto 30), escludendo in tal modo i portatori di cura dagli accomodamenti ragionevoli riservati esclusivamente alle persone disabili. Sicché la Corte asserisce che “Una interpretazione formale della direttiva 2000/78/CE e della sentenza *Coleman* del 17 luglio 2008 sarebbe suffragata indubbiamente dalla lettera dei relativi testi e dalla considerazione che il diritto dell’Unione, nel caso in questione, potrebbe avere voluto, per ragioni di bilanciamento dei vari interessi coinvolti, sia dei dipendenti sia della parte datoriale, individuare un elenco preciso e ristretto di beneficiari della tutela antidiscriminatoria sul luogo di lavoro, il che porterebbe al risultato che la ricorrente nel giudizio all’esame di questa Suprema Corte di Cassazione non avrebbe alcuna protezione contro le dedotte condotte discriminatorie” (punto 33).

A questo punto, evidentemente nell’intento di estendere la protezione al caso di specie, la Corte propone una diversa lettura affermando che “sarebbe possibile ... anche un’interpretazione estensiva della direttiva 2000/78/CE, fondata sulla considerazione degli obiettivi da essa perseguiti, su ragioni logico sistematiche e sull’evoluzione della normativa vigente e delle dinamiche economico-sociali” (punto 35). La Corte, con questo lavoro esegetico di fatto collega gli obiettivi di parità di trattamento con gli obiettivi di tutela dell’occupazione e delle condizioni di lavoro, sostenendo che l’estensione della protezione ai *caregivers* sia essenziale al fine di non pregiudicare l’effetto utile della direttiva e il raggiungimento degli obiettivi dell’Unione.

Una siffatta interpretazione, a detta dei giudici rimettenti, sarebbe suffragata dal nesso sussistente tra discriminazione diretta e indiretta e dalla impossibilità di garantire una vera tutela antidiscriminatoria sul luogo di lavoro senza vietarle entrambe, poiché la mancata tutela contro la discriminazione indiretta svuoterebbe di contenuti anche la tutela contro la discriminazione diretta.

¹⁴ Per le note di commento all’ordinanza, che analizzano le questioni affrontate dalla Corte con differente approccio critico, senza pretesa di esaustività si v. M. BIONDO, *Caregiver, chi era costui? Il modello italiano avanti alla Corte di Giustizia*, in “EQUAL Rivista di diritto antidiscriminatorio”, n. 2, 2024, p. 241 ss.; S. GUALANDI, *Oltre Coleman. La caregiver familiare di persona disabile è destinataria della tutela contro le discriminazioni indirette sul luogo di lavoro e del diritto agli accomodamenti ragionevoli*, in “Labor”, n. 4, 2024, p. 504 ss.

¹⁵ O. BONARDI, *L’accomodamento ragionevole: rimedio o nuova forma di discriminazione?*, in *Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni*, Atti del Convegno, Ferrara, 27 novembre 2023, in “Quaderni IEN”, n. 1, 2024, p. 29 ss.

Tale impostazione, aldilà dell'estensione della protezione a favore del lavoratore *caregiver*, sembrerebbe avere un altro obiettivo, infatti, come emerge dalle argomentazioni dei giudici rimettenti, nell'ordinanza si legge che “la mancanza di garanzie nei confronti di una discriminazione indiretta svuota di contenuto quelle fornite in occasione di una discriminazione diretta, lasciando priva di tutela la fase prima del licenziamento discriminatorio e quella successiva all'eventuale reintegra nell'impiego del dipendente allontanato il quale, poi, se dovesse essere riassunto, non avrebbe garanzie contro nuove forme di discriminazione indiretta” (punto 41). La questione, dunque, sembra ruotare sulle ricadute possibili di una interpretazione estensiva della discriminazione per associazione in materia di licenziamento discriminatorio. Come osservato da autorevole dottrina¹⁶ “la tecnica antidiscriminatoria è entrata di peso nel campo del diritto del lavoro, ove prima stava ai margini, ed è penetrata nel cuore della sua struttura attraverso l'impugnativa dei licenziamenti” poiché chiamata a rimediare alla perdita di tutele dovute agli interventi di deregolazione del diritto del lavoro operati dal legislatore negli ultimi decenni¹⁷.

Altra questione posta dai giudici di legittimità a favore di una interpretazione estensiva verte sulla “evoluzione normativa ed economico sociale degli ultimi anni” poiché, in epoca successiva alla sentenza *Coleman*, rileva l'adozione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, in vigore dal 3 maggio 2008, e ratificata dall'Unione europea con decisione del Consiglio 2010/48/CE del 26 novembre 2009, entrata in vigore il 22 gennaio 2011. Tale Convenzione ha portato alla modifica del precedente orientamento della Corte di giustizia in merito alla nozione di disabilità¹⁸, stabilendo di fatto il principio secondo il quale l'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2000/78, ove possibile, deve essere conforme alle disposizioni dettate dalla Convenzione stessa.

La Suprema Corte, a conferma delle proprie ipotesi interpretative, sottolinea come ai sensi della Convenzione non rileva la distinzione tra discriminazione diretta ed indiretta in merito alla tutela della disabilità, e avanzando nel percorso ermeneutico richiama la pronuncia del 3 ottobre 2022¹⁹, del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti delle persone con disabilità (CRPD), che proprio

¹⁶ F. GUARRIELLO, *Dialogo su parità e non discriminazione*, in W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI, *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo del Punta*, FUP, 2024, p. 615 ss., qui p. 620.

¹⁷ Per un'accurata analisi di questo profilo è essenziale rinviare alle Relazioni del XXI Congresso Nazionale AIDLASS 2024 di Messina, dedicato proprio al tema *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*, disponibili sul sito dell'Associazione: <https://aidlass.it/le-relazioni-del-xxi-congresso-nazionale-messina-2024>.

¹⁸ M. BARBERA, S. BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in “Biblioteca ‘20 Maggio’”, n. 1, 2022, p. 121.

¹⁹ CRPD, *Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication n. 51/2018*, del 3 ottobre 2022, caso *Bellini*, per approfondimenti sul caso si rinvia a T. TEKLE, *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 questa “Rivista”, 2024, n. 2, I, p. 144.

riferendosi all’ordinamento italiano, ha messo in evidenza “le gravi conseguenze sulle persone con disabilità assistite che derivano dal mancato riconoscimento della figura del caregiver”.

Nel percorso argomentativo seguito dai giudici rimettenti una interpretazione estensiva della direttiva 2000/78 CE potrebbe comportare anche l’onere in capo al datore di lavoro di adottare accomodamenti ragionevoli a favore del *caregiver*. A tal proposito, i giudici evidenziano che la sentenza *Coleman* sul punto ha adottato una interpretazione strettamente letterale individuando l’art. 5, intitolato “Soluzioni ragionevoli per i disabili”, tra le disposizioni della direttiva 2000/78 CE applicabili “unicamente alle persone disabili”. Se si seguisse una interpretazione formale, analogamente al caso *Coleman*, e non sostanziale come proposto, si continuerebbe ad escludere il diritto del *caregiver*, vittima di discriminazione indiretta sul lavoro in ragione dell’attività di cura del disabile, di pretendere dal datore di lavoro soluzioni ragionevoli per ovviare alla discriminazione subita e, dunque, il corrispondente obbligo in capo al datore di lavoro di adottare i provvedimenti richiesti dalle esigenze concrete, al fine di eliminare la situazione diseguale²⁰. Il percorso proposto dai giudici del rinvio appare arduo da seguire, poiché del tutto slegato dalla lettera della norma, ma alla luce degli sviluppi, come vedremo, sembra che ogni interpretazione sia possibile.

Infine, la Suprema Corte si pone, e pone ai giudici europei, una questione di fondamentale rilievo, ovvero: ma qual è la nozione di *caregiver* rilevante ai fini dell’applicazione della direttiva 2000/78 CE?

La Corte sottolinea che al caso di specie non è applicabile l’art. 25, comma 2 *bis*, del d.lgs. n. 198 del 2006, poiché la novazione normativa è avvenuta in un momento successivo ai fatti di causa²¹; a dire il vero la modifica in questione non chiarisce chi sia il *caregiver*, limitandosi ad introdurre nell’ambito della disciplina sulla parità di genere un allargamento dei fattori protetti, e dunque delle discriminazioni fondate su detti fattori, amplificando così il già complesso quadro normativo²².

Forse l’ipotesi di tutela più adeguata alla fattispecie in causa, seppur anch’essa non applicabile *ratione temporis*, si ricava dalle previsioni della direttiva 2019/1158 UE in materia di conciliazione, attuata con il d.lgs. n. 105 del 2022, che stabilisce “prescrizioni minime volte a conseguire la parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro e il trattamento sul lavoro, agevolando la conciliazione tra lavoro e vita familiare per i lavoratori che sono genitori o i prestatori di assistenza” (art. 1). Come già osservato da ben più

²⁰ Per una lettura critica sull’intero impianto dell’ordinanza della Corte di Cassazione n. 1788 del 17 gennaio 2024 si v. G. ZAMPIERI, *Discriminazione indiretta e soluzioni ragionevoli per il caregiver della persona con disabilità?*, in “La Nuova giurisprudenza civile commentata”, n. 4, 2020, p. 802 ss.

²¹ La modifica è stata introdotta dall’art. 2, comma 1, della legge n. 162 del 2021.

²² Per un’analisi critica delle modifiche introdotte al Codice delle Pari Opportunità si vedano le riflessioni a cura di M.V. BALLESTRERO, S. BORELLI, R.SANTAGATA DE CASTRO, D. IZZI, nel fascicolo di “Lavoro e Diritto”, n. 3, 2022, sul tema *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci*. Sulla dilatazione della nozione di discriminazione e le possibili implicazioni si veda anche C. GAROFALO, *Il problematico allargamento della nozione di discriminazione nel codice delle pari opportunità*, in “Lavoro Diritti Europa”, n. 1, 2023.

autorevole dottrina, tale direttiva rappresenta un tassello fondamentale nella costruzione del diritto dei lavoratori *caregiver* “laddove prende in considerazione, finalmente, le esigenze dei lavoratori che siano prestatori di assistenza”²³. Anche in questo caso il percorso è arduo e tutto in salita poiché, come già condivisibilmente osservato a più voci²⁴, il legislatore interno in fase di recepimento ha perso l’occasione per occuparsi di diversi nodi problematici che attengono alle tutele dei lavoratori prestatori di cura, ma ragionando in un’ottica multilivello la direttiva, apre a diversi profili utili di interpretazione.

4. *Le conclusioni dei giudici europei: la discriminazione indiretta per associazione*

La Corte di Giustizia con la recente sentenza dell’11 settembre 2025 nella causa C-38/24, *G.L.*²⁵, ha stabilito che al prestatore di cura di persona disabile deve essere riconosciuta anche la tutela contro la discriminazione indiretta, di fatto accogliendo in linea generale la proposta della Suprema Corte di Cassazione di interpretare in via estensiva la direttiva 2000/78 CE.

Tracciando brevemente il percorso ermeneutico seguito dalla Corte europea, si sottolinea come in risposta alla prima questione pregiudiziale, venga innanzitutto riaffermato che la direttiva 2000/78 CE di fatto concretizza il principio generale di non discriminazione sancito all’articolo 21 della Carta di Nizza e, richiamando proprio la sentenza *Coleman* (punti 48-51), i giudici hanno evidenziato come l’art. 2, comma 1, della direttiva e l’art. 21 della Carta vietano “qualsiasi discriminazione” per disabilità, chiamando a questo punto in causa anche la Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità, che in modo analogo agli artt. 2 e 5 vietano “ogni forma di discriminazione”.

La Corte di Giustizia, proseguendo il suo iter argomentativo ha altresì dichiarato che la questione del riconoscimento di una discriminazione per associazione fondata sulla disabilità si pone allo stesso modo, indipendentemente dal fatto che tale discriminazione sia diretta o indiretta, sottolineando come l’esistenza di un divieto di discriminazione indiretta per associazione, già in passato²⁶, era stato da essa stessa affermato in relazione a razza ed etnia sulla base

²³ O. BONARDI, *Il diritto di assistere. L’implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*, in AA.VV., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in “Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati”, n. 4, 2023, p. 103 ss.

²⁴ Per una accurata analisi della direttiva 2019/1158 sia nel quadro del diritto sociale europeo, sia con riguardo ai limiti dell’ordinamento interno si rinvia ai contributi del volume AA.VV., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in “Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati”, n. 4, 2023, p. 103 ss.

²⁵ Per un primo commenta v. L. LA PECCERELLA, *La Corte di Giustizia dell’Unione Europea si pronuncia sulla tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità*, in “Lavoro Diritti Europa”, n. 3, 2025. Sulla novità della discriminazione indiretta per associazione del *caregiver*, si veda anche D. PALIAGA, *La discriminazione per disabilità: le principali questioni e le ultime novità dall’Europa*, in “Lavoro Diritti Europa”, n. 3, 2025, pp. 29-30.

²⁶ Corte Giust. UE, sentenza 15 luglio 2015, *Chezy*, C-83/14.

della direttiva 2000/43 CE. Attenta dottrina²⁷, proprio richiamando l'orientamento della sentenza *Chez*, aveva già ipotizzato che una delle possibili scelte della Corte di Giustizia poteva essere quella di riconoscere al divieto di discriminazione per associazione un'applicazione più ampia, definendo di conseguenza anche l'ambito di applicazione degli accomodamenti ragionevoli.

Un'ultima motivazione dei giudici di Lussemburgo, rispetto alla prima questione pregiudiziale, chiama in causa la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha già avuto modo di dichiarare che il trattamento discriminatorio patito da una persona a causa della disabilità del figlio, con il quale essa ha stretti legami personali e al quale presta cure, costituisce una forma di discriminazione fondata sulla disabilità rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, senza fare distinzione tra discriminazione diretta e indiretta.

Passando all'esame della seconda questione pregiudiziale la Corte di Giustizia ha ritenuto di dover interpretare l'art. 5 della direttiva 2000/CE alla luce degli artt. 24 e 26 della Carta di Nizza, nonché degli artt. 2 e 7 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, concludendo che al fine di garantire il rispetto del principio di uguaglianza dei lavoratori e del divieto di discriminazione indiretta il datore di lavoro è tenuto ad adottare soluzioni ragionevoli, nei confronti di un lavoratore che fornisca al figlio affetto da disabilità la parte essenziale delle cure che le sue condizioni richiedono, purché tali soluzioni non impongano a detto datore di lavoro un onere sproporzionato.

I giudici europei sottolineano come gli articoli 24 e 26 della Carta prevedano il diritto dei minori alla protezione e alle cure necessarie al loro benessere e il riconoscimento e il rispetto del diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure volte a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità. Di analogo tenore è l'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite che racchiude nella nozione di discriminazione fondata sulla disabilità anche il rifiuto di accomodamenti ragionevoli, consistenti in modifiche e adattamenti, appropriati e necessari, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, da adottare, in casi particolari, al fine di garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, su base di uguaglianza con gli altri. Anche l'art. 7 della stessa Convenzione prevede l'onere per gli Stati contraenti di adottare tutte le misure necessarie per garantire ai minori con disabilità il pieno godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali, su base di uguaglianza con gli altri minori. La Convenzione, inoltre, nel preambolo fa esplicito riferimento alla necessità di aiutare le famiglie delle persone con disabilità affinché possano contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità.

Argomenti che hanno indotto i giudici europei ad estendere, anche in questo caso, il novero dei soggetti a cui l'art. 5 della direttiva fa espresso richiamo, in

²⁷ O. BONARDI, *L'accomodamento ragionevole: rimedio o nuova forma di discriminazione?*, cit., p. 31.

perfetta linea con le proposte dei giudici rimettenti, salvo poi, opportunamente, rinviare al giudice nazionale la valutazione dell'onere incombente sul datore di lavoro affinché non risulti sproporzionato ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2000/78.

In merito alla terza questione pregiudiziale, dichiarata irricevibile, la Corte europea si discosta nettamente dai suggerimenti del giudice del rinvio, non potendo, anche in tal caso, avvalersi di argomentazione adeguate su cui fondare una interpretazione estensiva. Dacché afferma che “nel caso di specie, il giudice del rinvio ha interrogato la Corte sull'interpretazione della nozione di «caregiver» che non è prevista dalla direttiva 2000/78”. Eppure tutta l'esegesi della direttiva 2000/78 CE è incentrata sulla tutela del prestatore di cura di cui, per espressa ammissione dei giudici europei, nella norma non vi è traccia.

4. Conclusioni

La questione che ha interessato il giudice di legittimità nazionale e la Corte europea impone di soffermarsi su taluni aspetti di una disciplina vasta e complessa, come quella del diritto antidiscriminatorio, che troppo spesso a causa della frammentazione delle regole si presta ad interpretazioni che, seppur rese nell'ottica di estendere la protezione, finiscono per rendere il quadro delle tutele ancora più incerto e di difficile attuazione.

Il lavoro esegetico della Corte di Giustizia, negli anni, è stato essenziale per l'elaborazione del diritto antidiscriminatorio europeo, dapprima in relazione alla parità di trattamento di genere e poi rivestendo un ruolo di assoluto rilievo nella interpretazione delle discriminazioni fondate sui nuovi fattori di rischio, arrivando talvolta a colmare gli spazi lasciati scoperti dai legislatori europei e nazionali. A volte, come nel caso della discriminazione per associazione, la Corte di Lussemburgo si è spinta oltre fino a costruire nuove categorie concettuali, ma se la sentenza *Coleman* sembrava rivoluzionaria, la pronuncia nel caso *G.L.* si spinge ben oltre. Infatti, se nel caso delle discriminazioni dirette per associazione l'opera esegetica può essere definita estensiva, soprattutto in merito al campo di applicazione soggettivo, nel caso delle discriminazioni per associazioni indirette l'interpretazione, peraltro suggerita dal giudice rimettente, sembra essere a dir poco slegata dal dato testuale delle previsioni della direttiva.

È inevitabile osservare come specialmente i nuovi fattori discriminatori pongano il problema del posizionamento della linea di confine tra discriminazione diretta e indiretta, e la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha sorretto e spinto i legislatori ad adottare tale distinzione, sembra ora volerla sfumare.

Sulla distinzione tra discriminazione diretta o indiretta, va sottolineato che la Corte di Cassazione nell'ordinanza di rinvio, dopo aver posto l'attenzione sulle eventuali ricadute che la mancata estensione della discriminazione per associazione indiretta potrebbe avere sul licenziamento discriminatorio e sulla reintegrazione, sposta

il punto focale di analisi sull'importanza crescente del *caregiver* in un contesto economico-sociale, contraddistinto da un arretramento del sistema di assistenza e sicurezza sociale. Non si evince alcuna considerazione a proposito dei diversi meccanismi di funzionamento del divieto di discriminazione diretta e indiretta, che hanno ripercussioni non trascurabili sulla effettività della tutela del *caregiver* in assenza di un chiaro quadro normativo.

La Corte di Giustizia dal suo canto, invece, si preoccupa proprio di sottolineare che “la circostanza che, nel regime previsto dalla direttiva 2000/78, la nozione di discriminazione indiretta incorpori la possibilità di una giustificazione, a differenza della nozione di discriminazione diretta, non incide sull'eventuale qualificazione di un atto come discriminazione «per associazione», ai sensi di quest'ultima”.

Certo la possibilità di giustificazione non incide sulla qualificazione di un atto discriminatorio, ma la domanda che sorge immediata è: l'obiettivo non dovrebbe essere quello di estendere le tutele?

Perché allora ampliare le ipotesi di discriminazione se l'effetto di una discriminazione indiretta può esporre il lavoratore al rischio che la condotta da lui subita non venga riconosciuta come diseguale? Del resto la stessa controversia da cui è originato il rinvio ha visto sia i giudici di prime, che di seconde cure respingere il ricorso della lavoratrice perché non è stata provata la discriminazione indiretta²⁸.

Una possibile chiave di lettura può essere data dal fatto che le incertezze derivanti dalla nozione di discriminazione indiretta sugli appartenenti a un gruppo protetto rendono, di fatto, aperto il campo di applicazione del giudizio antidiscriminatorio; come però si è già anticipato, anche l'ambito delle giustificazioni adducibili si amplia rendendo incerti gli esiti del giudizio.

Infatti, come è stato autorevolmente precisato “vi è una *differenza fra eccezioni e giustificazioni*. Mentre le prime costituiscono deroghe (tendenzialmente tipiche), delimitazioni poste *ex ante*, all'operare del principio di non discriminazione, le giustificazioni (tendenzialmente atipiche) possono valutarsi solo *ex post*, nell'apprezzamento in concreto dell'atto o del comportamento che si sospetta integri una discriminazione indiretta”²⁹.

Ciononostante la recente giurisprudenza interna in materia di licenziamento del lavoratore per superamento del periodo di comporto “è fortemente tributaria della nozione di discriminazione indiretta, allorché la morbilità sia collegabile alla disabilità ... La stessa cosa può dirsi con riguardo all'orario di lavoro che penalizza il *caregiver*”³⁰.

Già prima dell'ordinanza di rinvio alla Corte europea da parte del Supremo Collegio, la giurisprudenza di merito aveva già ritenuto applicabile al *caregiver* le tutele del rito antidiscriminatorio, riconoscendo una discriminazione indiretta, sebbene, ad

²⁸ La natura discriminatoria del licenziamento, ad esempio, è stata esclusa nelle seguenti pronunce di merito: Trib. Civitavecchia, sez. lav., 16 settembre 2024, n. 349; Trib. Firenze, sez. lav., 11 novembre 2024, n. 1150; Trib. Lecco, sez. lav., 17 giugno 2024, n. 96; Trib. Milano, sez. lav., 3 settembre 2024, n. 3455.

²⁹ M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., p. 59.

³⁰ F. GUARIELLO, *Dialogo su parità e non discriminazione*, cit., p. 620.

una attenta analisi dei fatti di causa, lo svantaggio subito dalla lavoratrice era senz'altro riconducibile ad una ipotesi di discriminazione diretta. Nel caso di specie, il giudice adito ha ritenuto che a fronte della situazione di svantaggio della lavoratrice *caregiver*, del tutto diversa dalla condizione degli altri colleghi, il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 3, comma 3 *bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003, avrebbe dovuto adottare accomodamenti ragionevoli per garantire alla *caregiver* la piena uguaglianza con gli altri lavoratori. Il giudice, in particolare, afferma che il trattamento di una dipendente, portatrice di un fattore di protezione, identico al trattamento degli altri lavoratori, impedisce di fatto l'uguaglianza sostanziale che, invece, necessita trattamenti differenti in situazioni differenti³¹.

Dunque, la linea scelta dalla giurisprudenza interna sembra chiara, e adesso ha trovato sostegno anche dai giudici europei, sebbene è interessante segnalare una pronuncia della Suprema Corte³², di poco successiva a quella di rinvio, che diversamente, nell'ambito di un ricorso avverso il licenziamento intimato ad una lavoratrice, *caregiver* del marito in condizione di grave disabilità, ha rilevato che la Corte territoriale non aveva adeguatamente esaminato la fattispecie alla luce di una possibile discriminazione diretta, che si estende anche alle persone che si prendono cura del familiare con disabilità e che prestano a quest'ultimo la parte essenziale delle cure.

È evidente che il tema, qui trattato solo per brevi cenni, merita ben altro approfondimento, certo in questa sede si può solo osservare come il dialogo creativo tra le due Corti generando una ulteriore ipotesi discriminatoria, che va ad aggiungersi al quadro regolativo già stratificato e frammentato, non è foriera di una tutela più certa a favore dei lavoratori *caregiver*.

Abstract

Il contributo propone una breve riflessione sul recente dialogo tra la Corte di Cassazione e la Corte di Giustizia europea a proposito delle discriminazioni per associazione fondate sulla disabilità, ripercorrendo i percorsi argomentativi al fine di interrogarsi sul grado di effettività delle soluzioni proposte dalla giurisprudenza multilivello.

The paper proposes a brief reflection on the recent dialogue between the Court of Cassation and the European Court of Justice regarding discrimination by association based on disability, retracing the arguments in order to question the effectiveness of the solutions proposed by multilevel jurisprudence.

Parole chiave

Discriminazione per associazione fondata sulla disabilità, Direttiva 2000/78 CE, soluzioni ragionevoli

Keywords

Discrimination by association based on disability, Directive 2000/78 EC, reasonable accommodation

³¹ Tribunale di Catanzaro, ordinanza n. 7159 del 9 dicembre 2023, in https://www.italianequalitynetwork.it/archivio_sentenze/106.pdf

³² Cassazione n. 13934 del 20 maggio 2024.