

Guido Alpa e Giuseppe Conte

INTRODUZIONE

LA CORTE DI GIUSTIZIA E I DIRITTI FONDAMENTALI

1. La difesa effettiva dei diritti fondamentali

Con il Trattato di Lisbona, che ha riconosciuto alla Carta europea dei diritti fondamentali valore di documento giuridico e quindi vincolante per gli Stati, le Autorità pubbliche, e tutti i cittadini, non si sono introdotte competenze nuove in capo all'Unione europea (art. 51, comma 2, Carta) ma si sono rafforzati i diritti fondamentali, in quanto nessuna limitazione a tali diritti può essere effettuata se non per legge, senza tuttavia lederne il contenuto essenziale (art. 52 Carta). In più, le disposizioni della Carta possono essere invocate davanti ad un giudice ai fini della interpretazione degli atti emanati per dare attuazione a tali diritti (art. 52, comma 5, Carta).

La loro interpretazione deve essere effettuata tenendo conto delle tradizioni costituzionali comuni, e delle legislazioni e delle prassi nazionali. Ma se il contenuto dei diritti è corrispondente a quello della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, essi debbono essere interpretati alla luce della giurisprudenza della Convenzione (art. 52, comma 3).

Sulla base di queste norme si sono costruite diverse teorie: la teoria della tutela *multilivello* dei diritti fondamentali, la teoria del "dialogo tra le Corti", la teoria della separatezza dei diritti fondamentali, come tali appartenenti al diritto pubblico, dai rapporti tra privati.

La prima teoria è suggestiva, e fotografa una situazione in cui i diritti fondamentali sono protetti dai giudizi nazionali, e, là dove esistono Costituzioni scritte o *Bill of Rights*, già dalle norme fondamentali di carattere nazionale, e poi dalle due Corti sovranazionali. Ma in realtà, ogni Corte ha i suoi poteri e i suoi limiti, competenze che non si sovrappongono, e non sono neppure collocate in una scala gerarchica. Anzi, con la teoria dei *controlimiti* si è persino ammesso che, per salvaguardare l'essenzialità dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti in un ordinamento nazionale, sia possibile bilanciare le sentenze della Corte di Giustizia con quelle delle Corti nazionali, salvaguardando la fisionomia e la diversità dell'ordinamento interno.

La seconda teoria muove da una considerazione realistica: i diritti fondamentali avendo una sostanziale uniformità di concezione, di contenuto e di difesa, possono essere variamente applicati nelle diverse fattispecie che si offrono ai giudici competenti, e pertanto i pronunciamenti delle diverse Corti costituiscono un terreno di confronto e di cooperazione tra di esse per la difesa di questi interessi di così grande valore.

La terza teoria muove dal presupposto della separatezza delle sfere ordinamentali, quasi che i diritti tutelati a livello superiore – dalla Costituzione o da Carte sovranazionali – potessero riguardare solo il rapporto tra cittadino e l’Autorità pubblica, ma fossero estranei ai rapporti che i cittadini intessono tra di loro. Alla base di questa concezione restrittiva sta la differenza (separazione) tra diritto pubblico e diritto privato, e una interpretazione restrittiva dell’art. 51, comma 2 della Carta. Nulla di più errato: lo dimostrano le sentenze qui annotate, lo dimostra la giurisprudenza della Corte EDU, di cui abbiamo raccolto sentenze in materia di tutela del consumatore, e, in generale, nelle materie di cui sono competenti i giudici di Strasburgo¹.

La letteratura in materia è amplissima, il dibattito è aperto, e gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali dei singoli Paesi Membri dell’Unione europea o del Consiglio d’Europa non sempre univoci.

Di qui l’interesse della materia, la necessità di verificare in modo approfondito i percorsi interpretativi delle Corti, l’utilità della raccolta di pronunce per controllare la loro esatta posizione.

Quando si parla di diritti fondamentali si richiama immediatamente il valore fondante di tutto il sistema giuridico, cioè la *dignità* dell’uomo.

2. Significati di “dignità”

La parola “dignità” è familiare ai giuristi italiani: essa compare in apertura del testo costituzionale (art. 3, comma 1) nell’accezione di “dignità sociale” – la cui parità, insieme con l’eguaglianza davanti alla legge è assicurata a tutti i cittadini – e ancora nell’ambito delle disposizioni dedicate ai rapporti economici con riguardo alla retribuzione del lavoro, che deve assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa (art. 36), e nell’ambito dei limiti all’esercizio di attività economiche, là dove si dispone che l’iniziativa economica non può recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. “Dignità” non è soltanto una parola, è al tempo stesso un valore, un principio, una clausola generale, un elemento connotante un sistema giuridico, un limite e molte altre cose, come accade a tutti i vocaboli onusti di storia, ai significanti con pluralità di significati, alle opere aperte alla tessitura degli interpreti. Nella sua elaborazione concettuale questo termine si collega evidentemente, agli occhi dei giuristi italiani, alle libertà, all’eguaglianza e quindi ai diritti inviolabili della persona, di cui sempre la Costituzione si fa usbergo nella disposizione di apertura consacrata dall’art. 2.

La collocazione sistematica di questa espressione e le aggettivazioni che le sono affiancate non devono trarre in inganno. Anche se la “dignità” è menzionata esplicitamente all’art. 3 e nelle altre disposizioni richiamate, questa sua inclusione nel testo non

¹ G. ALPA e P. ZATTI (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*. Atti del Convegno per i 30 anni di NGCC, in *NGCC*, Padova, 2015; G. ALPA (a cura di), *Orientamenti della Corte di Giustizia UE in materia di tutela del consumatore*, in *NGCC*, Padova, 2016.

ha fatto velo alla concezione universalmente condivisa dai giuristi italiani, provenienti da diversa formazione e intenti alla coltivazione di diversi settori dell'ordinamento, il diritto civile, il diritto del lavoro, il diritto costituzionale, il diritto penale, il diritto processuale, e così via, nel senso che la dignità della persona è considerata la base dei diritti inviolabili, e quindi la base dell'intero ordinamento. Ed è un fatto significativo che dal 1956 ad oggi la Corte costituzionale l'abbia invocata almeno in più di cento pronunce, che nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si rincorra in migliaia di pronunce – nell'ambito del diritto del lavoro, dei diritti della personalità, dei rapporti familiari, ma anche del diritto dell'ambiente, del diritto alla salute, nell'ambito del processo penale e financo nell'ambito del controllo deontologico delle professioni intellettuali². Anzi, a questo proposito, ci sembra significativo sottolineare che prima ancora che la dignità assumesse il rango di principio costituzionale fondante dell'intero ordinamento l'ordinamento della professione di avvocato introdotto dall'r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 precisava che gli avvocati cancellati dagli albi potevano conservare il titolo a meno che la cancellazione non fosse avvenuta per causa di "indegnità" (art. 1, comma 2).

I confini concettuali di questa espressione nei suoi usi giurisprudenziali sono stati oggetto di una ricerca che avevo svolto anni fa, e che dovrebbe ora essere aggiornata; ma i dati già allora emersi rimangono significativi.

Proprio per questo dicevamo che la parola "dignità" fa parte del lessico dei giuristi italiani, della loro formazione culturale, del loro strumentario processuale.

Questo fatto, che appare particolarmente connotante della nostra esperienza, non emerge però con altrettanta evidenza al di fuori dei confini nazionali. Il sito dell'Unione europea illustra il testo dell'art.1 della Carta dei diritti fondamentali del 2000, che si apre con la formula sacrale «*La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata*». Si può notare in quel commento la successione delle formule costituzionali adottate nelle leggi fondamentali scritte di molti dei Paesi appartenenti all'Unione. Non si fa menzione però né dell'epoca in cui quelle formule sono penetrate nei testi costituzionali – e questo certamente è un fatto negativo, perché, ad es., la nostra, essendo entrata in vigore il 1° gennaio 1948, è anteriore a quella adottata dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 10 dicembre 1948, e credo che sia la più risalente dal secondo dopoguerra – né si segnala in che modo le formule siano intese, mentre, solo leggendo le disposizioni riportate, si può comprendere per un verso che in alcune Costituzioni la formula è impiegata in contesti circoscritti, e per altro verso che i testi riportati sono incompleti. D'altra parte, la formula più nota è quella contenuta nella Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca posteriore alla nostra (è del 1949) e in un certo senso ad essa simile, anche se di portata terminologicamente più ampia.

Le Carte internazionali

Proseguendo nell'analisi testuale, troviamo numerosa carte internazionali che si riferiscono alla dignità umana, ad es., i Patti civili e politici e i Patti economici sociali e

²G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, parte II.

culturali allegati alla Dichiarazione universale delle Nazioni Unite, del 16 dicembre 1966, oppure la Convenzione sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989 (art. 37), o la Convenzione di Ginevra del 1955 sul trattamento dei prigionieri. Diversi istituzioni internazionali, ufficiali o non governative, si sono date testi fondamentali in cui enunciano i valori ai quali ispirarsi, come il Consiglio d'Europa, che ha adottato raccomandazioni sui reati informatici, sulle persone che versano in grave necessità, sulle persone affette da disturbi menali, sullo sfruttamento dei bambini, e così via. Gli organi dell'Unione europea con risoluzioni e comunicazioni si sono occupati di dignità in materia di telecomunicazioni, di lotta alla pornografia in Internet, per il controllo dell'uso lecito delle tecnologie. Da qualche tempo è stata istituita l'Agenzia per la tutela dei diritti fondamentali, e ogni anno viene pubblicato un rapporto sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea.

Il ruolo delle Corti

Una letteratura sconfinata si è raccolta sui diritti fondamentali, sulla distinzione per categorie concettuali tra diritti fondamentali, diritti inviolabili, diritti dell'uomo³, sul loro significato e sulle ideologie che li sorreggono e sul ruolo delle Corti, definite, in un recente prezioso saggio, come i "tribunali di Babele"⁴. Si è tentato, con successo, di registrare lo stato di salute, se così si può dire, dei diritti umani oggi, e si è potuto riscontrare quanto sia fragile la loro garanzia e come, soprattutto nei tempi di crisi come quelli in cui siamo immersi, essi siano messi a rischio, con ciò mettendo a rischio proprio l'essenza della democrazia.

I testi scritti sono importanti, ma più importanti ancora sono le decisioni dei giudici che operano a diverso livello e con diverse competenze. Ciò perché là dove non vi siano testi scritti, la tutela dei diritti fondamentali avviene – nelle democrazie occidentali moderne – sulla base dei principi comuni e valori condivisi; e anche se i c.d. *bill of rights* non sono contenuti in una costituzione scritta, oppure discendono da una consuetudine costituzionale, oppure fanno riferimento ad una legge che noi definiremmo ordinaria, come lo HRAct inglese, spetta poi ai giudici, nel loro delicato lavoro sostenuti dagli avvocati (che si battono per la difesa dei diritti fondamentali, che promuovono la loro garanzia in giudizio, che nelle memorie difensive argomentano per persuadere il giudice, che impugnano le decisioni ritenute insensibili ai diritti umani) dare effettiva consistenza alle regole scritte e non scritte che governano le nostre società. Di più. Anche là dove vi sono testi scritti ormai i diritti fondamentali sono affidati ai giudici, sì che proprio in un colloquio tenutosi alla Sorbona nel maggio del 2008 si è parlato della dignità "*saisie*", di cui cioè si sono appropriati i giudici in Europa⁵. Il colloquio faceva seguito ad un altro seminario organizzato a Limoges

³ Da ultimo, CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *L'essenza della democrazia. I diritti umani e il ruolo dell'avvocatura*, Giuffrè, Roma, 2010.

⁴ S. CASSESE, *I Tribunali di Babele*, Donzelli ed., Roma, 2009.

⁵ CRUE, *La dignité saisie par les juges en Europe*, 23 maggio 2008, Pathéon Sorbonne.

nel novembre del 2004⁶, in cui la dignità era stata esaminata nella cornice della giustizia e dell'etica, e quindi degli aspetti fondamentali della persona, così come arricchiti dalle (ma anche esposti ai pericoli delle) tecnologie biologiche e informatiche.

La dignità non è una espressione o un valore esplicitato nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani, e tuttavia molte sono le pronunce che vi fanno cenno, e in qualche modo hanno fatto scuola. Allo stesso modo molte sono le pronunce emesse dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, anche prima che fosse approvata la Carta europea dei diritti fondamentali, e prima che ad essa venisse riconosciuto valore giuridicamente vincolante.

Insomma, la sorte di questa parola – che al tempo stesso è un valore, un principio, un limite, un emblema – si intreccia con le elaborazioni teoriche, con le formule legislative, con le prassi giurisprudenziali. Ma proprio la complessità delle fonti, l'intervento articolato delle Corti, le linee politiche dei parlamenti e dei governi, la pletorica letteratura che si è raccolta in questa materia ci devono render avvertiti che il problema della tutela della dignità umana, intesa come fondamento di tutti i diritti della persona, oppure come espressione di libertà e di eguaglianza, oppure come riassunto dei diritti inviolabili, non si può risolvere in modo sommario. I numerosi seminari e le occasioni di riflessione che si sono avvicendati in questi ultimi tempi sono proprio il segnale che la materia è al tempo stesso affascinante, magmatica, incandescente, votata per i suoi molteplici usi e i variegati contesti ad essere suscettibile di diverse e finanche contrapposte letture.

Nella ridda di questioni che sono state affrontate dai giuristi non è facile trovare il bandolo della matassa, il filo con cui annodare in modo semplice e descrittivo la storia, l'evoluzione, la realtà dei diritti fondamentali visti attraverso la lente della "dignità". Per economia di tempo e di spazio, ci sembra utile concentrare l'attenzione su tre di esse che presentano un carattere comune, quello della novità: la dignità e i diritti fondamentali alla luce del Trattato di Lisbona, del principio di effettività e della creatività giurisprudenziale.

Si dovrebbe trattare anche un ulteriore aspetto, estremamente rilevante nella prospettiva del diritto privato, quello dei rimedi alla violazione della dignità della persona; i rimedi previsti dal diritto comunitario e dal Draft Common Frame of Rules si concentrano sul rimedio risarcitorio. Per limiti di spazio dobbiamo rinviare ad altra occasione una trattazione compiuta dell'argomento.

Il Trattato di Lisbona

Il Trattato di Lisbona, che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, è stato sottoscritto il 13 dicembre 2007, ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Tre sono in particolare i punti qualificanti che riguardano il tema che ci occupa: il preambolo, l'art. 2 e l'art. 6, a cui poi si dovrebbero aggiungere, nella ricostruzione del quadro normativo, le disposizioni della Carta europea dei diritti fondamentali, che si occupano delle libertà, della uguaglianza, del-

⁶ *Justice, étique et dignité*, PU, Limoges, 2004.

la solidarietà, della cittadinanza e della giustizia. Della Carta si è scritto molto, ed anche dei suoi avventurosi percorsi⁷; del Trattato di Lisbona si è scritto ancora poco da parte degli studiosi del diritto privato, nonostante la sua enorme rilevanza politica e giuridica al tempo stesso. Solo gli studi di diritto costituzionale e di diritto comunitario fanno eccezione a questa regola.

Nella nostra prospettiva, il preambolo del trattato è già evocativo, perché richiama – a titolo di “ispirazione” e quindi come guida interpretativa del testo – «*le eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto*». È facile vedere in queste parole la risposta, ammodernata e levigata, alla questione cruciale posta alla commissione che doveva redigere il testo della Carta europea, inerente alle radici cristiane, o giudeo-cristiane, o illuministiche, o laiche dell'Europa.

La tematica ha dato luogo ad una grande appassionante dibattito. Non si possono però confondere i valori sui quali si fondavano la cultura greco-romana e i diritti naturali come intesi nella filosofia platonica e aristotelica con i valori dell'epoca medievale e quelli rinascimentali e illuministici. Sui primi rimangono insuperate le pagine di Leo Strauss, in un'opera ristampata a più riprese anche in Italia⁸, in cui si distingue la concezione antica del diritto naturale dalla concezione moderna dei diritti naturali. Per i diritti umani nella civiltà giuridica medievale basta riprendere il dialogo tra Paolo Grossi e Brian Thierny⁹, che in una ricerca recente ha istituito un filo diretto tra Ockham, Grozio e Windscheid sulla origine dei diritti individuali, passando attraverso il diritto romano, il diritto canonico e la costruzione della categoria di “diritto soggettivo”. Ma ci preme sottolineare che proprio la dignità dell'uomo è evocata da S. Tomaso come emblema della razionalità dell'uomo («*magnae dignitatis est in rationali creatura subsistere*», Summa th., I, q. 29, a. 3 ad 2) e alla dignità dell'uomo è dedicato il discorso di Pico della Mirandola, che nel *De hominis dignitate* vede la riconoscibilità dell'uomo rispetto alle bestie nel “Dio vestito di umana carne”, nello spirito contemplativo saggio e pio proprio dell'uomo in quanto tale.

La connessione tra dignità e religiosità, meglio tra dignità e professione di un religione è al centro della riflessione di Spinoza¹⁰; e ci piace ricordare una scoperta che mi è capitata nell'ambito di una ricerca su identità e status: la pagina di Defoe nella quale si descrive la meraviglia di Robinson nello scoprire che all'isola, disabitata per tanti anni, era approdato un naufrago, un essere umano di cui però non conosceva le

⁷ Il percorso politico è descritto da A. CANGELOSI, *Il ventennio costituzionale dell'Unione Europea*, Venezia, 2009.

⁸ *Diritto naturale e storia*, Genova, 2010 (rist.); I. FINNIES, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.

⁹ B. THIERNY, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law*, 1150-1625, Atlanta, 1997 e la recensione di P. GROSSI, *Sui diritti umani nella civiltà giuridica medievale*, ora in P. GROSSI, *Pagine scelte*, Roma-Bari, 2010.

¹⁰ M. CHAUI, *Spinoza e la politica*, Milano, 1996.

intenzioni; nell'indecisione se sopprimerlo, perché nemico o assisterlo, perché amico, Robinson si trattiene dall'aggrederlo perché il naufrago, a mò di presentazione, gli si rivolge dicendo «*Christianus sum*»; queste parole che rivelano la sua identità sono espressioni di pace e di fratellanza sufficienti a salvargli la vita.

Gli studiosi dell'Illuminismo, delle Rivoluzioni secentesche e settecentesche, del pensiero kantiano e dei suoi epigoni molto avrebbero da dire sulla dignità e sui valori della persona; proprio di recente li ha richiamati Francesco Galgano nel suo saggio su Diritto non patrimoniale e diritti dell'uomo¹¹. È quindi importante che il Trattato di Lisbona, ed ora la versione consolidata del Trattato sull'Unione europea rechino questa impronta, questa sorta di crisma che riflette la storia dell'umanità nell'Occidente, con aspirazioni universalistiche.

Nel testo del preambolo è facile anche registrare la fungibilità dei termini impiegati, dal momento che i diritti sono considerati valori, i diritti inviolabili e inalienabili sono equiparati ai diritti fondamentali di cui si fa garante la Carta europea, la dignità non è menzionata ma aleggia quando si evoca la libertà, la democrazia e l'eguaglianza. Nella versione originale già si confermava l'«*attaccamento*» dei Paesi firmatari «*ai principi di libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello stato di diritto*» e si richiamavano i principi della Carta sociale europea del 1961 e della Carta dei diritti dei lavoratori del 1989, ma questa precisazione ulteriore ora acquista un significato più pregnante.

A sua volta l'art. 2 ribadisce che «*l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze*». E aggiunge: «*Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini*». La precisazione riassume il significato di "dignità" come valore, come substrato della libertà e della democrazia, come metro dell'eguaglianza, come sostegno della solidarietà e della giustizia. Ciò che preoccupa il legislatore comunitario è però il principio della unità nella diversità, del pluralismo culturale, della parità di trattamento di uomini e donne, di tutela delle minoranze, e quindi la non discriminazione e la tolleranza. Sono formule non enfatiche che lasciano intendere, da un lato, il significato di cittadinanza europea, dall'altro le problematiche sottese ad una unione di popoli che si era all'inizio progettata solo con finalità economiche ed ora invece si deve rafforzare nella dimensione politica.

Può forse sollevare perplessità l'impiego del termine "tolleranza" che appare un po' debole, rispetto all'impronta fortemente egualitaria delle formule riportate, ma è chiaro che si tratta di espressioni calibrate, mediate, vagliate con estrema cura.

Una rapida notazione si può fare anche dell'art. 4, in cui si enuncia il rispetto della eguaglianza degli Stati membri di fronte ai trattati e soprattutto della loro "identità nazionale". Qui si è innestata la discussione sulla approvazione del Trattato di Lisbona e la discussione sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul rapporto tra il

¹¹ In *Contratto e Impresa*, 2009, p. 883 ss.

Trattato e il diritto costituzionale interno; la sentenza del 30 giugno 2009, ha posto la riserva di sovranità, la riserva di identità costituzionale, la riserva di configurazione nazionale dello spazio pubblico.

Le costituzioni nazionali, in questa prospettiva, sono considerate un elemento fondativo della identità di un ordinamento e quindi di un popolo; da giuristi possiamo anche convenirne, anche se è ragionevole domandarsi se la persona comune sia consapevole di questo aspetto e se si riconosca, sotto il profilo identitario, nella propria costituzione piuttosto che non nella semplice cittadinanza o in altri fattori connotativi, come la lingua, le tradizioni e i costumi, la storia patria, e così via.

Più problematico è l'art. 6, perché qui si riscontra il problema irrisolto della redazione di una costituzione europea, e si vede non tanto il contemperamento, ma, a nostro modo di vedere, il conflitto tra la Carta di Nizza e i trattati. Ciò perché vi si dice che l'Unione «*riconosce i diritti, e libertà e i principi sanciti nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...) che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*», quindi non si assegna ancora alla Carta un ruolo preminente, quasi si trattasse della costituzione dell'ordinamento comunitario; si riconosce la Convenzione europea dei diritti umani, in forma di adesione, e quindi si sottolinea la natura convenzionale di quel testo; si precisa però che «*i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione (...) risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*».

Certamente sono principi generali le disposizioni contenute nella Carta di Nizza; esse coincidono – non però completamente – con le disposizioni della Convenzione di Roma. Occorre quindi un contemperamento tra principi effettuato dagli interpreti, in particolare dalle Corti (di Lussemburgo e di Strasburgo) che hanno competenze ormai in parte concorrenti. In più, trattandosi di principi generali, secondo la teoria delle fonti, essi dovrebbero essere considerati prevalenti su tutti gli altri principi contenuti nella legislazione comunitaria. Quindi, che siano contenuti nel Trattato consolidato, oppure nella Carta di Nizza, oppure nella Convenzione (nella trasposizione dei suoi contenuti di origine convenzionale al livello di principi generali dell'ordinamento comunitario) questi valori, dalla dignità in giù, sono tutti diritti inviolabili, fondamentali, umani, e costituiscono il perno dell'intero l'ordinamento comunitario.

Questa prospettiva non è però condivisa da molti, a cominciare dagli studiosi del diritto internazionale comunitario e del diritto costituzionale interno. Ma neppure dalle Corti, costituzionali e supreme.

Una breve sintesi di questa problematica, che per ragioni di tempo e di spazio si limita ad essere assertiva, piuttosto che non esplicativa, può dare contezza delle questioni che ora si agitano in letteratura.

3. I diritti fondamentali nel trattato di Lisbona

Nel corso di tre seminari organizzati dal Consiglio Nazionale Forense su questo tema – l'uno dedicato alla cittadinanza europea, l'altro ai diritti fondamentali e il ter-

zo, per l'appunto, al Trattato di Lisbona, i relatori si sono intrattenuti sulle intitolazioni con cui questi argomenti erano presentati. Non sembra, ma anche la intitolazione è indizio di una prospettazione o addirittura di una presa di posizione. Ci si è chiesti, ad esempio, se si debba parlare di diritti fondamentali “nel” trattato di Lisbona, oppure di diritti fondamentali “e” il trattato di Lisbona. I diritti fondamentali sono una categoria a sé, svincolata ai testi normativi, e da essi, al più riconosciuti e garantiti, oppure vivono in tanto in quanto inseriti nei testi normativi? È il problema agitato da tanto tempo nelle esperienze nazionali a proposito dei diritti “riconosciuti e garantiti” dalle costituzioni scritte. L'*Habeas corpus* introdotto a livello comunitario dalla Carta di Nizza, come riconfermata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, è stata svincolato dal trattato, ma, secondo alcuni, questa operazione avrebbe un effetto positivo, perché se ne vedrebbe aumentare la visibilità e l'utilizzazione da parte dei cittadini. Tuttavia, non sarebbe possibile promuovere un ricorso di infrazione contro uno Stato che li violasse, perché il ricorso è limitato alla violazione del Trattato; la Carta non estende la competenza dei giudici nazionali; l'adesione alla CEDU dovrebbe aumentare la protezione dei diritti umani; ma la violazione di un diritto fondamentale da parte di uno Stato potrebbe legittimare il singolo a fare ricorso alla Corte di Giustizia?

Ancora. Il fatto che i diritti fondamentali siano comuni implica che essi siano doppiamente garantiti, a livello comunitario e a livello nazionale? Si può instaurare una tutela plurilivello?

I diritti umani nella Convenzione europea e nella applicazione della Corte di Giustizia dell'Unione

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che si deve leggere secondo i criteri della case law inglese¹², come ci suggeriscono gli stessi giudici che la creano, è assai nutrita. Molti sono i casi che hanno suscitato clamore, come quelli inerenti il giusto processo, che addirittura hanno indotto il legislatore italiano a modificare il testo della Costituzione (l'art. 111), a introdurre un rimedio specifico per il risarcimento del danno subito dalle vittime dei ritardi nella amministrazione della giustizia (la c.d. legge Pinto), o come quelli sulla occupazione acquisitiva, che hanno indotto il legislatore a modificare la disciplina dell'espropriazione e a riconoscere alla occupazione acquisitiva un indennizzo adeguato al fine di tutelare maggiormente il diritto di proprietà. La Corte ha elaborato il significato dei diritti riconosciuti dalla Convenzione ma ha anche “dialogato” con i giudici nazionali. Un'ampia ricerca condotta in alcuni Paesi dell'Unione sulla applicazione dei principi contenuti nella CEDU da parte dei giudici nazionali ha dimostrato che nonostante in questi Paesi già fosse presente una costituzione garantista dei diritti fondamentali l'applicazione della CEDU ha avuto effetti dirompenti¹³. Visti i risultati

¹²In questo senso v. V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo. Fatto e diritto alla luce dei precedenti*, in *L'essenza della democrazia*, cit., p. 205 ss.

¹³H. KELLER e A. STONE SWEET (eds.), *A Europe of Rights. The Impact of ECHR on National Legal Systems*, Oxford, 2008.

vi sono autori che considerano la Corte di Strasburgo come la Corte costituzionale d'Europa. D'altra parte, a guardare le numerose pronunce che condannano lo Stato italiano questa affermazione non è del tutto peregrina. Tra le ultime vorremmo segnalare quella del 1° dicembre 2009, n. 903 in materia di trattamento discriminatorio in caso di trasfusione di sangue infetto. È il caso G.N. e altri, in cui la Corte ha ritenuto che fosse corretto escludere il risarcimento del danno a coloro che erano stati infettati dal sangue contenente il virus HIV prima che questo fosse identificato come pericoloso, mentre ha ritenuto priva di fondamento l'esclusione del risarcimento a favore della categoria degli infettati afflitti anche dalla talassemia.

Il recepimento dei principi della CEDU non è univoco.

Ad esempio, la nostra Corte costituzionale considera la Convenzione una fonte negoziale, e quindi equiparata alla legge ordinaria, come chiaramente precisano le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 e come più volte ribadito nelle sentenze successive. Si legge nella sentenza n. 311 del 2009 (riguardante la vicenda di dipendenti di un ente locale e passati alle dipendenze dell'amministrazione scolastica statale, senza avere il riconoscimento dell'anzianità del servizio) che *«nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve (...) procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale»*, ma la norma della CEDU non ha diretta applicazione e pertanto, ove ne ravvisi il contrasto, il giudice deve sollevare questione di costituzionalità con riferimento agli artt. 10 e 117 Cost. La Corte costituzionale deve applicare la normativa alla luce della interpretazione della Corte di Strasburgo, sempre che la norma non si ponga in contrasto con la Costituzione, il che implicherebbe che la norma della Convenzione non troverebbe applicazione.

Con la sentenza n. 317 del 2009 sulla contumacia dell'imputato la Corte ha portato più in là il ragionamento, precisando che dalla applicazione delle norme della CEDU deve risultare un "plus di tutela" per tutto il sistema dei diritti fondamentali, sì che *«la norma CEDU nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art.117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue in termini di interpretazione e di bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza»*.

Questo sistema, come anticipavamo, sembra però contraddittorio. Anche a non voler ammettere la diretta applicabilità ai rapporti tra privati delle norme della CEDU – tesi che propugnavo nel 1999, con scarso successo – il fatto che oggi i valori garantiti dalla CEDU siano considerati principi fondanti dell'ordinamento comunitario – come recita l'art. 6 del trattato dell'Unione nella versione modificata dal Trattato di Lisbona – dovrebbe far ripensare l'intera vicenda.

Da almeno dieci anni la Corte europea di Giustizia ha iniziato ad applicare la Carta di Nizza, e quindi ad essere anch'essa corte di difesa dei diritti fondamentali. Sono particolarmente significativi i casi Kreil (2000), Schmidberger (2003), Omega (2004), K.B. (2004), il caso sul terrorismo (2005), Richards (2006), Tadao Maruko (2008).

Come si vede, i diritti fondamentali sono presi sul serio, e sono "in azione". An-

che ai diritti fondamentali si possono dunque applicare le categorie a suo tempo configurate per i diritti costituzionali interni e per il diritto di origine giurisprudenziale. L'Europa del diritto si è trasformata in Europa dei diritti, ed ora in Europa delle Corti.

Ma la dottrina ha messo in guardia l'interprete che potrebbe essere solleticato dall'idea di allungare il catalogo dei diritti oppure di sistematizzare i diritti in modo meccanico.

Si è però aperta, anche a questo livello di analisi, e in questo settore, la diatriba tra il *ius litigatoris* e il *ius constitutionis* che affligge l'applicazione delle regole sul c.d. filtro in cassazione ex art. 360-bis c.p.c. come modificato dall'art. 47 della l. n. 69/2009. In altri termini, ci si chiede se si debba dare tutela al diritto creando quindi il rimedio (*ubi ius, ibi remedium*) oppure se si debba dare ingresso al rimedio per tutelare il diritto (*ubi remedium, ibi ius*).

Il principio di effettività

È insomma l'antica questione del principio di effettività e della rispondenza dei rimedi assicurati agli individui a tutela dei loro diritti. La giurisprudenza nutrita della Corte di Strasburgo e quella incipiente della Corte di Lussemburgo sembrano indicare che il sistema funzioni efficacemente, salvi ovviamente i ritardi dovuti all'affollamento dei ricorsi. Ciò almeno a livello internazionale e comunitario. Gli studiosi del settore hanno poi potuto documentare – casi alla mano – quanto sia incisiva l'influenza della Corte di Strasburgo sulla Corte di Giustizia.

Diverso è però il discorso a livello nazionale.

La pronuncia della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2008, n. 26972 in materia di risarcimento del danno non patrimoniale ha dato adito a molti dubbi, non tanto per la nuova classificazione delle voci di danno (classificazione che mi trova concorde) quanto perché la Corte ha ritenuto che tale danno sia risarcibile nei casi previsti dalla legge come reato, nei casi previsti dalla legge speciale, nei casi di lesione di "diritti inviolabili" previsti dalla Costituzione; non sono equiparati a questa categoria i diritti umani garantiti dalla CEDU. Questa interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 2043 e 2059 c.c. è stata ribadita in un caso di demansionamento dalla sentenza del 2 febbraio 2010, n. 2352.

Sul piano degli effetti è facile verificare come, nel nostro ordinamento, siano largamente censurabili le norme riguardanti la posizione giuridica del "non cittadino", che investono sia il principio di dignità, sia il principio di eguaglianza, sia il principio di pari opportunità; come siano censurabili le pronunce che violano il principio di eguaglianza nell'applicazione delle norme attuative delle direttive in materia di non discriminazione; come siano invece apprezzabili le pronunce sul principio del consenso informato.

4. La lettura bustrofedica del principio di dignità

Fin qui sembrerebbe che il principio (valore, diritto fondamentale, limite) della dignità della persona sia universalmente riconosciuto e che riceva una puntuale tutela negli ordinamenti nazionali e nell'ordinamento comunitario. Ma il problema è aper-

to. Le maggiori frizioni si riscontrano nel settore del biodiritto e nel settore dell'espressione delle credenze religiose attraverso la loro rappresentazione simbolica.

Sul primo aspetto rinviando alla annosa controversia che ha riguardato i casi dei testimoni di Geova, il caso Welby e il caso Englaro¹⁴. Il principio di dignità è stato invocato sia a favore della proibizione delle trasfusioni, della liceità della cessazione del trattamento terapeutico, della cessazione della vita artificiale, sia a favore della obbligatorietà della trasfusione in caso di credente in stato di incapacità naturale, del malato cosciente, del malato incosciente.

Proprio alla dignità umana ha fatto appello la dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis humanae* di Paolo VI del 7 dicembre 1965 per rivendicare la libertà religiosa. E alla dignità umana ha fatto appello la Congregazione per la dottrina della fede con l'istruzione *Dignitas personae* su alcune questioni di bioetica dell'8 settembre 2008, in cui si affrontano in questa chiave e con un'ottica restrittiva tutte le questioni inerenti la utilizzazione degli embrioni, applicandosi quindi il principio di dignità dalla persona vivente alla persona *in nuce*.

Eppure proprio alla dignità umana si riferisce la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 per consentire, entro certi limiti, i prelievi, la ricerca scientifica, i trapianti, l'uso di cellule e di embrioni. «*Le Parti (...) – vi si legge – proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina.*»

E in questa luce, ma con segno opposto, si può leggere la pronuncia della Corte di Strasburgo sulla esposizione del crocifisso (il caso Lautsi del 3 novembre 2009), in particolare là dove si precisa che «*l'esposizione obbligatoria di un simbolo confessionale nell'esercizio del settore pubblico relativamente a situazioni specifiche che dipendono dal controllo governativo, in particolare nelle aule, viola il diritto dei genitori di istruire i loro bambini secondo le loro convinzioni e il diritto dei bambini scolarizzati di credere e di non credere.*»

Il principio della dignità ha suscitato gli apprezzamenti più enfatici – se ne è parlato come del gioiello della corona – ma ha sollevato le perplessità più disarmanti anche nel contesto culturale dove è cresciuto nelle forme più rigogliose: lo si è definito come il concetto più elusivo del diritto costituzionale tedesco. Le posizioni emerse in dottrina sono le più disparate. In modo un po' massimalistico Jan Smits¹⁵, prendendo atto della ambiguità del concetto, ha proposto di cancellarlo dalla tavola dei valori di riferimento; all'opposto Stefano Rodotà proprio sui diritti fondamentali, estesi al mondo della comunicazione, dell'informatica, dei dati personali, delle biotecnologie, li ha assunti a base di una nuova antropologia umana¹⁶; Ingolf Pernice li considera,

¹⁴ In argomento v. G. ALPA, *Cos'è il diritto privato?*, Roma-Bari, 2008, ora anche in versione americana A. LORDI (a cura di), *What is Private Law?*, Carolina Academic Press, 2010.

¹⁵ J.J. SMITS, *Human Dignity and Uniform Law: An Unhappy Relationship*, Ticom Working Paper on Comparative and Transnational Law, No. 2008/2.

¹⁶ *L'età dei diritti al crepuscolo?*, in "Italia civile", Atti del convegno dedicato al centenario di Norberto Bobbio, Torino, 15 ottobre 2009.

pur come considerati nell'art. 6 di Lisbona, il punto di sostegno di tutto l'ordinamento comunitario¹⁷; John Aldergrove¹⁸ ne ha parlato come di una scatola vuota, con cui si possono fare manipolazioni interpretative (come sono quelle che consentono i principi generali, secondo l'insegnamento di Giovanni Tarello). Ma crediamo che la dignità, come tutti i diritti fondamentali, debbano essere presi sul serio. In fin dei conti, la legalità dell'ordinamento interno si misura sulla nozione di dignità della Carta costituzionale italiana, e la stessa legalità dell'ordinamento comunitario usa il medesimo metro, come sottolinea Pietro Perlingieri¹⁹. Non spiace dunque l'enfasi di una studiosa dell'Università di Montreal che parla della dignità come di un concetto trinitario, in quanto riferito alla persona e perciò alla sua dimensione organica, fisica e simbolica²⁰. La dignità che apre la Carta europea dei diritti fondamentali ha un forte significato simbolico e identitario: ci ricorda – anzi, ci ammonisce – che l'Unione europea non aspira solo ad una integrazione economica ma delinea un modello di sviluppo capitalistico che pone al suo centro la persona, e in ciò fa consistere la sua ragion d'essere.

Lo dimostrano molte delle sue decisioni, tra le quali abbiamo individuato le più significative. Siamo grati ai nostri collaboratori per l'impegno mostrato nel lavoro di commento, nella speranza di aver contribuito a promuovere ulteriormente la tutela effettiva dei diritti fondamentali.

¹⁷ *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in S. GRILLER E I. ZILLER (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Wien N.Y., 2008.

¹⁸ *On Dignity*, tratto da *Why We Are Not Obsolete Yet*, 2000.

¹⁹ Relazione conclusiva, Congresso Sisdic, Capri, 25-27 marzo 2010, su *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile*.

²⁰ B.M. KNOPPERS, *Human Dignity and Genetic Heritage: Study Paper*, Law Reform Commission of Canada, 1991, 23.

Adele Berti Suman

IL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO TRA LAVORATORI SUBORDINATI NEL SETTORE PRIVATO E PUBBLICI IMPIEGATI CON DISABILITÀ

Nota di commento a Corte Giust. UE, Grande Sezione
9 marzo 2017, causa C-406/15

Con sentenza del 9 marzo 2017, causa C-406/15, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, si è espressa in materia di discriminazioni sul luogo di lavoro, in un caso concernente il licenziamento irrogato da una Amministrazione nei confronti di un pubblico impiegato con disabilità. Nello specifico, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che la normativa bulgara che conferisce ai lavoratori subordinati nel settore privato con determinate disabilità una tutela preventiva specifica in caso di licenziamento, senza conferire uguale tutela ai pubblici impiegati portatori di *handicap*, non sia, di per sé, in contrasto con la normativa europea ed internazionale contro le discriminazioni, a meno che non sia dimostrata una violazione del principio di parità di trattamento, circostanza che spetta al giudice verificare.

La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata sollevata dal *Varhoven administrativen sad* (Corte suprema amministrativa, Bulgaria), che ha chiesto al Giudice europeo la corretta interpretazione della normativa nazionale, la quale prevede una specifica tutela preventiva solo contro i licenziamenti di lavoratori subordinati del settore privato portatori di *handicap*, e non in caso di pubblici impiegati, alla luce della direttiva 2000/78 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, letta in combinato disposto con la Convenzione ONU relativa ai diritti delle persone con disabilità.

Protagonista della controversia principale è la sig.ra Petya Milkova, affetta da psicologia psichiatrica comportante un'invalidità del 50%, assunta dall'ottobre 2012 come pubblico impiegato presso un'Amministrazione bulgara.

In data 1° marzo 2014, in seguito ad una lettera di preavviso, con provvedimento del direttore generale dell'Agenzia, la sig.ra Milkova veniva licenziata, a causa della riduzione del numero del personale dell'Agenzia.

La dipendente impugnava detta decisione dinanzi all'*Administrativen sad Sofia-grad* (Tribunale amministrativo di Sofia, Bulgaria) sostenendo che si sarebbe dovuto applicare l'art. 333, par. 1, punto 3 del codice del lavoro bulgaro, che prevede la ne-

cessità di una preventiva autorizzazione all'Ispettorato del lavoro per procedere alla cessazione del rapporto di impiego.

Il Tribunale respinge il ricorso, osservando come la suddetta disposizione fosse applicabile solo ai lavoratori subordinati e non ai pubblici impiegati, come la dipendente in questione. La sig.ra Milkova proponeva quindi ricorso in Cassazione avverso tale sentenza.

Il *Varhoven administrativen sad* (Corte suprema amministrativa), pur ritenendo che l'asserita differenza di trattamento fosse fondata non sulla caratteristica personale relativa all'*handicap*, ma sulla differenza che presentava la natura del rapporto di lavoro, si domandava se la norma del codice del lavoro bulgaro in questione potesse tuttavia essere contraria alle norme che mirano a garantire la parità in materia di occupazione e di lavoro delle persone disabili, previste dal diritto dell'Unione e dalla Convenzione dell'ONU sui disabili. In particolare, il giudice bulgaro osservava che per effetto dell'adozione, nel 1999, della legge sul pubblico impiego, i pubblici impiegati, in sostanza, erano sottratti alla tutela supplementare garantita alle persone con disabilità, introdotta nel 1987, senza un'espressa motivazione al riguardo da parte della legge.

Ritenendo che, per risolvere la controversia principale, occorresse un'interpretazione del diritto europeo, il *Varhoven administrativen sad* (Corte suprema amministrativa) decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (nel prosieguo Corte UE) le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) *Se l'articolo 5, [paragrafo] 2, della convenzione [dell'ONU] consenta agli Stati membri di stabilire per legge una specifica tutela preventiva contro il licenziamento solo nel caso di disabili che sono lavoratori subordinati, ma non nel caso di pubblici impiegati con le medesime disabilità.*

2) *Se l'articolo 4 e le altre disposizioni della direttiva [2000/78] non ostino ad una normativa nazionale che garantisce una specifica tutela preventiva contro il licenziamento esclusivamente a disabili che siano lavoratori subordinati, ma non anche a favore di pubblici impiegati con le medesime disabilità.*

3) *Se l'articolo 7 della direttiva [2000/78] consenta che una specifica tutela preventiva contro il licenziamento sia prevista solo a favore di disabili che siano lavoratori subordinati ma non anche di pubblici impiegati con le medesime disabilità.*

4) *In caso di risposta negativa alla prima e alla terza questione: se, sulla scorta dei fatti e delle circostanze che caratterizzano la presente causa, il rispetto delle norme di diritto internazionale e [dell'Unione] esiga che la specifica tutela preventiva contro il licenziamento prevista dal legislatore nazionale per i disabili che siano lavoratori subordinati debba essere applicata anche ai pubblici impiegati con le medesime disabilità».*

La sentenza in commento affronta dunque una questione di grande rilevanza, concernente la nozione di «*discriminazioni fondate sulla disabilità*», ai sensi degli artt. 1-2-4-7 della direttiva 2000/79/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.

Il diritto europeo, da sempre, riconosce l'importanza di prestare una attenzione particolare all'assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro, nonché alla formazione e all'apprendimento permanente dei disabili, come risulta dal considerando 27 della direttiva citata. In particolare, la necessità di porre in essere una serie di azioni positive intese a promuovere l'occupazione e l'attività lavorativa di portatori di *handicap* è stata messa in evidenza nella raccomandazione 86/379/CEE del 24 luglio 1986 concernente l'occupazione dei disabili nella Comunità e nella risoluzione del 17 giugno 1999 relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili. Inoltre, ai sensi dell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'Unione si impegna a riconoscere e rispettare «il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità».

La direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione non contiene tuttavia una puntuale definizione di "disabilità". Tale direttiva non fa neppure rinvio al diritto degli Stati membri per la definizione di tale nozione.

Al fine di delinearne i caratteri bisogna dunque riferirsi alla giurisprudenza europea in tema. In particolare, giova richiamare quanto affermato nella sentenza del 11 luglio 2006, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, causa C-13/05, che ha trattato per la prima volta il concetto di disabilità ai fini dell'applicazione della direttiva n. 2000/78/CE. In tale sentenza, la Corte UE si è soffermata a chiarire la distinzione tra *handicap* e malattia, precisando la nozione di «*handicap*». Specificatamente, dopo aver constatato la mancanza nella direttiva europea di una precisa definizione del concetto di «*handicap*», il Giudice europeo ha osservato che «*dall'imperativo tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto dal principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell'intera Comunità di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi*» (par. 40 della sentenza). Si è poi precisato che la nozione di «*handicap*» di cui alla direttiva citata si riferisce ad un limite costituito da «*lesioni fisiche, mentali o psichiche*» che impedisce la partecipazione di una persona alla vita professionale. Si tratta quindi di un concetto diverso rispetto a quello di malattia. Pertanto, «*una persona che è stata licenziata dal datore di lavoro esclusivamente per causa di malattia non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap*».

In tema, più di recente, la Corte UE, nella sentenza del 18 dicembre 2014, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, causa C-354/13, ha statuito che lo stato di obesità di un lavoratore costituisce un «*handicap*», «*qualora determini una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, 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*».

Inoltre, importante punto di riferimento in materia è la Convenzione delle Na-

zioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (UNCRPD), approvata il 13 dicembre 2006 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificata dall'Italia il 30 marzo 2007. La UNCRPD è il primo trattato sui diritti umani concluso in ambito ONU al quale possono aderire le organizzazioni di integrazione regionale e che l'UE ha ratificato nel dicembre 2010.

Il Preambolo di tale Convenzione dichiara che «*la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali ed ambientali, che impedisce la loro piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri*». L'art. 1 definisce le persone disabili come «*coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in combinazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società in condizioni di uguaglianza con gli altri*». Più nello specifico, secondo la Convenzione, per discriminazione fondata sulla disabilità si intende «*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*».

Si può inoltre riferirsi alle interpretazioni di dette disposizioni fornite dal Comitato per i diritti delle persone con disabilità, incaricato di controllare l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione.

In generale, con il termine "discriminazione" si intende una disparità di trattamento non giustificata, basata su uno dei motivi di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78, tra i quali la disabilità. Sul punto, si distingue tra discriminazione diretta ed indiretta.

Specificatamente, ricorre una discriminazione *diretta* basata sulla disabilità, 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. Tipico esempio di tale tipo di discriminazione è quello di un esercizio pubblico che vieti alle persone con disabilità di accedere ai locali.

Si parla invece di discriminazione *indiretta* basata sulla disabilità, 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, come nel caso di un bando di concorso che preveda alcuni requisiti, non indispensabili allo svolgimento delle mansioni previste dal concorso, che difficilmente potrebbero essere presentati da persone con disabilità.

L'art. 2 della direttiva in questione riconosce due casi di giustificazioni alla discriminazione indiretta, che si realizzano ove: i) la disposizione, il criterio o la prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il loro conseguimento siano appropriati e necessari; ii) nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap*, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'art. 5, per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, criterio o prassi.

Più in particolare, i datori di lavoro devono prevedere *soluzioni ragionevoli* per

permettere alle persone con disabilità fisiche o mentali di godere di pari opportunità sul lavoro, modificando il luogo, l'organizzazione e le condizioni di lavoro delle persone disabili stesse allo scopo di includerli nell'ambiente lavorativo e di consentire loro di partecipare pienamente alla vita della comunità aziendale. Tali soluzioni sono definite come *«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»* (art. 5, direttiva 2000/78). Tra i provvedimenti suddetti rientrano, ad esempio, l'installazione di un ascensore o di una rampa o di un bagno disabili nel luogo di lavoro per potervi accedere con la sedia a rotelle.

Al riguardo, si evidenzia che la giurisprudenza interna si è più volte espressa in merito alla necessità di prevedere tutele specifiche per i soggetti disabili, soprattutto in relazione all'eliminazione delle barriere architettoniche a favore di tali soggetti, osservando come costituisca discriminazione la situazione di inaccessibilità ad un edificio privato aperto al pubblico determinata dall'esistenza di una barriera architettonica che ponga il disabile in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone (Cass. civ., sez. III, 23.9.2016, n. 18762; Cass. civ., sez. VI, ord. 9.3.2017, n. 6129).

Sul tema, inoltre, di recente si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto che il servizio di trasporto scolastico e di assistenza per i soggetti con disabilità costituisca una componente essenziale ad assicurare l'effettività del diritto all'istruzione del disabile, consacrato nell'art. 38 Cost. Facendo ricorso alla nota categoria dei c.d. diritti incompressibili, si è pertanto rilevato che la natura fondamentale del diritto allo studio imponga alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile rappresentato dal *«rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati»*, che non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali; difatti è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione (si rimanda alla lettura di Corte Cost., sent. n. 275/2016, con cui si è ritenuta fondata la q.l.c. dell'art. 6, comma 2-bis, l. reg. Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78, nella parte in cui prevede, per gli interventi previsti dall'art. 5-bis della medesima legge e, in particolare, per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti portatori di handicap o di situazioni di svantaggio, che la Giunta regionale garantisce un contributo del 50% della spesa necessaria e documentata dalle Province solo «nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa»).

Nel nostro ordinamento, la direttiva 2000/78 è stata recepita con il d.lgs. n. 216/2003, inizialmente incompleto per omessa inclusione proprio della citata disposizione in tema di *«soluzioni ragionevoli per i disabili»*. A causa di tale lacuna, nel 2013, la Corte UE ha condannato il nostro Paese per inesatta trasposizione della direttiva, rilevando che la legge nazionale *«non impone all'insieme dei datori di lavoro l'obbligo di adottare, ove ne sia la necessità, provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, al fine di consentire a tali persone di accedere ad*

un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione».

Il legislatore italiano è dunque intervenuto con il d.l. n. 78/2013 conv. in legge n. 99/2013 introducendo il comma 3-*bis* dell'art. 3 del d.lgs. n. 216/2003, prevedendo che: «*Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori (...)*».

Una delle prime applicazioni di tale ultima disposizione si riscontra nella ordinanza del 17 aprile 2015 del Tribunale di Pisa, nella quale si è affermato che è illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo irrogato alla lavoratrice portatrice di *handicap*, qualora il datore di lavoro non provi di aver provveduto agli accomodamenti ragionevoli nel luogo di lavoro, utili a garantire parità di trattamento con gli altri lavoratori. Allo stesso modo, la Cassazione Civile, ha ritenuto nullo il licenziamento per ragione esclusiva di discriminazione da *handicap* sulla scorta dell'affermazione apodittica che la condizione d'invalidità del lavoratore abbia impedito di rendere proficuamente la prestazione, senza alcun accertamento medico al riguardo e senza la prova di effettive disfunzioni nello svolgimento dei compiti di pertinenza. (Cass. civ., sez. lavoro, 26.4.2016, n. 9248).

Tornando al caso in commento, in primo luogo, la Corte UE riconosce che il disturbo psichico di cui soffre la sig.ra Milkova, che le determina una percentuale di invalidità al 50%, costituisce a tutti gli effetti un *handicap*, ai sensi della direttiva citata. Pertanto, la ricorrente ha diritto di godere delle tutele previste dalle disposizioni analizzate.

Si analizza poi una prima questione preliminare, concernente l'applicabilità della direttiva 2000/78 nel caso di specie, ove la presunta disparità di trattamento dipende da una specifica disposizione del codice del lavoro bulgaro che prevede una tutela preventiva solo in caso di licenziamento di lavoratori subordinati nel settore privato, e non in caso di cessazione del rapporto di pubblico impiego.

Al riguardo, l'Avvocato Generale, nelle sue conclusioni, sposa la tesi della sua inapplicabilità, ritenendo che l'eventuale differenza di trattamento tra il personale di ruolo di un ente pubblico e il personale del settore privato non rientri nell'ambito di applicazione del principio di non discriminazione come concretizzato nella direttiva 2000/78, dal momento che la differenza di trattamento si basa sulla natura del rapporto (pubblico o privato) che lega i dipendenti al loro datore di lavoro, fattispecie non presente nell'elenco tassativo dei motivi di discriminazione di cui all'art. 1 della direttiva citata. Pertanto, ad avviso dell'Avvocato Generale, non occorre procedere all'interpretazione degli artt. 4 e 7 della direttiva 2000/78, oggetto della seconda e terza questione pregiudiziale.

La Corte UE si discosta da tale assunto.

Anzitutto, constata che le disposizioni della direttiva 2000/78 si applicano a tutte le persone, sia del settore pubblico sia del settore privato per quanto attiene: a) alle

condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, nonché alla promozione; b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale; c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione; d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro.

Ritiene poi che la normativa nazionale di cui al procedimento principale non introduca una disparità di trattamento direttamente basata sulla disabilità, ai sensi degli artt. 1-2 della direttiva citata, in quanto non si fonda su un criterio indissolubilmente legato al suddetto carattere, bensì sulla diversa natura dal rapporto di lavoro. Inoltre, non ricorre nemmeno l'ipotesi di discriminazione indiretta, posto che la norma in questione, pur formulata in modo neutro, non sfavorisce particolarmente i soggetti che possiedono determinate caratteristiche rispetto ad altre persone.

Nel caso di specie, viene tuttavia in rilievo l'art. 7 della direttiva 2000/78, rubricato "*Azione positiva e misure specifiche*", il quale, al paragrafo 2, stabilisce che *«quanto ai disabili, il principio della parità di trattamento non pregiudica il diritto degli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro né alle misure intese a creare o mantenere disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere il loro inserimento nel mondo del lavoro»*. Tale disposizione consente di stabilire un diverso trattamento per i soggetti affetti da disabilità, a condizione che si tratti di una misura relativa alla protezione della salute o della sicurezza sul posto di lavoro o intesa a creare o mantenere strumenti al fine di salvaguardare o promuovere l'inserimento delle persone con disabilità nel mondo del lavoro.

L'art. 333 del codice del lavoro bulgaro, che prevede una specifica tutela preventiva nel caso di licenziamento di lavoratori subordinati con disabilità, rientra dunque nell'ambito di applicazione dell'art. 7, par. 2, direttiva 2000/78 citato, perseguendo lo scopo specifico di protezione dei soggetti disabili.

Sul punto, il Giudice europeo osserva che in tale disposizione nulla indica che uno Stato membro non possa limitare ad un gruppo specifico di persone (nel caso di specie, lavoratori subordinati nel settore privato) il beneficio delle misure da esso adottate a fini di tutela della loro salute. Di conseguenza, in via generale, detta norma non osterebbe ad una normativa come quella in questione.

Risolta dunque la questione preliminare circa l'applicabilità o meno, nel caso di specie, della direttiva 2000/78 e la terza questione pregiudiziale concernente l'art. 7 della direttiva citata, i giudici di Lussemburgo passano ad analizzare la seconda questione pregiudiziale, con la quale il giudice bulgaro, in sostanza, ha chiesto se l'art. 4 e le altre disposizioni della direttiva in questione non siano in contrasto con una normativa nazionale che garantisce una specifica tutela preventiva contro il licenziamento esclusivamente a disabili che siano lavoratori subordinati del settore privato, ma non anche a favore di pubblici impiegati con le medesime disabilità.

Tuttavia, la Corte UE non si sofferma a valutarla, dichiarandola irricevibile, in quanto il giudice di rinvio si è limitato a fare riferimento in maniera generale alle disposizioni della direttiva 2000/78, senza stabilire tuttavia un nesso tra tali disposizioni e la normativa nazionale di riferimento.

Al riguardo, è interessante osservare che le direttive contro la discriminazione prevedono un insieme di eccezioni specifiche che permettono di giustificare la disparità di trattamento in determinate circostanze. In particolare, la direttiva 2000/78/CE contiene una clausola derogatoria di ordine generale all'art. 2, par. 5, ove si afferma che la direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, si rendano necessarie per garantire la sicurezza pubblica, la tutela dell'ordine pubblico, la prevenzione dei reati e la tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.

La direttiva citata riconosce poi, più specificatamente, che non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'*handicap*, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa (art. 4, par. 1). L'eccezione relativa al *requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa* è presente anche nelle altre direttive contro la discriminazione (art. 14, comma 2, direttiva sulla disparità di trattamento tra uomini e donne; art. 4, direttiva sull'uguaglianza razziale).

Tale requisito permette ai datori di lavoro di riservare ai propri dipendenti un diverso trattamento in ragione di un motivo rientrante fra quelli che formano oggetto del divieto di discriminazione, qualora quest'ultimo sia intrinsecamente legato all'idoneità o alle qualifiche richieste per svolgere un determinato lavoro. Ancor più nello specifico, ai termini di tale disposizione, spetta agli Stati membri stabilire esplicitamente – si presume con una norma di legge – che una differenza di trattamento fondata su uno dei motivi previsti dalla direttiva non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento della medesima.

Sul punto, va sottolineato che si è sempre riconosciuta una certa dinamicità al concetto di requisiti determinanti per l'esercizio dell'attività lavorativa. In particolare, tale eccezione è stata interpretata dalla giurisprudenza comunitaria in modo restrittivo, ritenendola applicabile ad attività professionali specifiche e richiedendo sempre l'esame di ogni singolo caso, nonché il rispetto dei principi di proporzionalità, di trasparenza e di ragionevolezza, al fine di evitare e/o frenare trattamenti differenziali arbitrari. Per esempio, si fanno rientrare in questa eccezione la richiesta di una cantante donna perché una voce femminile si adatta meglio allo stile di esecuzione, di un giovane attore per una determinata parte, o anche di una persona non disabile per un corpo di ballo. Sul punto, in dottrina è stato osservato che tale norma proprio per la sua fumosità e genericità potrebbe arrivare a costituire una nuova ipotesi di discriminazione particolarmente nei confronti dei portatori di *handicap* (LOY).

Infine, si passa ad analizzare la quarta ed ultima questione pregiudiziale, con la quale il giudice di rinvio si riferisce in generale alle disposizioni alle norme di diritto internazionale e europeo, chiedendo se esse esigano che la specifica tutela preventiva

contro il licenziamento prevista dal legislatore nazionale per i disabili che sono lavoratori subordinati del settore privato debba essere applicata anche ai pubblici impiegati con le medesime disabilità. Il riferimento è, per quanto riguarda il diritto internazionale, alla citata Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, mentre relativamente al diritto europeo, si fa riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza). In particolare, si tratta di una delle poche pronunce in cui la Corte UE richiama l'art. 20 della Carta (sia pure in connessione con l'art. 21), che disciplina l'uguaglianza di fronte alla legge, disposizione in genere trascurata dalla giurisprudenza europea.

Il principio di parità di trattamento è principio generale del diritto dell'Unione. Sul punto, in particolare, nel caso *Arcelor Atlantique e Lorraine e a.* con sentenza del 16 dicembre 2003, (causa C-127/07), la Corte UE ha precisato che «*il principio generale della parità di trattamento, quale principio generale del diritto comunitario, impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato*» (punto 25). Il rilievo riconosciuto al principio di parità di trattamento dall'ordinamento dell'Unione, inoltre, emerge in tutta la sua evidenza nella pronuncia, *Nils-Johannes Kratzer contro R+V Allgemeine Versicherung AG*, del 28 luglio 2016, causa (C-423/15), ove è stato rilevato che una persona che si candida per un posto di lavoro, mirando però ad ottenere non tale posto di lavoro, bensì soltanto lo *status* formale di candidato, con l'unico scopo di poter azionare diritti al risarcimento del danno, non rientra nella nozione di «*accesso all'occupazione o al lavoro dipendente*» e tale richiesta può essere valutata, nel caso in cui ricorrano gli elementi previsti dal diritto dell'Unione, come abuso di diritto. Tale persona non può, di conseguenza, avvalersi della tutela offerta dalle direttive 2000/78 e 2006/54, concernente il principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Invero, un'interpretazione contraria sarebbe incompatibile con l'obiettivo perseguito dal diritto dell'Unione «*il quale consiste nell'assicurare a ogni persona la parità di trattamento "in materia di occupazione e impiego" offrendo una protezione efficace contro determinate discriminazioni, in particolare con riferimento all'"accesso all'occupazione"*».

Ai sensi dell'art. 2, par. 1 della direttiva 2000/78, il principio di parità di trattamento deve essere inteso come «*l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1*» della direttiva in parola, tra i quali figura la disabilità.

Tale principio (assieme al divieto di discriminazioni) è inoltre consacrato agli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza. Esso impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che un simile trattamento non sia obiettivamente giustificato.

Il requisito relativo al carattere comparabile delle situazioni ai fini dell'accertamento di una violazione del principio di parità di trattamento deve essere valutato alla luce di tutti gli elementi che le caratterizzano. Al riguardo, è stato precisato che non è necessario che le situazioni siano identiche, ma soltanto che siano comparabi-

li e che l'esame di tale comparabilità deve essere condotto non in maniera globale e astratta, bensì in modo specifico e concreto in riferimento alla prestazione di cui trattasi.

È interessante osservare come, nel caso di specie, la Corte UE riconosca l'*efficacia diretta* delle citate disposizioni della Carta. Sul punto, si rileva che, come noto, dall'art. 6 del Trattato, che considera la Carta dei diritti come parte integrante del diritto dell'Unione, deriva che il diritto nazionale che contrasta con il suo contenuto deve essere *disapplicato*. Se si ammette che i diritti fondamentali contenuti nella Carta abbiano un'*efficacia orizzontale diretta*, i privati, oltre alle istituzioni europee e agli Stati membri, sono infatti vincolati al rispetto dei diritti fondamentali ivi contenuti e possono fare valere i loro diritti nei confronti di altri privati. Nel caso di specie si tratta tuttavia di una efficacia non orizzontale ma *verticale*, trattandosi di una applicazione del principio generale di parità di trattamento al rapporto di lavoro pubblico.

Si deve pertanto verificare se la situazione di un pubblico impiegato, come la ricorrente nel procedimento principale, licenziata dall'Agenzia bulgara, sia sostanzialmente comparabile, con riferimento all'obiettivo perseguito dall'art. 333, par. 1, punto 3 del codice del lavoro bulgaro, a quella dei lavoratori subordinati del settore privato che, conformemente a tale disposizione, hanno diritto ad una tutela preventiva speciale in caso di licenziamento. Tale raffronto di situazioni deve essere condotto attraverso un'analisi incentrata sulla *ratio* della norma nazionale in questione, tenuto conto dell'oggetto della tutela contro il licenziamento.

Al riguardo, la Corte UE osserva che, come precisato dal giudice di rinvio, la finalità della normativa è di tutelare un lavoratore in funzione del suo stato di salute (e, dunque, del suo *handicap*) e non in funzione della natura del rapporto di lavoro.

Pertanto, alla luce di ciò, i giudici di Lussemburgo ritengono che la distinzione operata tra lavoratori subordinati del settore privato con una determinata disabilità e pubblici impiegati con la medesima disabilità non risulti adeguata.

Si rimette dunque al giudice nazionale di verificare se vi sia, nel caso concreto, una disparità di trattamento tra posizioni dei lavoratori subordinati del settore privato con una determinata disabilità, da un lato, e posizioni dei pubblici impiegati con la medesima disabilità, dall'altro, secondo un'analisi incentrata sull'insieme delle norme di diritto nazionale pertinenti.

Molto interessante è la precisazione della Corte UE in ordine alle conseguenze dell'accertamento da parte del giudice nazionale della sussistenza di un'ingiustificabile disparità di trattamento.

In generale, secondo costante giurisprudenza, quando una discriminazione, contraria al diritto dell'Unione, sia stata constatata e finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. La persona sfavorita deve dunque essere posta nella stessa situazione in cui si trova la persona che beneficia del vantaggio in questione. In tal caso, il giudice nazio-

nale è pertanto tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la preventiva rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria.

Nel caso di specie, nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio constatasse che il principio di parità di trattamento non fosse stato rispettato, l'art. 7, par. 2, della direttiva 2007/78, letto alla luce della convenzione dell'ONU, osterebbe ad una normativa di uno Stato membro come quella del procedimento principale. Di conseguenza, il giudice nazionale dovrebbe disapplicare la norma in questione.

In tal caso, il ripristino della parità di trattamento comporterebbe la concessione della tutela preventiva speciale prevista in caso di licenziamento ciò comporterebbe l'obbligo, per il datore di lavoro, di richiedere un'autorizzazione preventiva dell'Ispettorato del lavoro prima di far cessare il rapporto di lavoro, anche per i pubblici impiegati con disabilità, sfavoriti dal regime in vigore, al fine di garantire ad essi i medesimi vantaggi di cui possono beneficiare i lavoratori subordinati con disabilità, favoriti dal suddetto regime.

In conclusione, in via generale, la Corte UE ritiene che le disposizioni della direttiva 2000/78, lette in combinato disposto con la Convenzione ONU e la Carta dei diritti fondamentali, non ostino ad una disposizione come quella in questione, a meno che non vi sia una violazione del principio di parità di trattamento, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare. Qualora sia provato che la norma produca un trattamento differenziato ed ingiustificato tra lavoratori subordinati del settore privato e pubblici impiegati con disabilità, sarà necessario disapplicarla ed applicare anche ai dipendenti pubblici la tutela preventiva prevista per i lavoratori subordinati, nel rispetto delle disposizioni europee ed internazionali a tutela dei disabili.

Nota giurisprudenziale e bibliografica

La giurisprudenza della Corte UE in materia di discriminazioni fondate sull'*handicap* è molto vasta. Tra le altre, giova richiamare Corte Giust. UE, 11.7.2006, causa C-13/05, in *Racc.*, 2006, I-6467; 11.4.2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11 in *Foro it., Rep.*, 2013, voce *Unione europea*, n. 2092; 18.12.2014, causa C-354/13, in *Foro it.*, 2015, IV, 96; 1.12.2016, causa C-395/15, in *Foro it.*, 2017, I, IV, 5.

Per quanto riguarda specificatamente l'adozione di "soluzioni ragionevoli" a favore dei disabili prevista dall'art. 5, direttiva 2000/78, si rimanda a Corte Giust. UE, sez. IV, 4.7.2013, causa C-312/11, in *Rep. civ. e prev.*, 2013, 6, 2050; nonché a Trib. Pisa, ord. 17.4.2015, in *Foro it.*, 2015, I, 3336; Cass. civ., sez. lav., 26.4.2016, n. 8248, in *www.dejure.it*; Cass. civ., sez. lav., 10.7.2014, n. 8450, in *Foro it.*, 2014, I, 1757.

In tema di eliminazione delle barriere architettoniche a favore dei disabili, si segnala Cass. civ., sez. VI, ord. 9.3.2017, n. 6129, in *Foro it., Rep.*, 2017, voce *Comunione e condominio* [1460], n. 49; Cass. civ., sez. III, 23.9.2016, n. 18762, in *Foro it.*, 2017, I, 1702; Cass. civ., sez. lav., 15.3.2017, n. 6771, in *Foro it., Rep.*, 2017, voce *Lavoro (rapporto)*

[3890], n. 75; Cass. civ., sez. II, 26.2.2016, n. 3858, in *Foro it., Rep.*, 2016, voce *Edilizia e urbanistica* [2540], n. 191.

In tema di discriminazione indiretta fondata sull'*handicap* e riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo, si richiama la sentenza Cass. civ., sez. un., 25.11.2014, n. 25011, in *Foro it.*, 2015, I, 951, ove si è affermata la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario. Tuttavia, la più recente Cass. civ., sez. un., ord. 28.2.2017, n. 5060, in *Foro it.*, 2017, parte I, col. 1229, ha ritenuto sussistente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In tema di azioni positive e tutela dei disabili, vale poi menzionare, per gli importanti principi da essa espressi, Corte Cost., sent. n. 275/2016, in *Giur. cost.*, 2016, 6, 2330.

Sul principio di parità di trattamento come principio generale dell'Unione, tra le altre, si rimanda a Corte Giust. UE, 16.12.2008, *Arcelor Atlantique e Lorraine e a.*, causa C-127/07, EU:C:2008:728. Sul ripristino del principio di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro, nel caso in cui la norma nazionale lo abbia violato, si veda altresì Corte Giust. UE, sez. II, 28.1.2015, n. 417, in *Dir. e giust.*, 2015. Si richiamano inoltre Corte Giust. UE, sentenze 26.1.1999, *Terhoeve*, C-18/95, EU:C:1999:22, punto 57; 22.06.2011, *Landtová*, C-399/09, EU:C:2011:415, punto 51, 28.1.2015, *ÖBB Personenverkehr*, C-417/13, EU:C:2015:38, punto 46; 11.4.2013, *Soukupová*, causa C-401/11, EU:C:2013:223, punto 35; 12.12.2002, *Rodríguez Caballero*, C-442/00, EU:C:2002:752, punto 43; 7.9.2006, *Cordero Alonso*, C-81/05, EU:C:2006:529, punto 46, 21.6.2007, *Jonkman e a.*, da C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, punto 39, in *curia.europa.eu*. Il rilievo riconosciuto al principio di parità di trattamento dall'ordinamento dell'Unione emerge in tutta la sua evidenza in Corte Giust. UE, 28.7.2016, causa C-423/15 in *curia.europa.eu*.

In generale, Corte Giust. UE, 9.3.1978, causa 106/77, *Simmenthal*, e, più di recente, Corte Giust. UE, 26.2.2013, causa C-617/10, *Åklagaren* hanno affermato il dovere del giudice nazionale di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto dell'Unione europea. Tale obbligo di disapplicazione costituisce peraltro principio recepito anche dalla nostra Corte Costituzionale, a far data dalla storica sentenza Corte Cost., 8.6.1984, n. 170 (*Granital c. Ministero delle Finanze*).

Fra i numerosi contributi in tema di divieto di discriminazione, rapporti con il principio di parità di trattamento e azioni positive, si rimanda a AA.VV., *Lavoro e discriminazione*, Atti dell'XI congresso nazionale di diritto del lavoro, Gubbio 3-5 giugno 1994, Giuffrè, Milano, 1996; C. SMURAGLIA, *Le discriminazioni di genere sul lavoro: dall'Europa all'Italia*, Ediesse, Roma, 2005; L. CALAFÀ, *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'uguaglianza*, in *Lav. dir.*, 2005, 2, 273 ss.; AA.VV., *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità, decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 196. Commentario sistematico*, a cura di M. Barbera, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 3, 623 ss.; in particolare per una ricostruzione della evoluzione della nozione di discriminazione G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta ed indiretta*, 711 ss.; F. AMATO, *Azione individuale e collettiva*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 623 ss.; S.C. RAPISARDA, *La tutela dei soggetti discriminati: azione individuale, azione pubblica, tentativo di conciliazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 73; D. GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Guida al lav.*,

2003, 34, 39; ID., *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 447; M. BARBERA, *Eguaglianze e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 399; ID., *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991; L. CALAFÀ, *Azioni positive nel diritto comunitario*, in *Lav. donne e azioni positive*, Cacucci, Bari, 2002; ID., *Modello antidiscriminatorio e licenziamento dei genitori-lavoratori*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 499; DE SIMONE., ID., *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001; ID., *L'uguaglianza giuridica fra uomini e donne nella comunità europea*, in *Dir. lav.*, 1985, I, 382 ss.; P. CENDON, *Persona e danno*, voll. I, III e V, Giuffrè, Milano, 2004; S. FREDMAN, *Equality: a New Generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, 30, 2, 145 ss.; M.V. BALLESTRETO, *Le azioni positive fra uguaglianza e diritto diseguale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 11 ss.; D. GOTTARDI, *Il consigliere di parità*, in G. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992; L. ANGIELLO, *La parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979; L. ISENBURG, *Divieto di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984; M. COLOMBO SVEVO, *Le politiche sociali dell'unione europea*, Franco Angeli, Milano, 2005.

Specificatamente sull'accesso al lavoro dei disabili e divieti di discriminazioni, si rimanda a G. LOY, *Il diritto al lavoro dei disabili tra promesse e pregiudizi*, in *www.csri.com*, 2 luglio 2003; R. BELLI, *La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006*, Franco Angeli, Milano, 2007; ID., *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Franco Angeli, Milano, 2000; M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario ed internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007; P. BARBATELLA-L. LITTAMÈ, *I diritti delle persone con disabilità: dalla Convenzione Internazionale ONU alle buone pratiche*, Erickson, Gardolo (TN), 2009; M.G. BREDÀ-G. D'ANGELO-V. BOZZA, *Handicap: come garantire una reale integrazione. Riflessioni, esperienze, proposte*, Utet Università, Novara, 2007; P. CAUSIN-S. DE PIERI, *Disabili e rete sociale. Modelli e buone pratiche di integrazione*, Franco Angeli, Milano, 2006; F. FERRUCCI, *Disabilità e politiche sociali*, Franco Angeli, Milano, 2005; ID., *La disabilità come relazione sociale: gli approcci sociologici tra natura e cultura*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004; P.M. FIOCCO-L. MORI (a cura di), *La disabilità tra costruzione dell'identità e cittadinanza*, Franco Angeli, Milano, 2005; G. SELLERI, *Legislazione e handicappati: guida e i diritti civili degli handicappati*, Edizioni del Cerro, Tirrenia, 2002; G. GERBINO, *L'inserimento lavorativo di persone con disabilità. Analisi di un ambito territoriale, L'integrazione possibile. Formazione, accesso al lavoro, politiche sociali per le fasce deboli*, Edizioni Lavoro, Roma, 2007; F. LIMENA, *L'accesso al lavoro dei disabili*, Cedam, Padova, 2004.



Corte Giust. UE, Grande Sezione, 9.3.2017, causa C-406/15

M. ILEŠIČ, *Presidente di sezione* – A. PRECHAL (*Relatore*), A. ROSAS, C. TOADER e E. JARAŠIŪNAS, *Giudici* – H. SAUGMANDSGAARD ØE, *Avvocato generale* – A. CALOT ESCOBAR, *Cancelliere*.

Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti delle persone con disabilità – Articoli 5 e 27 – Direttiva 2000/78/CE – Articolo 7 – Tutela rafforzata in caso di licenziamento di lavoratori subordinati con disabilità – Mancanza di una simile tutela per pubblici impiegati con disabilità – Principio generale di parità di trattamento

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 4 e 7 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16), nonché sull'articolo 5, paragrafo 2, della convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti delle persone con disabilità, approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009 (GU 2010, L 23, pag. 35; in prosieguo: la «convenzione dell'ONU»).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Petya Milkova e l'Izpalnitelen direktor na Agencsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol (direttore esecutivo dell'Agenzia per la privatizzazione e per il controllo post-privatizzazione, Bulgaria) (in prosieguo: l'«Agenzia»), in merito al licenziamento dell'interessata.

Contesto normativo

Diritto internazionale

3. La convenzione dell'ONU dichiara, al suo articolo 1, quanto segue:

«Scopo della presente convenzione è 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.

Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali 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».

4. Ai sensi dell'articolo 5 della medesima convenzione, rubricato «Uguaglianza e non discriminazione»:

«1. Gli Stati parti riconoscono che tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio dalla legge.

2. Gli Stati parti vietano ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantiscono alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento.

3. Al fine di promuovere l'uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli.

4. 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».

5. L'articolo 27 della Convenzione dell'ONU, rubricato «Lavoro e occupazione», enuncia:

«Gli Stati parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, inclusivo e accessibile alle persone con disabilità. Gli Stati parti garantiscono e favoriscono l'esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno acquisito una disabilità durante l'impiego, prendendo appropriate iniziative, anche legislative, in particolare al fine di:

(...)

h) favorire l'impiego di persone con disabilità nel settore privato attraverso politiche e misure adeguate che possono includere programmi di azione antidiscriminatoria, incentivi e altre misure;

(...).

Diritto dell'Unione

6. Il considerando 27 della direttiva 2000/78 così enuncia:

«Nella sua raccomandazione 86/379/CEE del 24 luglio 1986 concernente l'occupazione dei disabili nella Comunità [(GU 1986, L 225, pag. 43)], il Consiglio ha definito un quadro orientativo in cui si elencano alcuni esempi di azioni positive intese a promuovere l'occupazione e la formazione di portatori di *handicap* e, nella sua risoluzione del 17 giugno 1999 relativa alle pari opportunità di lavoro per i disabili [(GU 1999, C-186, pag. 3)], ha affermato l'importanza di prestare un'attenzione particolare segnatamente all'assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro del personale e alla formazione e all'apprendimento permanente dei disabili».

7. Ai sensi del suo articolo 1, la direttiva 2000/78 mira a «stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli *handicap*, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

8. L'articolo 2 di tale direttiva, rubricato «Nozione di discriminazione», dispone quanto segue:

«1. Ai fini della presente direttiva, per "principio della parità di trattamento" si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

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;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio 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, rispetto ad altre persone, a meno che:

i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che

ii) nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap*, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.

(...).

9. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva suddetta così stabilisce:

«Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene

(...)

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;

(...).

10. L'articolo 4 della stessa direttiva, intitolato «Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa», così recita al suo paragrafo 1:

«Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una dif-

ferenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

11. L'articolo 7 della direttiva 2000/78, rubricato «Azione positiva e misure specifiche», è formulato come segue:

«1. Allo scopo di assicurare completa parità nella vita professionale, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Quanto ai disabili, il principio della parità di trattamento non pregiudica il diritto degli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro né alle misure intese a creare o mantenere disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere il loro inserimento nel mondo del lavoro».

Diritto bulgaro

12. Il kodeks na truda (codice del lavoro) (DV n. 26, del 1° aprile 1986, e n. 27, del 4 aprile 1986), entrato in vigore il 1° gennaio 1987, costituisce, ai sensi del suo articolo 1, il principale atto normativo che «disciplina il rapporto di lavoro tra il lavoratore e il datore di lavoro, nonché gli altri rapporti ad esso direttamente connessi».

13. L'articolo 328 del codice del lavoro, che disciplina la risoluzione del contratto di lavoro da parte del datore di lavoro a seguito del deposito di un preavviso, così dispone, al suo paragrafo 1, punto 2:

«Il datore di lavoro può risolvere il contratto di lavoro mediante preavviso di licenziamento in forma scritta inviato al lavoratore o all'impiegato nel rispetto dei termini previsti dall'articolo 326, paragrafo 2, nei seguenti casi:

(...)

2. In caso di parziale chiusura dell'impresa o di riduzione del personale;

(...))».

14. L'articolo 333 del codice del lavoro, intitolato «Tutela in caso di licenziamento», così prevede al suo paragrafo 1, punto 3:

«Nelle ipotesi di cui all'articolo 328, paragrafo 1, punti 2, 3, 5 e 11, nonché all'articolo 330, paragrafo 2, punto 6, il datore di lavoro può risolvere il contratto di lavoro solo con il previo consenso dell'Inspektsiata po truda [autorità per le ispezioni sul lavoro] nei seguenti casi:

(...)

3. [nel caso di] un lavoratore o impiegato, che soffre di una malattia definita da un regolamento del Ministro per la Salute;

(...))».

15. Lo zakon za administratsiata (legge sull'amministrazione) (DV n. 130, del 5 novembre 1998) entrato in vigore il 6 dicembre 1998, disciplina l'organizzazione amministrativa. L'articolo 12 della suddetta legge sancisce quanto segue:

«(1) L'attività dell'amministrazione è svolta da pubblici impiegati e lavoratori subordinati.

(2) Il sistema delle assunzioni e lo statuto dei pubblici impiegati sono stabiliti per legge.

(3) Gli impiegati nell'amministrazione in forza di un contratto di lavoro sono assunti conformemente alle norme del codice del lavoro».

16. L'articolo 1 dello Zakon za darzhavnia sluzhitel (legge sul pubblico impiego) (DV n. 67, del 27 luglio 1999) entrato in vigore il 27 agosto 1999, disciplina «il contenuto e la cessazione del rapporto di impiego tra lo Stato e il pubblico impiegato all'atto e in occasione dello

svolgimento delle funzioni, purché non sia altrimenti disposto in una legge speciale».

17. L'articolo 106 della legge sul pubblico impiego, che disciplina la risoluzione, previo preavviso, del rapporto di lavoro da parte dell'autorità che ha il potere di nomina, così dispone al suo paragrafo 1, punto 2:

«L'autorità avente il potere di nomina può porre fine d'ufficio al rapporto d'impiego mediante licenziamento, previo preavviso di un mese, nei casi seguenti:

(...)

2. in caso di riduzione del personale;

(...).».

18. La legge sul pubblico impiego non contempla alcuna norma dal contenuto equivalente all'articolo 333, paragrafo 1, punto 3, del codice del lavoro.

19. L'articolo 1 della naredba n. 5 za bolestite, pri koito rabotnitsite, boleduvashiti ot tyah, imat osobena zakrila saglasno chl. 333, al. 1, ot kodeksa na trud (regolamento n. 5 sulle malattie per le quali i lavoratori che ne soffrono godono di una particolare tutela in applicazione dell'articolo 333, paragrafo 1, del codice del lavoro) (DV n. 33, del 28 aprile 1987), adottato dal Ministero della Salute nazionale e dal Consiglio centrale dei sindacati bulgari, così dispone:

«In caso di scioglimento parziale, licenziamento del personale o sospensione del lavoro per più di trenta giorni, l'impresa può licenziare solo previo consenso del competente ispettorato distrettuale per la sicurezza sui luoghi di lavoro i lavoratori che soffrono di una delle seguenti malattie:

(...)

5. malattia psichiatrica;

(...).».

20. Lo Zakon za zashtita ot diskriminatsia (legge sulla tutela contro le discriminazioni) (DV n. 86, del 30 settembre 2003) entrato in vigore il 1° gennaio 2004, è l'atto normativo che disciplina la tutela contro ogni forma di discriminazione, contribuisce alla loro eliminazione e assicura la trasposizione delle direttive in materia di parità di trattamento.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

21. Dalla decisione di rinvio si evince che la sig.ra Milkova occupava il posto di «giovane esperto» nella sezione «Controllo dei contratti di privatizzazione» presso la direzione «Controllo postprivatizzazione» dell'Agenzia, a far data dal 10 ottobre 2012. Nella struttura dell'Agenzia sono previsti posti che possono essere occupati sia da pubblici impiegati, quali la sig.ra Milkova, sia da lavoratori subordinati.

22. Nel corso del 2014 il numero del personale veniva ridotto, in seno all'Agenzia, da 105 a 65 unità.

23. Alla sig.ra Petya Milkova veniva inviato un preavviso di licenziamento, secondo cui il suo rapporto di lavoro sarebbe cessato alla scadenza del termine di un mese, a causa della soppressione del posto dalla stessa occupato.

24. Con decisione del direttore esecutivo dell'Agenzia, veniva posto fine al rapporto di lavoro tra la sig.ra Petya Milkova e il suo datore di lavoro con effetto dal 1° marzo 2014, in base all'articolo 106, paragrafo 1, punto 2, della legge sul pubblico impiego.

25. La sig.ra Milkova depositava ricorso avverso tale decisione dinanzi all'Administrativen sad Sofia-grad (tribunale amministrativo di Sofia, Bulgaria), nell'ambito del quale deduceva che il proprio licenziamento, effettuato senza l'autorizzazione preventiva dell'ispettorato del lavoro prevista all'articolo 333, paragrafo 1, punto 3, del codice del lavoro, era illegittimo. Tale giudice respingeva il ricorso per mancanza di violazione della legge applicabile. Secondo detto giudice, il citato articolo 333, paragrafo 1, punto 3, non si applica allo scioglimento del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati. Ne conseguirebbe che, sebbene l'interessata soffra di disturbi psichici che hanno determinato una percentuale d'invalidità del 50%, lo sciogli-

mento del rapporto di lavoro di cui al procedimento principale è legittima.

26. Nell'ambito del ricorso per cassazione depositato, avverso la decisione emessa dal citato giudice, dinanzi al Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria), la sig.ra Milkova ha confermato i propri argomenti invocati dinanzi al giudice di primo grado e ha ribadito il motivo relativo all'illegittimità della decisione con cui il datore di lavoro ha messo fine al rapporto di lavoro.

27. Il direttore esecutivo dell'Agenzia ritiene che una simile autorizzazione non fosse necessaria e che la decisione impugnata sia legittima.

28. Sebbene il giudice del rinvio ritenga che l'asserita differenza di trattamento sia fondata non sulla caratteristica personale relativa all'«*handicap*», ma sulla differenza che presenta la relazione di diritto in virtù della quale i soggetti di cui trattasi esercitano un'attività professionale, detto giudice non esclude che una normativa come quella di cui al procedimento principale sia contraria alle condizioni che mirano a garantire la parità in materia di occupazione e di lavoro di tutte le persone disabili, prevista dal diritto dell'Unione nonché dalla convenzione dell'ONU.

29. Secondo il giudice del rinvio, alla tutela supplementare garantita a tutte le persone con determinate disabilità, introdotta nel 1987, sono sottratti, nella prassi, per effetto dell'adozione, nel 1999, della legge sul pubblico impiego, i pubblici impiegati, senza un'espressa motivazione da parte del proponente della legge. Tuttavia, detta tutela sarebbe stata mantenuta per tutti i lavoratori subordinati, ivi compresi quelli appartenenti al pubblico settore.

30. Inoltre, secondo il giudice del rinvio non è chiaro in che misura le disposizioni adottate dalla Repubblica di Bulgaria, che costituiscono misure specifiche per la tutela di persone disabili, ma solo se lavoratori subordinati, anche quando essi appartengano al pubblico settore, possano rappresentare un'«azione positiva», ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2000/78.

31. Il giudice del rinvio fa espresso riferimento alla sentenza del 18 marzo 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159), secondo cui l'interpretazione della direttiva 2000/78 dev'essere fatta in conformità alla convenzione dell'ONU, la quale richiede, a parere di detto giudice, una tutela equa ed efficace, da parte della legge, contro ogni discriminazione delle persone con disabilità, qualunque ne sia la ragione, e non solo sulla base di determinate caratteristiche personali, meritevoli di tutela, quali sono previste dal diritto derivato dell'Unione.

32. In tale contesto, il Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 5, [paragrafo] 2, della convenzione [dell'ONU] consenta agli Stati membri di stabilire per legge una specifica tutela preventiva contro il licenziamento solo nel caso di disabili che sono lavoratori subordinati, ma non nel caso di pubblici impiegati con le medesime disabilità.

2) Se l'articolo 4 e le altre disposizioni della direttiva [2000/78] non ostino ad una normativa nazionale che garantisce una specifica tutela preventiva contro il licenziamento esclusivamente a disabili che siano lavoratori subordinati, ma non anche a favore di pubblici impiegati con le medesime disabilità.

3) Se l'articolo 7 della direttiva [2000/78] consenta che una specifica tutela preventiva contro il licenziamento sia prevista solo a favore di disabili che siano lavoratori subordinati ma non anche di pubblici impiegati con le medesime disabilità.

4) In caso di risposta negativa alla prima e alla terza questione: se, sulla scorta dei fatti e delle circostanze che caratterizzano la presente causa, il rispetto delle norme di diritto internazionale e [dell'Unione] esiga che la specifica tutela preventiva contro il licenziamento prevista dal legislatore nazionale per i disabili che siano lavoratori subordinati debba essere applicata anche ai pubblici impiegati con le medesime disabilità».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima e sulla terza questione

33. Con la sua prima e la sua terza questione pregiudiziale, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le disposizioni della direttiva 2000/78, e più precisamente l'articolo 7 di quest'ultima, lette alla luce della convenzione dell'ONU, debbano essere interpretate nel senso che esse consentono una normativa di uno Stato membro, quale quella di cui al procedimento principale, che conferisce ai lavoratori subordinati con determinate disabilità una tutela speciale preventiva in caso di licenziamento, senza tuttavia conferire tale tutela ai pubblici impiegati con le stesse disabilità.

34. Occorre preliminarmente rilevare che, come risulta dal suo articolo 1, la direttiva 2000/78 mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su uno qualsiasi dei motivi indicati in detto articolo, tra i quali l'essere persone con disabilità, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro. A tal proposito, come si evince, in particolare, dall'articolo 2, paragrafo 1, della medesima direttiva, il principio di parità di trattamento in essa sancito si applica in funzione dei motivi elencati tassativamente al suo articolo 1 (sentenze del 7 luglio 2011, *Agafitei e a.*, C-310/10, EU:C:2011:467, punto 34, nonché del 21 maggio 2015, *SCMD*, C-262/14, non pubblicata, EU:C:2015:336, punto 29).

35. Ne consegue che va esaminata la questione se una situazione quale quella del procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2000/78.

36. In primo luogo, la nozione di «*handicap*», ai sensi della direttiva 2000/78, dev'essere intesa nel senso che si riferisce a una limitazione, 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 base di uguaglianza con gli altri lavoratori (sentenza del 1° dicembre 2016, *Daouidi*, C-395/15, EU:C:2016:917, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

37. Dal fascicolo a disposizione della Corte risulta che il disturbo psichico di cui soffre la sig.ra Milkova costituisce in effetti un «*handicap*», ai sensi della direttiva 2000/78.

38. In secondo luogo, conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), tale direttiva, nei limiti dei poteri conferiti all'Unione, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, per quanto attiene in particolare alle condizioni di licenziamento.

39. Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, il regime cui la sig.ra Milkova è stata sottoposta dall'ente pubblico presso il quale era occupata, al momento della cessazione del suo rapporto di pubblico impiego, può rientrare nel campo di applicazione ratione materiae di detta direttiva.

40. Tuttavia, in base alla decisione di rinvio, la differenza di trattamento di cui al procedimento principale non sarebbe basata su uno dei motivi elencati all'articolo 1 della direttiva 2000/78, ma, per contro, sarebbe operata in funzione della natura del rapporto di lavoro, ai sensi della legge nazionale.

41. Infatti, discende dall'ordinamento giuridico nazionale, come esposto dal giudice del rinvio, che l'articolo 333, paragrafo 1, punto 3, del codice del lavoro, in combinato disposto con l'articolo 328, paragrafo 1, punto 2, di detto codice, prevede la necessità di un'autorizzazione preventiva da parte dell'autorità pubblica competente, ossia l'ispettorato del lavoro, prima dello scioglimento, in ragione di una riduzione del personale, del contratto di lavoro di un lavoratore subordinato affetto da una malattia prevista all'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 5 sulle malattie che consentono ai lavoratori subordinati che ne sono affetti di beneficiare di una tutela speciale in applicazione dell'articolo 333, paragrafo 1, del codice del lavoro, il cui punto 5, che rileva nel caso di specie, include i «*disturbi psichici*». Orbene, si evince dalla decisione di rinvio che detta autorizzazione preventiva non si applica nel caso di cessazione di un rapporto di pubblico impiego decisa in ragione di una ridu-

zione del personale in applicazione dell'articolo 106, paragrafo 1, punto 2, della legge sul pubblico impiego.

42. Pertanto, non risulta che la normativa nazionale di cui al procedimento principale introduca una disparità di trattamento direttamente basata sulla disabilità, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 1 e dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78, dal momento che tale normativa si fonda su un criterio indissolubilmente legato alla disabilità (v., per analogia, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punti da 72 a 74).

43. Inoltre, non si evince da alcun elemento del fascicolo di cui dispone la Corte che la normativa nazionale di cui al procedimento principale, pur formulata in modo neutro, ossia con riferimento a criteri diversi – nel caso di specie la natura del rapporto di lavoro – non correlati alla caratteristica tutelata – nel caso di specie la disabilità – porterebbe a sfavorire particolarmente i soggetti che possiedono determinate caratteristiche, comportando una discriminazione indiretta, ai sensi della giurisprudenza della Corte relativa a tale nozione (v., in tal senso, sentenza del 18 marzo 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punto 53).

44. Infine, per quanto concerne le discriminazioni fondate sul rapporto di lavoro in quanto tale, la Corte ha dichiarato che una simile discriminazione non rientra nell'ambito generale disciplinato dalla direttiva 2000/78 (v., in tal senso, sentenza del 7 luglio 2011, Agafitei e a., C-310/10, EU:C:2011:467, punti da 31 a 35).

45. Nel caso di specie, il governo bulgaro fa tuttavia valere che una normativa nazionale quale quella del procedimento principale, che pone una distinzione tra i lavoratori disabili e i lavoratori non disabili, per quanto concerne la tutela preventiva speciale in caso di licenziamento, prevista solamente per i primi, comporta, in sostanza, un'«azione positiva», ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78.

46. Va ricordato, a tale proposito, che la citata disposizione consente di introdurre una distinzione basata sulla disabilità, a condizione che essa rientri tra le disposizioni relative alla protezione della salute e della sicurezza sul posto di lavoro o tra le misure intese a creare o mantenere disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere l'inserimento delle persone con disabilità nel mondo del lavoro. Pertanto, una simile distinzione, a favore delle persone con disabilità, contribuisce alla realizzazione dello scopo della direttiva 2000/78 sancito all'articolo 1 di quest'ultima, ossia la lotta alle discriminazioni fondate, nel caso di specie, sugli *handicap*, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, al fine di rendere effettivo, nello Stato membro interessato, il principio della parità di trattamento (v., in tal senso, sentenza del 17 luglio 2008, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punto 42).

47. L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 ha infatti lo scopo di autorizzare misure specifiche che mirano ad eliminare o ridurre le disparità di fatto che colpiscono le persone con disabilità, che possono sussistere nella loro vita sociale e, in particolare, nella loro vita professionale, nonché ad ottenere una parità sostanziale, e non formale, riducendo tali disparità.

48. Tale interpretazione è corroborata dalla convenzione dell'ONU, che, secondo una giurisprudenza costante, può essere invocata al fine di interpretare la direttiva 2000/78, la quale deve essere oggetto, nella maggior misura possibile, di un'interpretazione conforme a detta convenzione (sentenza del 1° dicembre 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

49. Infatti, si deve rilevare, da un lato, che, in virtù dell'articolo 27, paragrafo 1, lettera h), della convenzione dell'ONU, le parti contraenti garantiscono e favoriscono l'esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno acquisito una disabilità durante l'impiego, prendendo appropriate iniziative, anche legislative, in particolare al fine di favorire l'impiego di persone con disabilità nel settore privato attraverso politiche e misure adeguate che possono includere programmi di azione antidiscriminatoria, incentivi e altre misure. Dall'altro lato, in

base all'articolo 5, paragrafo 1, di detta convenzione, le stesse parti riconoscono che tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio dalla legge, mentre l'articolo 5, paragrafo 4 della medesima convenzione autorizza inoltre espressamente le misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire de facto l'uguaglianza delle persone con disabilità.

50. Discende dalle considerazioni che precedono che la normativa di cui al procedimento principale rientra nel campo di applicazione dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 e, in quanto tale, persegue uno scopo coperto dal diritto dell'Unione, ai sensi della costante giurisprudenza della Corte adottata per determinare se una misura nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») (v., in tal senso, sentenze del 6 marzo 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, punti 22 e 25 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 10 luglio 2014, Julián Hernández e a., C-198/13, EU:C:2014:2055, punto 37).

51. Secondo una giurisprudenza consolidata, l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione, nonché i principi generali del diritto dell'Unione, si impone agli Stati membri solo quando essi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2014, Julián Hernández e a., C-198/13, EU:C:2014:2055, punto 33).

52. Orbene, la circostanza che, come discende dall'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, gli Stati membri non abbiano l'obbligo di mantenere o adottare misure quali quelle previste da tale disposizione, ma dispongano di un potere discrezionale a tale riguardo, non consente di ritenere che regole adottate dagli Stati membri, quali quelle di cui al procedimento principale, si situino al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione (v., per analogia, sentenze del 21 dicembre 2011, N. S. e a., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, punti da 64 a 69, e del 22 ottobre 2013, Sabou, C-276/12, EU:C:2013:678, punto 26).

53. A tal proposito si deve anche ricordare che quando la normativa dell'Unione lascia agli Stati membri la scelta tra diverse modalità di attuazione, essi sono tenuti ad esercitare il loro potere discrezionale nel rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione, tra i quali figura il principio di parità di trattamento (v., in tal senso, sentenze del 20 giugno 2002, Mulligan e a., C-313/99, EU:C:2002:386, punto 46, e del 16 luglio 2009, Horvath, C-428/07, EU:C:2009:458, punto 56, nonché ordinanza del 16 gennaio 2014, Dél-Zempléni Nektár Leader Nonprofit, C-24/13, EU:C:2014:40, punto 17).

54. Ne consegue che la normativa nazionale applicabile al procedimento principale rientra nell'attuazione del diritto dell'Unione, il che implica che, nel caso di specie, siano applicabili i principi generali del diritto dell'Unione, quale in particolare il principio di parità di trattamento, nonché la Carta (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2014, Julián Hernández e a., C-198/13, EU:C:2014:2055, punto 33).

55. Il principio di parità di trattamento costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, ora sancito agli articoli 20 e 21 della Carta, che impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che un simile trattamento non sia obiettivamente giustificato (sentenze del 22 maggio 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, punto 43, e del 21 dicembre 2016, Vervloet e a., C-76/15, EU:C:2016:975, punto 74 nonché giurisprudenza ivi citata). Una differenza di trattamento è giustificata se si fonda su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire qualora essa sia rapportata a un legittimo scopo perseguito dalla normativa in questione e tale differenza sia proporzionata allo scopo perseguito dal trattamento di cui trattasi (sentenza del 22 maggio 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

56. Per quanto concerne il requisito relativo alla comparabilità delle situazioni ai fini dell'accertamento di una violazione del principio di parità di trattamento, esso deve essere valuta-

to alla luce di tutti gli elementi che caratterizzano dette situazioni (v., in particolare, sentenze del 16 dicembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punto 25, nonché del 1° ottobre 2015, O, C-432/14, EU:C:2015:643, punto 31).

57. Si deve anche precisare, da un lato, che non è necessario che le situazioni siano identiche, ma soltanto che siano comparabili, e, dall'altro lato, che l'esame di tale comparabilità deve essere condotto non in maniera globale e astratta, bensì in modo specifico e concreto tenuto conto dell'oggetto e dello scopo della normativa nazionale che istituisce la distinzione di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze del 10 maggio 2011, *Römer*, C-147/08, EU:C:2011:286, punto 42; del 12 dicembre 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823, punto 33; del 15 maggio 2014, *Szattmári Malom*, C-135/13, EU:C:2014:327, punto 67, e del 1° ottobre 2015, O, C-432/14, EU:C:2015:643, punto 32).

58. Pertanto, il raffronto tra le situazioni deve essere fondato su un'analisi incentrata sull'insieme delle norme di diritto nazionale che disciplinano le posizioni dei lavoratori subordinati con una determinata disabilità, da un lato, e le posizioni dei pubblici impiegati con la medesima disabilità, dall'altro lato, come risulta dalle disposizioni interne pertinenti applicabili nel caso di specie, tenuto conto dell'oggetto della tutela contro il licenziamento di cui al procedimento principale.

59. A tal proposito si deve sottolineare, innanzitutto, che, nel rilevare la specificità della tutela prevista dal diritto bulgaro, il giudice del rinvio precisa che l'interesse di tale tutela risiede nel fatto che un organo specializzato valuti le ripercussioni del licenziamento sullo stato di salute del soggetto interessato e decida di autorizzare o meno tale licenziamento.

60. Pertanto, la finalità di una normativa quale quella del procedimento principale è di tutelare un lavoratore, non in funzione del tipo di relazione giuridica che caratterizza il suo rapporto di lavoro, ma in ragione del suo stato di salute.

61. Pertanto, la distinzione operata da una simile normativa tra i lavoratori subordinati con una determinata disabilità e i pubblici impiegati con la medesima disabilità non risulta adeguata alla luce del fine perseguito da tale normativa, tanto più che dette categorie di persone con disabilità possono entrambe essere impiegate presso la medesima amministrazione.

62. Spetta al giudice nazionale, per quanto concerne l'asserita differenza di trattamento di cui al procedimento principale, verificare se l'insieme delle regole di diritto nazionale applicabili offra ai pubblici impiegati con disabilità un livello di tutela equivalente a quello previsto dal meccanismo di autorizzazione preventiva dell'ispettorato del lavoro relativamente ai lavoratori subordinati con disabilità impiegate nel settore della pubblica amministrazione.

63. Infine, se il giudice del rinvio dovesse dichiarare che è provata una differenza di trattamento tra tali gruppi di soggetti, che si trovano in una situazione comparabile, spetterebbe in ultima istanza a detto giudice, che è il solo competente a valutare i fatti di cui alla controversia per il quale è adito e ad interpretare la normativa nazionale applicabile, determinare se, ed in quale misura, la normativa di uno Stato membro, quale quella di cui al procedimento principale, sia oggettivamente giustificata alla luce del principio di parità di trattamento.

64. Tenuto conto dell'insieme delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla prima e alla terza questione dichiarando che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, letto alla luce della convenzione dell'ONU e in combinato disposto con il principio generale di parità di trattamento, sancito agli articoli 20 e 21 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso consente una normativa di uno Stato membro, quale quella di cui al procedimento principale, che conferisce ai lavoratori subordinati con determinate disabilità una tutela speciale preventiva in caso di licenziamento, senza tuttavia conferire tale tutela ai pubblici impiegati con le stesse disabilità, a meno che sia dimostrata una violazione del principio di parità di trattamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Quando si effettua tale verifica, il raffronto tra le situazioni deve essere fondato su un'analisi incentrata sull'insie-

me delle norme di diritto nazionale pertinenti che disciplinano le posizioni dei lavoratori subordinati con una determinata disabilità, da un lato, e le posizioni dei pubblici impiegati con la medesima disabilità, dall'altro lato, tenuto conto in particolare dell'oggetto della tutela contro il licenziamento di cui al procedimento principale.

Sulla quarta questione

65. Con la sua quarta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, in caso di risposta negativa alla prima e alla terza questione, l'obbligo di rispettare il diritto dell'Unione esiga che, in una situazione quale quella del procedimento principale, il campo di applicazione delle norme nazionali che tutelano i lavoratori subordinati con una determinata disabilità sia esteso, affinché di dette norme di tutela beneficino anche i pubblici impiegati con la stessa disabilità.

66. A tale proposito, occorre ricordare che, in forza di una costante giurisprudenza, quando una discriminazione, contraria al diritto dell'Unione, sia stata constatata e finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata (sentenze del 26 gennaio 1999, Terhoeve, C-18/95, EU:C:1999:22, punto 57; del 22 giugno 2011, Landtová, C-399/09, EU:C:2011:415, punto 51, e del 28 gennaio 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, punto 46). Le persone sfavorite devono dunque essere poste nella stessa situazione in cui si trovano le persone che beneficiano del vantaggio in questione (sentenze dell'11 aprile 2013, Soukupová, C-401/11, EU:C:2013:223, punto 35).

67. In tale ipotesi, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria (sentenze del 12 dicembre 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, EU:C:2002:752, punto 43; del 7 settembre 2006, Cordero Alonso, C-81/05, EU:C:2006:529, punto 46, nonché del 21 giugno 2007, Jonkman e a., da C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, punto 39). Tale obbligo incombe al giudice nazionale indipendentemente dall'esistenza, nel diritto interno, di disposizioni che gli attribuiscono la competenza al riguardo (sentenza del 7 settembre 2006, Cordero Alonso, C-81/05, EU:C:2006:529, punto 46).

68. A tale proposito, la Corte ha precisato che tale soluzione è destinata a essere applicata soltanto in presenza di un sistema di riferimento valido (sentenze del 19 giugno 2014, Specht e a., da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, punto 96, e del 28 gennaio 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, punto 47). Tale circostanza ricorre nel procedimento principale.

69. Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio constatasse che il principio di parità di trattamento non è stato rispettato, ne conseguirebbe che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2007/78, letto alla luce della convenzione dell'ONU, osterebbe ad un normativa di uno Stato membro come quella del procedimento principale. Il regime applicabile ai lavoratori subordinati con disabilità, favoriti dal regime anteriore, sarebbe pertanto l'unico sistema di riferimento valido. Pertanto, il ripristino della parità di trattamento, in una situazione come quella del procedimento principale, comporterebbe la concessione, ai pubblici impiegati con disabilità, sfavoriti dal regime in vigore, dei medesimi vantaggi di cui hanno potuto beneficiare i lavoratori subordinati con disabilità, favoriti da tale regime, per quanto riguarda in particolare la tutela preventiva speciale prevista in caso di licenziamento e relativa all'obbligo, per il datore di lavoro, di richiedere un'autorizzazione preventiva dell'ispettorato del lavoro prima di far cessare il rapporto di lavoro (v., per analogia, sentenza del 28 gennaio 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, punto 48).

70. Dalle considerazioni che precedono risulta che si deve rispondere alla quarta questione

dichiarando che, ove l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, letto alla luce della convenzione dell'ONU e in combinato disposto con il principio generale di parità di trattamento, ostasse alla normativa di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, l'obbligo di rispettare il diritto dell'Unione esigerebbe che l'ambito di applicazione delle norme nazionali che tutelano i lavoratori subordinati con una determinata disabilità fosse esteso, affinché di dette norme di tutela beneficino anche i pubblici impiegati con la stessa disabilità.

Sulla seconda questione

71. Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede se l'articolo 4 della direttiva 2000/78, allo stesso modo delle altre disposizioni di quest'ultima, non osti ad una normativa nazionale che garantisce una tutela speciale preventiva in caso di licenziamento ai lavoratori subordinati con una determinata disabilità, ma non anche a favore di pubblici impiegati con la medesima disabilità.

72. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, i requisiti concernenti il contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale figurano espressamente nell'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, del quale si ritiene che il giudice del rinvio, nell'ambito della cooperazione instaurata dall'articolo 267 TFUE, abbia conoscenza e che è tenuto a rispettare scrupolosamente (sentenze del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, punto 19, nonché del 10 novembre 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

73. Pertanto, il giudice del rinvio deve indicare le ragioni precise che l'hanno portato ad interrogarsi sull'interpretazione di determinate disposizioni del diritto dell'Unione e a reputare necessario sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. Quest'ultima ha già statuito che è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione e sul nesso a suo avviso intercorrente tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito (sentenze del 10 marzo 2016, *Safe Interenvíos*, C-235/14, EU:C:2016:154, punto 115, e del 10 novembre 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punto 62).

74. Occorre sottolineare, a tale riguardo, che le informazioni fornite nelle decisioni di rinvio servono non soltanto a consentire alla Corte di fornire risposte utili alle questioni sollevate dal giudice del rinvio, ma anche a dare ai governi degli Stati membri nonché alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza del 10 novembre 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punto 63, nonché, in tal senso, sentenza del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, punto 20).

75. Nel caso di specie, il giudice del rinvio si limita a sollevare la seconda questione, senza esplicitarla ulteriormente nei motivi della decisione di rinvio. Infatti, esso si limita a fare riferimento, in maniera generale, all'articolo 4 della direttiva 2000/78, così come alle altre disposizioni della stessa, senza tuttavia stabilire un nesso tra tali disposizioni e la normativa nazionale di cui al procedimento principale.

76. A motivo di tali lacune, la decisione di rinvio non consente né ai governi degli altri Stati membri o alle altre parti interessate ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea di presentare osservazioni utili relativamente a tale seconda questione, né alla Corte di fornire, al giudice del rinvio, una risposta utile a detta questione, al fine di dirimere la controversia principale (v., per analogia, sentenza del 10 novembre 2016, *Private Equity Insurance Group*, C-156/15, EU:C:2016:851, punto 66).

77. Alla luce di ciò, la seconda questione è irricevibile.

Sulle spese

78. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un

incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

1) L'articolo 7, paragrafo 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 della convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti delle persone con disabilità, approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009, e in combinato disposto con il principio generale di parità di trattamento, sancito agli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso consente una normativa di uno Stato membro, quale quella di cui al procedimento principale, che conferisce ai lavoratori subordinati con determinate disabilità una tutela speciale preventiva in caso di licenziamento, senza tuttavia conferire tale tutela ai pubblici impiegati con le stesse disabilità, a meno che sia dimostrata una violazione del principio di parità di trattamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Quando si effettua tale verifica, il raffronto tra le situazioni deve essere fondato su un'analisi incentrata sull'insieme delle norme di diritto nazionale pertinenti che disciplinano le posizioni dei lavoratori subordinati con una determinata disabilità, da un lato, e le posizioni dei pubblici impiegati con la medesima disabilità, dall'altro lato, tenuto conto in particolare dell'oggetto della tutela contro il licenziamento di cui al procedimento principale.

2) Ove l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, letto alla luce della convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti delle persone con disabilità e in combinato disposto con il principio generale di parità di trattamento, ostasse alla normativa di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, l'obbligo di rispettare il diritto dell'Unione europea esigerebbe che l'ambito di applicazione delle norme nazionali che tutelano i lavoratori subordinati con una determinata disabilità fosse esteso, affinché di dette norme di tutela beneficiano anche i pubblici impiegati con la stessa disabilità.