



4° giornata formativa
PROGETTO AAA
Antenne Antidiscriminazione Attive
Martedì 13 settembre 2022

DEFINIZIONE DEL QUADRO NORMATIVO GENERALE IN MATERIA DI NON DISCRIMINAZIONE: LIVELLO ITALIANO, EUROPEO E INTERNAZIONALE

Terzo passo parte I°

*A cura di Alessia Maria Gatto e Gianfranco de Robertis
Consulenti Legali di Anffas Nazionale*

PARTE I – IL CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE IN EUROPA

L'evoluzione del quadro europeo in tema di non discriminazione

Il testo originario del trattato che istituisce la Comunità Economica Europea del **25 marzo 1957** focalizzava il tutto sulla creazione del mercato comune perseguendo l'integrazione economica: nell'ambito dell'obiettivo di garantire la libertà di movimento di merci, lavoratori e servizi vi era solo un riferimento alla discriminazione per nazionalità (libertà di movimento) e di genere (in ambito lavorativo per garantire l'uguaglianza della remunerazione che ogni stato deve assicurare).



1992 - Trattato di Maastricht

- Nuova esigenza di integrazione politica e trasformazione in «Unione Europea»
- Cooperazione in migrazione, giustizia e affari interni, attenzione maggiore al tema dei diritti umani. Si parla di «miglioramento del tenore e della qualità della vita e rafforzamento della coesione sociale»



1997 - Trattato di Amsterdam

Nuovi poteri per legiferare sulla discriminazione all'UE e avvio della vera espansione della normativa in tale direzione, introduzione del concetto di cittadinanza europea:

art. 13

*«Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i **provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, **gli handicap**, l'età o le tendenze sessuali.**»*



2000 - Trattato di Nizza e adozione Carta dei diritti fondamentali dell'UE

La non-discriminazione assurge a **diritto fondamentale** anche nel **Trattato di Nizza del 2000** con l'adozione della [Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea](#). Con tale Carta, l'UE ha espressamente e fermamente ribadito che essa si **si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà**, ponendo la persona al centro della propria azione ed impegnandosi a contribuire al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, pur nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri.

Nel terzo dei quattro Capi della Carta (artt. 20 e ss.) si declinano i diritti più direttamente afferenti l'UGUAGLIANZA e, non a caso, nell'articolo 21 si descrive nello specifico il

PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

*«E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, 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 o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, **gli handicap**, l'età o le tendenze sessuali....»*

Pur essendoci una forte presa di posizione da parte dell'Europa in materia di contrasto alla discriminazione, non è qui contenuta anche una definizione di cosa debba intendersi per discriminazione.

Le direttive europee in materia di non discriminazione

- La prima direttiva che si occupa di non discriminazione è la [Direttiva sull'uguaglianza razziale](#) (2000/43/CE) che ha introdotto il principio di parità di trattamento tra persone **indipendentemente dalla razza o l'origine etnica** nel lavoro, nell'accesso ai beni e servizi e nell'accesso alla protezione sociale (assistenza sanitaria, istruzione e abitazione).
- Con la [Direttiva per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro](#) (2000/78/CE) è, invece, stato introdotto il divieto di discriminazione in base alla religione, alla **disabilità**, l'età e l'orientamento sessuale seppur solamente **in ambito lavorativo**. Tale Direttiva fornisce la definizione di **discriminazione, che deve essere proibita da parte di tutti gli Stati, distinguendo tra:**



Discriminazione diretta

«quando sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1 (in cui è indicata anche la discriminazione in base alla disabilità), una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga»



Discriminazione indiretta

«quando una disposizione, un criterio ed una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio ... le persone con handicap rispetto ad altre»



Molestie

*«sono da considerarsi ... una **discriminazione** in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 (quindi anche per disabilità) avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.»*

Soluzioni ragionevoli per lavoratori con disabilità nella Direttiva 2000/78/CE

Nella direttiva, all'art. 5, è previsto che *«per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste **soluzioni ragionevoli**. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. **Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.***

- L'Italia, nel 2013, è stata condannata dalla Corte di Giustizia Europea, per non avere correttamente recepito la direttiva 2000/78/CE nell'ordinamento interno, posto che, diversamente da quanto sostenuto dallo Stato, l'obbligo di adottare gli accomodamenti ragionevoli per i datori di lavoro non poteva essere sostituito da un sistema di incentivi pubblici atti a promuovere per l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità (l.n. 104/92, l.n. 68/99), ma doveva tradursi nell'espressa previsione di un obbligo di adottare provvedimenti pratici.
- A seguito di ciò, con il «decreto lavoro» (d.l. 76/2013), è stata recepita interamente la direttiva con espresso obbligo per i datori di adottare accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con disabilità, addirittura rinviando, per la definizione di accomodamento ragionevole, alla Convenzione Onu sui Diritti delle Persone con Disabilità (invece che alla Direttiva europea).

PARTE II – CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE IN ITALIA

Art. 3 della Costituzione

La Costituzione del 1948 riconosce, all'articolo 3, come principio fondamentale della Repubblica Italiana quello di uguaglianza e di parità di trattamento, nella sua duplice accezione: formale (nel primo comma) e sostanziale (nel secondo comma).

In tale articolo si dichiara che non si può trattare diversamente i cittadini in ragione della loro condizione personale (non si parla di condizione di disabilità, ma negli anni è stata considerata come ricompresa in tale previsione).

Al tempo stesso ci si impegna a non far permanere ostacoli di tipo economico e sociale (quindi disposizioni, atti, comportamenti, prassi) che possano determinare una situazione di svantaggio che limitino la partecipazione sociale e lo sviluppo dei cittadini.

Attuazione della direttiva 2000/78/CE con decreto legislativo n. 216/2003

Con il d.lgs n. 216/03 l'Italia ha dato seguito alla Direttiva sulle pari opportunità per accesso al lavoro e per le condizioni di lavoro, prevedendo anche una tutela giudiziaria avverso le discriminazioni (anche per condizione di disabilità) in questo specifico ambito.

Il legislatore italiano ha riconosciuto alla vittima di discriminazione anche di farsi rappresentare o sostenere nel giudizio dalle rappresentanze locali delle organizzazioni nazionali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Tali rappresentanze sono, altresì, legittimate ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le vittime della discriminazione.

Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni in ogni ambito

Con la legge n. 67/2006 si è estesa la tutela giudiziaria avverso le discriminazioni a causa di disabilità anche al di là dell'ambito di accesso al lavoro e di rapporti di lavoro, riconoscendo la possibilità di attivare un procedimento giurisdizionale (anche attraverso associazioni a ciò legittimate) volto a far cessare i *comportamenti*, le *condotte* ovvero gli *atti* di soggetti pubblici o privati che determinino per le persone con disabilità una **discriminazione**



Diretta

Quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga (art. 2 c.2)



Indiretta

quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone (art. 2 c. 3)

Molestie considerate “discriminazioni” secondo l’art. 2, comma 4, della l. 1 marzo 2006 n. 67

*Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano **la dignità e la libertà** di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti.*

Rispetto alla nozione di “molestie” data nella Direttiva europea (in ambito lavorativo) si dà rilievo all’effetto della violazione o della creazione di un particolare clima, non anche al mero scopo in sé di discriminare. Ma si potrebbe attuare un’interpretazione estensiva del concetto di molestie quando già l’aver messo in atto meri comportamenti/atti è indice di mancata considerazione della dignità altrui, visto che nella definizione italiana è sufficiente anche solo un clima di umiliazione (a differenza della Direttiva in cui il “clima” si accompagna alla “violazione”).

PARTE III – CONVENZIONE ONU E CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE

L'impatto della ratifica della CRPD in Italia

Già prima della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, vi era un quadro internazionale di contrasto alle discriminazioni dirette e indirette nei confronti delle persone con disabilità, inclusa in Italia la normativa di cui alla legge n. 67/2006.

Cosa cambia con la Convenzione ONU del 2006, ratificata dall'Italia con Legge n. 18/2009, unitamente al suo Protocollo Opzionale, sottoponendo così lo Stato anche al controllo periodico del Comitato Onu rispetto all'andamento dell'esecuzione della Convenzione stessa?

La Convenzione Onu introducendo il nuovo paradigma di approccio alla disabilità basato sul **modello dei diritti umani, ci impone di agire nel contrasto alle discriminazioni, garantendo non solo interventi per eliminare la mancata/parziale fruizione ed esercizio dei diritti di tutti, ma di poterlo fare su base di uguaglianza con gli altri** e non con interventi che determinino soluzioni che generino segregazione, isolamento o separazione e non facciano esplicitare nei contesti di tutti i propri diritti.

Cambio di paradigma promosso dalla Convenzione Onu

La Convenzione Onu ci impone di considerare le persone con disabilità non più per le loro limitazioni in sé (modello sanitario dell'ICDH), ma innanzitutto per il loro essere PERSONE e, quindi, con il diritto intrinseco di avere, come ciascuna persona, un proprio percorso di vita, da poter sviluppare, in condizioni di pari opportunità con tutti gli altri, attraverso i giusti supporti e sostegni (**modello dei diritti umani**).

Ogni persona con disabilità deve essere messa nelle condizioni di **PARI OPPORTUNITA'** con gli altri nel vivere i suoi vari contesti di vita (scuola, lavoro, relazioni sociali, ecc.).

Tale diritto a scegliere ed a poter vivere il proprio percorso di vita è un diritto "umano", connesso a ciascuna PERSONA, indipendentemente dal suo profilo di funzionamento (anche perché "la diversità" è condizione di ciascun essere umano). **Tale principio generale va garantito anche alle persone che «richiedono un maggiore sostegno» (lett. j) del Preambolo della CRPD).**

Concetto di discriminazione secondo la CRPD

Secondo la Convenzione Onu [art. 2], è DISCRIMINAZIONE SULLA BASE DELLA DISABILITA'

«qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o **l'effetto di pregiudicare** o annullare il riconoscimento, il godimento e **l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani** e delle libertà fondamentali **in campo** politico, economico, sociale, **culturale**, civile o in qualsiasi altro campo....»

La CRPD quindi impone di intervenire per garantire la piena ed effettiva fruizione di un diritto su base di uguaglianza rispetto agli altri, con i giusti supporti e sostegni che non si limitino, quindi, a compensare una limitazione funzionale o corporea della persona o a dare una risposta solo al bisogno del momento senza traguardare la ricordata più ampia e piena fruizione (es. è comunque discriminante il trasporto scolastico pensato in maniera individuale e diversa rispetto allo scuolabus preso da tutti gli altri compagni di classe, laddove si potevano mettere in atto accorgimenti tali da permettere la salita sullo scuolabus che accompagna tutti gli altri compagni pure da parte dell'alunno con disabilità, dandogli la possibilità di fruire insieme a tutti anche del momento di socializzazione che si crea in date circostanze).

I principi trasversali alla Convenzione: partecipazione, libertà di scelta, pari opportunità, non discriminazione

I principi della presente Convenzione sono:

- *il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone;*
- *la non discriminazione;*
- *la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società...*
- *il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa;*
- *la parità di opportunità;*

(art. 3 CRPD – Principi fondamentali)

CRPD: costruzione di un vero e proprio sistema di contrasto alle discriminazioni in base alla disabilità a più livelli

1. Definizioni:

- discriminazione fondata sulla disabilità: è qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole (art. 2)
- accomodamento ragionevole: sono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali;

2. Obblighi generali per gli Stati:

- garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della disabilità (art. 4, par. 1) > le persone con disabilità devono quindi essere posti nella condizione di poter esercitare i propri diritti in tutti i diversi contesti di vita in condizioni di pari opportunità con gli altri;
- vietare di ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento (art. 5, par. 2) > le persone con disabilità devono essere protette dalle discriminazioni anche attraverso il ricorso a strumenti di reazione giudiziali;

- modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità (art. art. 4 lett. b);
- adottare tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata (art. 4, lett. e);
- adottare tutti i provvedimenti appropriati per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli (art. 5, par. 3): nessuno dentro lo Stato Parte può rifiutare l'adozione un "accomodamento ragionevole", visto che tale rifiuto determinerebbe una discriminazione secondo quanto previsto dall'articolo 2 della CRPD.

Misure specifiche per contrastare le discriminazione

«Le misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire de facto l'uguaglianza delle persone con disabilità non costituiscono una discriminazione ai sensi della presente Convenzione» [art. 5.4 della CRPD]

Ma le misure specifiche non devono favorire l'esercizio del diritto, senza garantire, nel caso concreto, pari opportunità. [es. insegnante per il sostegno didattico è una misura specifica volta ad eliminare una situazione di interazione negativa con la lezione, se si pone come facilitatore per creare opportunità di apprendimento, in base alle circostanze del caso, e non già se, invece, determina un'interazione esclusiva tra sé e l'alunno indipendentemente dal fatto oggettivo di essere presenti entrambi in classe]

Grazie per l'attenzione