

I lavoratori autonomi “puri” hanno diritto ai ragionevoli accomodamenti?

Are “genuine” self-employed entitled to reasonable accommodations?

Davide Tardivo

Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Accomodamenti “generalisti” e accomodamenti “speciali” dopo il d.lgs. n. 62/2024. – 3. Estroflessioni e introflessioni della platea dei titolari del diritto agli accomodamenti nella disciplina antidiscriminatoria. – 4. Il caso dei lavoratori autonomi “genuini”: il dibattito sulla Direttiva 2000/78/CE. – 5. La posizione della Corte di giustizia in J.K. c. TP S.A.: la nozione di “lavoratore autonomo” (genuino) ai fini antidiscriminatori. – 5.1. L'ambito di applicazione della Direttiva 2000/78/CE ai lavoratori autonomi con disabilità. – 6. Estensione sì, ma di un diritto dal contenuto “ragionevolmente adattato”.

Sinossi: L'obbligo di garantire ragionevoli accomodamenti in favore delle persone con disabilità rappresenta lo strumento cardine su cui si fonda l'attuale strategia pubblica di loro inclusione, anche in ambito lavorativo. Partendo dall'analisi di come questa tendenza sia stata recepita tanto dall'ordinamento comunitario, quanto dall'ordinamento interno, il saggio indaga le tendenze espansive della platea dei titolari del diritto in questione, chiedendosi in particolare – anche alla luce di una recente pronuncia della Corte di giustizia europea – se nel loro novero possano ritenersi compresi anche i lavoratori autonomi “puri” e, in caso di risposta affermativa, come l'obbligo del committente debba trovare necessari “adattamenti”.

Abstract: *The obligation to ensure reasonable accommodations in favour of people with disabilities represents the pivotal instrument on which the current public strategy of their inclusion is based, including in the employment sphere. Moving from the analysis of how this trend has been transposed both by the EU and the domestic legal system, the essay investigates the expansive trend of beneficiaries of the right in question, wondering in particular - also in the light of a recent decision of the European Court of Justice - whether their number can be considered to include “genuine” self-employed workers and, if so, how the client's obligation should find necessary adaptations.*

Parole chiave: Lavoro autonomo – Direttiva 2000/78/CE – Disabilità – Ragionevoli accomodamenti

Keywords: *Self-employment - Directive 2000/78/EC - Disability - Reasonable accommodation*

1. Introduzione

La domanda alla quale il presente contributo si propone di rispondere è se possa essere riconosciuto ai lavoratori autonomi che versano in condizione di disabilità il diritto di pretendere dal committente l'adozione di ragionevoli accomodamenti.

Per chiarire meglio il tema d'indagine, si impongono due precisazioni.

La prima è che ci si riferisce esclusivamente ai lavoratori autonomi “puri” o, come li definisce la Corte di giustizia, “genuini”¹, i quali, pertanto, non possono essere ricondotti né all'alveo della subordinazione², né entro l'ampia nozione di “lavoratore” (subordinato) elaborata a livello comunitario e impiegata anche ai fini della Direttiva 2000/78/CE³.

La seconda è che con la locuzione “ragionevole accomodamento” ci si riferisce, come ovvio, a quegli adattamenti organizzativi dalla multiforme tipologia di cui all'art. 2 della Convenzione ONU del 2006⁴, i quali si distinguono e superano nel contenuto quei minimi accorgimenti che il committente, ai sensi di quanto dispone il combinato disposto degli artt. 2 Cost. e 1175 e 1375 c.c., potrebbe già oggi essere tenuto a adottare per favorire l'adempimento del prestatore autonomo⁵.

¹ Per un'analisi RATTI, *Alla difficile ricerca dei contorni del lavoro autonomo nel diritto europeo*, in *LDE*, 2023, 3, 2 ss.

² Non assecondando, dunque, quella tendenza per cui “quando si discute dell'applicazione delle direttive europee in materia di discriminazioni generalmente il primo problema che ci si pone riguarda la necessaria preliminare qualificazione dell'attività lavorativa come subordinata”, come osserva ALESSI, *Lavoro tramite piattaforme e divieti di discriminazione nell'UE*, in ALESSI, BARBERA, GUAGLIANONE, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 686.

³ Posto che dalla nozione di “lavoratore” ai fini della Direttiva 2000/78/CE dipende l'ambito di applicazione della disciplina antidiscriminatoria, essa non può che avere “portata comunitaria”, così da assicurarne l'omogeneità applicativa in tutti gli Stati dell'Unione. Per questo motivo la Corte di giustizia ha definito il “lavoratore” come “la persona che fornisce, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione”, cfr. C. giust. 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby*, par. 65-67, in www.curia.europa.eu. Si tratta di scelta definitiva in continuità con quella adottata in relazione alla libertà di circolazione in C. giust. 3 luglio 1986, C-66/85, *Laurie-Blum*, par. 17, in www.curia.europa.eu, salvo che in quest'ultima si richiede anche l'ulteriore requisito della “realtà” ed “effettività” della prestazione, che non deve essere “puramente marginale ed accessoria”, cfr. C. giust. 4 febbraio 2010, C-14/09, *Genc*, par. 26, in www.curia.europa.eu. In argomento, anche per maggiori riferimenti giurisprudenziali DE MOZZI, *Nozione eurolavorista di lavoratore e magistratura onoraria*, in *VTDL*, 2023, 1, 51 ss.; ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *DRI*, 2023, 1, 25 ss.; BATTISTA, *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, in *ADL*, 2021, 3, 624 ss.; MENEGATTI, *The evolving concept of “worker” in EU law*, in *ILLeJ*, 2019, 1, 71 ss.; GIUBBONI, *Being a worker in EU law*, in *ELIJ*, 2018, 3, 223 ss.

⁴ Per un tentativo di esemplificazione delle differenti tipologie di accomodamenti si vedano da ultime le linee guida adottate nel 2024 dalla Commissione europea dal titolo “*Soluzioni ragionevoli sul lavoro. Orientamenti e buone prassi*”, accessibili al link <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8612&furtherPubs=yes>.

⁵ I canoni di correttezza e buona fede vanno oggi riletti alla luce del più ampio dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., *ex multis* v. già Cass. 13 gennaio 1993, n. 343 e Cass., sez. un., 6 marzo 2009, n. 5457, entrambe in www.cortedicassazione.it.

Così delineato, ben si comprende come il quesito d’apertura si collochi nel solco del più generale ripensamento invocato da una parte della dottrina in ordine alle tutele (non) apprestate dall’ordinamento in favore dei lavoratori autonomi⁶, e che nel recente passato ha stimolato qualche positivo intervento del legislatore⁷.

Simili interventi, però, non hanno riguardato – se non in via assolutamente residuale – i lavoratori autonomi con disabilità⁸.

Ecco perché, se si giungesse a risolvere in senso positivo la questione che ci occupa, le ricadute sul complessivo livello di tutela apprestato dall’ordinamento in favore delle persone con disabilità sarebbero tutt’altro che secondarie. La previsione dell’obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti, infatti, si annovera tra i più efficaci strumenti di contrasto alla marginalizzazione sociale e lavorativa delle persone con disabilità⁹. Marginalizzazione che, come intuibile, nei riguardi dei prestatori d’opera assume un’intensità ancora maggiore di quanto non accada nei confronti dei lavoratori subordinati¹⁰.

Ne consegue che (continuare a) rispondere in senso negativo al quesito d’apertura equivarrebbe a (continuare a) precludere la possibilità di raggiungere la condizione di piena parità lavorativa e, per l’effetto, anche sociale, ad una vasta platea di persone con disabilità, composta non solo da coloro che già lavorano in forma autonoma, ma anche da chi, pur aspirandovi, vi rinuncia proprio per la strutturale carenza di tutele.

Di contro, estendere l’ambito di applicazione soggettiva di questo strumento – ferme restando le insopprimibili peculiarità del rapporto di lavoro autonomo che necessariamente si rifletterebbero sul contenuto dell’obbligo e di cui si dirà in seguito – renderebbe assai più agevole alle persone con disabilità l’intrapresa e lo svolgimento anche di un’attività lavorativa in forma autonoma, così abilitandole a compiere in maniera realmente libera la scelta di cui all’art. 4 Cost.

Posto che la bontà delle conseguenze non è, però, sufficiente *ex se* a giustificare l’estensione della platea dei titolari, occorre indagare se esista nell’ordinamento una solida base giuridica su cui essa poggi.

⁶ ALAIMO, *Il lavoro autonomo fra nuove “debolezze” e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, in *RDSS*, 2021, 2, 209 ss.; PERULLI, *Una critica del lavoro autonomo*, in *LD*, 2022, 1, 201 ss.; con specifico riguardo all’attività libero professionale, D. GAROFALO, *Il lavoro libero professionale: verso l’universalizzazione delle tutele?*, in *EQUAL*, 2024, 2, 129 ss.

⁷ PERULLI, *La legge di tutela del lavoro autonomo: profili introduttivi*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, 3 ss.; D. GAROFALO, *Il lavoro libero professionale: verso l’universalizzazione delle tutele?*, cit.

⁸ Come ben si apprezza dalla puntuale rassegna delle misure operata DE FALCO, *Disabilità e lavoro non subordinato: una questione di accessibilità*, in *LDE*, 2021, 3, 2 ss.

⁹ In argomento sia consentito il rinvio a TARDIVO, *L’inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Giappichelli, 2024.

¹⁰ I quali, oltre che degli accomodamenti ragionevoli, possono avvalersi, ad esempio, anche del collocamento obbligatorio di cui alla l. 12 marzo 1999, n. 68 e delle misure di cui alla l. 5 febbraio 1992, n. 104.

2. Accomodamenti “generali” e accomodamenti “speciali” dopo il d.lgs. n. 62/2024

Che i ragionevoli accomodamenti rappresentino un efficace veicolo di inclusione lavorativa, oltre che sociale in senso lato, è testimoniato dal progressivo rafforzamento del ruolo che ad essi assegnano le norme che, in diversi livelli dell’ordinamento, concorrono a disciplinare la condizione giuridica delle persone con disabilità¹¹.

Dai primi accenni presenti nella l. n. 104/1992¹² e nella l. n. 68/1999¹³, il ricorso agli accomodamenti si è poi sensibilmente consolidato grazie alla Direttiva 2000/78/CE e ancor di più alla Convenzione ONU del 2006¹⁴, fino a giungere al più recente d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62, che almeno nell’ordinamento interno ne rappresenta l’espressione più avanzata¹⁵.

È proprio a quest’ultimo intervento che deve ricondursi la comparsa di quella che, almeno sul piano sistematico¹⁶, pare a tutti gli effetti una nuova categoria di ragionevoli accomodamenti, vale a dire quelli *ex art. 5-bis*, della l. n. 104/1992¹⁷, autonoma rispetto a quella più risalente *ex art. 3*, comma *3-bis*, del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216¹⁸.

Ora, posto che gli accomodamenti *ex art. 3*, comma *3-bis*, del d.lgs. n. 216/2003 trovano applicazione al solo ambito lavorativo, ed in seno a quest’ultimo tradizionalmente al solo lavoro subordinato, pare opportuno chiarire fin da subito se la base giuridica che giustificerebbe l’estensione dei ragionevoli accomodamenti anche ai lavoratori autonomi possa rinvenirsi proprio nell’art. *5-bis* della l. n. 104/1992.

Il comma 1 dell’art. *5-bis* statuisce che: «nei casi in cui l’applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento e l’effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fonda-

¹¹ Ne delinea il quadro risultante dal fitto intreccio tra norme interne e sovranazionali LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *DLM*, 2024, 2, 237 ss.

¹² Ad esempio, sotto forma di permessi *ex art. 33*.

¹³ Per un primo riferimento ai ragionevoli accomodamenti nella disciplina nazionale FERRANTE, *Art. 13, Agevolazioni per le assunzioni. Art. 14, Fondo regionale per l’occupazione dei disabili*, in G. SANTORO PASSARELLI, LAMBERTUCCI (a cura di), *Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Legge 12 marzo 1999, n. 68. Commentario*, in *NLCC*, Cedam, 2000, 1439 ss.

¹⁴ Sulle quali NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell’ordinamento internazionale*, in *VTDL*, 2020, 4, 879 ss.

¹⁵ Attuativo della l. delega 22 dicembre 2021, n. 227, sulla quale BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, accessibile su www.italianequalitynetwork.it, 8 febbraio 2022; DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *DRI*, 2023, 2, 351; DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, in *RCP*, 2022, 5, 1738 ss. Sul d.lgs. n. 62/2024 invece LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, cit.; BATTISTI, *Il legislatore accoglie (con qualche riserva) la nozione euro-unitaria di disabilità*, in *AD*, 2024, 3, 1 ss.; da una prospettiva più settoriale CARCHIO, *Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024*, in *DSL*, 2024, 162 ss., spec. 179 ss.

¹⁶ E non, invece, sul piano del concreto contenuto dell’obbligo, posto che entrambe le disposizioni fanno esplicito riferimento all’art. 2 della Convenzione ONU del 2006.

¹⁷ Introdotto dall’art. 17 del d.lgs. n. 62/2024 e rubricato “ragionevole accomodamento”.

¹⁸ Che, come noto, è stato inserito dall’art. 9, comma 4 *ter*, del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, conv. con mod. in l. 9 agosto 2013, n. 99.

mentali, l’accomodamento ragionevole (...) individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato».

La circostanza per cui l’art. 5-*bis* guarda all’accomodamento come strumento residuale¹⁹ e funzionale a garantire «il godimento e l’effettivo e tempestivo esercizio (...) di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali», ne conferma il carattere “generale”, che, in linea con l’impianto della l. n. 104/1992, ne espande l’ambito di applicazione ben oltre quello lavorativo.

A sostegno di questa lettura circa la potenziale irrilevanza della tipologia contrattuale che veicola la prestazione, deporrebbe proprio il tenore letterale dell’art. 5-*bis*, comma 1, laddove per individuare il titolare del diritto esso utilizza la locuzione “persone con disabilità” (e non il termine “lavoratori”), rendendo così superfluo chiedersi se essi siano subordinati o autonomi.

Coerentemente, anche nell’individuare il soggetto obbligato esso prescinde dalla terminologia tipica del rapporto di lavoro. Evocativa risulterebbe la scelta nel comma 11 dell’art. 5-*bis* dell’espressione “soggetto privato”, che ben potrebbe comprendere tanto il “datore”, quanto il “committente”.

Si tratta, però, di una suggestione che non sembra cogliere nel segno quantomeno per due motivi.

Il primo è legato alla platea dei beneficiari.

Nell’impianto delineato dal d.lgs. n. 62/2024 sembrano, infatti, convivere due distinte nozioni di disabilità, l’una in senso bio-psico-sociale “pura”, l’altra in senso bio-psico-sociale “certificata” (subordinata, cioè, al positivo svolgimento della valutazione di base)²⁰. Il diritto ai ragionevoli accomodamenti in seno alla novellata l. n. 104/1992 sembra essere stato riconosciuto proprio (e solo) alle persone riconducibili a quest’ultima definizione di disabilità

¹⁹ Al contrario dell’art. 3, comma 3-*bis*, il nuovo art. 5-*bis* descrive anche un preciso *iter* procedurale che la persona con disabilità deve seguire per chiedere l’introduzione dell’accomodamento: l’individuazione dei legittimati alla richiesta e la forma da osservare (comma 3), il diritto di partecipazione all’individuazione della misura (comma 4), le modalità di individuazione della stessa (commi 5, 6, 7), e le modalità di opposizione e le possibili reazioni all’eventuale diniego (commi 8, 9, 10, 11).

²⁰ Nel d.lgs. n. 62/2024 sembrano convivere due distinte nozioni di «disabilità». La prima è quella versata nell’art. 2, che in piena sintonia con la Convenzione ONU definisce la “condizione di disabilità” come «una duratura compromissione fisica, mentale, intellettiva, del neurosviluppo o sensoriale che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri». A questa definizione, che per effetto del successivo art. 4, comma 1, lett. a) sostituisce «ovunque ricorre, la parola “handicap”, se ne affianca una seconda utile proprio ai fini della fruizione del ragionevole accomodamento *ex art.* 5-*bis*. È quella contenuta nell’art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 62/2024, che definisce la “persona con disabilità” mediante un rinvio all’art. 3 della l. n. 104/1992. Quest’ultimo – a sua volta modificato dall’art. 3 del d.lgs. n. 62/2024 – la descrive come «chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all’esito della valutazione di base». Il riferimento finale alla necessità che la condizione di disabilità sia “accertata” si collega poi a quanto prevede l’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 62/2024, nella parte in cui per l’appunto subordina la fruizione dell’accomodamento *ex art.* 5-*bis* “al riconoscimento della condizione di disabilità” per come accertata all’esito della nuova valutazione di base.

“certificata”²¹, definendo perciò una platea di potenziali beneficiari inadatta a sostenere un’estensione generalizzata del diritto in questione a qualsivoglia lavoratore autonomo²².

Va aggiunto, peraltro, che appare assai dubbia anche la compatibilità tra lo strumento solo eventuale del progetto di vita individuale di cui all’art. 18 del d.lgs. n. 62/2024 (che pure considera l’ambito lavorativo) e lo svolgimento di attività di lavoro autonomo, la quale generalmente implica la stipula di molteplici contratti con una pluralità di committenti sempre diversi.

Il secondo motivo è di carattere sistematico.

Se è vero che l’art. 5-*bis* prevede la possibilità di ricorrere agli accomodamenti anche in ambiti diversi da quello lavorativo (ad es. l’accesso ai servizi pubblici), occorre tener presente che la stessa disposizione gli conferisce un carattere d’applicazione sussidiaria. Il comma 1 dell’art. 5-*bis* statuisce, infatti, che può ricorrersi ai ragionevoli accomodamenti solo nel caso in cui «l’applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento e l’effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

Nel contesto lavorativo l’esercizio dei diritti del prestatore (da stabilire se solo subordinato o anche autonomo) è già espressamente garantito dalla misura *ex art.* 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003²³.

Ne consegue che, al netto dei dubbi sull’art. 5-*bis*, per rispondere al quesito d’apertura occorre in via preliminare stabilire se l’estensione dell’ambito di applicazione soggettiva del diritto agli accomodamenti possa fondarsi sull’art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003, quale norma di recepimento dell’art. 5 della Direttiva 2000/78/CE.

3. Estroflessioni e introflessioni della platea dei titolari del diritto agli accomodamenti nella disciplina antidiscriminatoria

Ragionare della platea dei titolari del diritto ai ragionevoli accomodamenti *ex art.* 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003 consente di apprezzare l’intrinseca dinamicità che connota, anche sul piano soggettivo, la disciplina antidiscriminatoria²⁴.

²¹ Cfr. art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 62/2024 e considerazioni di cui alla nota precedente.

²² Vi è, dunque, un evidente iato rispetto a quanto potrebbe avvenire laddove si impiegasse quale base giuridica a sostegno dell’estensione la disciplina antidiscriminatoria, che, come noto, non esige certificazione alcuna per l’accesso alla relativa tutela.

²³ Ecco perché pare possibile sostenere che all’esito della riforma sussistano due tipologie di accomodamento ragionevole: la prima strettamente legata all’ambito applicativo delle azioni previste dal d.lgs. n. 62/2024 e dalla l. n. 104/1992 (subordinato alla valutazione di base); la seconda specificamente deputata a operare in ambito lavorativo *ex art.* 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003 (che non necessita di alcun previo accertamento).

²⁴ Parlano di “carattere dinamico” dei divieti di discriminazione BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di di-*

Per quel che qui rileva, tale dinamicità si manifesta in senso tanto espansivo, quanto restrittivo.

Alla prima di queste tendenze possono ricondursi, innanzitutto, gli effetti dell'interpretazione in senso bio-psico-sociale del fattore handicap di cui all'art. 1 della Direttiva. Il risultato è stato quello di includere tra i soggetti protetti anche coloro che – diversamente da quanto accade in ambito nazionale – possono considerarsi affetti da una malattia²⁵ di lunga durata²⁶, compresa quella cronica²⁷, che discende da una menomazione fisica, mentale o psichica²⁸, e che incide sulla capacità lavorativa²⁹, tale da integrare anche solo un ostacolo e non necessariamente una causa di impossibilità di adempimento della prestazione³⁰. A questi lavoratori pacificamente trova applicazione la tutela della Direttiva 2000/78/CE e, per l'effetto, anche il diritto *ex art.* 5.

Speculare ma opposta a questa tendenza espansiva fondata sulla nozione di handicap è quella che riguarda le persone che dalla malattia guariscono: trattandosi pur sempre di un fenomeno transeunte, quando al termine della medesima il prestatore riacquista l'integrale capacità di attendere alle specifiche mansioni contrattuali rese impossibili dallo stato morboso, non può che concludersi che anche il diritto ai ragionevoli accomodamenti viene meno. Così come può venire meno il diritto nei casi in cui la menomazione (che in combinato con le barriere socio-contestuali danno vita alla disabilità) venga integralmente

scriminazione, in *WP D'Antona, It.*, 451/2022, 7, osservando che «le categorie della discriminazione (...) socialmente e storicamente determinate» si configurano come “mobili”, vale a dire suscettibili di veder esteso il proprio ambito di applicazione soggettivo in considerazione, poiché “mobile” risulta anche l'esigenza di contrastare le disuguaglianze scaturenti in un dato momento storico nei confronti di un dato gruppo di persone.

²⁵ La ratifica della Convenzione ONU da parte dell'Unione ha indotto la Corte di giustizia a superare l'iniziale impostazione di segno contrario espressa in C. giust. 11 luglio 2006, C-13/05, *Chacón Navas*, par. 44-47 e 53-57, si veda in proposito C. giust. 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011, *HK Danmark*, par. 43-44, entrambe in www.curia.europa.eu. In dottrina TOPO, *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in *GI*, 2014, 2, 436 ss.; DE MOZZI, *Condizioni personali del lavoratore e licenziamento*, Cleup, 2018, 110 ss.; D. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *DRI*, 2023, 2, 357 ss.

²⁶ C. giust. 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011, *HK Danmark*, par. 41 e 47; C. giust. 18 dicembre 2014, C-354/13, *FOA*, par. 59; C. giust. 1° dicembre 2016, C-395/15, *Daouidi*, par. 45; C. giust. 9 marzo 2017, C-406/15, *Milkova*, par. 36; C. giust. 18 gennaio 2018, C-270/2016, *Conejero*, par. 28. Con valutazione da svolgersi nel momento in cui l'atto ritenuto discriminatorio viene attuato, cfr. C. giust. 1° dicembre 2016, C-395/15, *Daouidi*, par. 56 in www.curia.europa.eu, così come le precedenti sentenze citate.

²⁷ Sull'argomento, oltre a CARCHIO, *Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024*, cit., e DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, cit., anche VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in *RIDL*, 2018, 1, 109 ss.; FERNÁNDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *DRI*, 2017, 1, 74 ss.

²⁸ Di cui non rileva se siano “congenite o derivanti da incidenti” o ancora se siano state “cagionate da una malattia”, così come stabilisce C. giust. 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011, *HK Danmark*, cit., par. 40.

²⁹ Sull'esclusione della riconducibilità alla nozione di “handicap” della condizione di infertilità dovuta dall'assenza di utero C. giust. 18 marzo 2014, C-363/12, *Z.*, par. 79-81; si vedano anche, sulla condizione di obesità C. giust. 18 dicembre 2014, C-354/13, *FOA*, par. 60 e C. giust. 18 gennaio 2018, C-270/2016, *Conejero*, par. 30, tutte in www.curia.europa.eu.

³⁰ In tal senso già C. giust. 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011, *HK Danmark*, cit., par. 44.

neutralizzata attraverso il crescente impiego di tecniche di intelligenza artificiale, medicina rigenerativa, ecc.³¹

Altra tendenza in senso espansivo sembra registrarsi con riguardo ai lavoratori discriminati per associazione.

Se è vero che in *Coleman* l'estensione della tutela antidiscriminatoria sembrava non aver varcato la soglia di un espresso riconoscimento del diritto agli accomodamenti anche a coloro che assistono le persone con disabilità³², alcuni recenti interventi di matrice pretoria e innovazioni di matrice legale sembrano aver riaperto e, per certi versi, superato quest'impostazione.

Ci si riferisce, in primo luogo, ad una recente ordinanza di rinvio *ex art.* 267 TFUE della Corte di cassazione³³, con la quale si chiede alla Corte di giustizia di chiarire se, alla luce del mutato quadro ordinamentale e sociale, non possa oggi darsi un'interpretazione più "estensiva" della Direttiva 2000/78/CE³⁴, tale a ritenere che il diritto ai ragionevoli accomodamenti vada esteso anche ai *caregiver*³⁵.

Di maggior impatto è la modifica dell'art. 25, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 11 aprile 2006, n.198 ad opera dall'art. 2, comma 1, l. 5 novembre 2021, n. 162³⁶, da leggersi anche alla luce del d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105³⁷.

³¹ In argomento rimando alle più ampie considerazioni svolte in TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, cit., 139 ss.

³² C. giust. 17 luglio 2008, C-303/06, *Coleman*, par. 39, in *www.curia.europa.eu*, secondo cui «vero è che la direttiva 2000/78 contiene diverse disposizioni applicabili, come risulta dalla loro stessa formulazione, unicamente alle persone disabili. Infatti, il suo art. 5 precisa che per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro deve prendere i provvedimenti appropriati, a seconda delle esigenze della situazione concreta, per consentire al disabile di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possa ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato». In dottrina CALAFÀ, *Disabilità, discriminazione e molestia «associata»: il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78*, in *DEL*, 2008, 4, 1196 ss.; VENTURI, *Effettività della tutela comunitaria contro la discriminazione diretta fondata sull'handicap ed estensione dell'ambito soggettivo della tutela: il caso Coleman*, in *DRI*, 2008, 2, 849 ss.

³³ Cass. 17 gennaio 2024, n. 1788, in *www.cortedicassazione.it*, che solleva un dubbio sul quale già la dottrina si interrogava: BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 53.

³⁴ Posto che in *Coleman* la Corte di giustizia si era pronunciata con riguardo ad una discriminazione diretta, la Cassazione chiede ora di chiarire se il *caregiver* possa invocare la tutela antidiscriminatoria anche quando assuma di essere stato oggetto di una discriminazione indiretta, conseguente allo svantaggio arrecato da scelte organizzative all'apparenza neutre ma confliggenti con la sua attività di cura.

³⁵ Cass. 17 gennaio 2024, n. 1788, cit., pt. 52. In caso positivo, la Suprema Corte chiede poi di precisare anche la nozione di *caregiver* utile ai fini dell'applicazione della Direttiva CE 2000/78.

³⁶ A mente del nuovo art. 25, comma 2-*bis*, integra una discriminazione ai sensi del Titolo I del C.p.o. «ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione (...) delle esigenze di cura personale o familiare (...) pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera». In dottrina PASQUALETTO, *La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la legge n. 162/2021*, in *DRI*, 2024, 2, 349 ss.; C. GAROFALO, *Il problematico allargamento della nozione di discriminazione nel codice delle pari opportunità*, in *LDE*, 2023, 1, 2 ss.

³⁷ Mediante il quale viene recepita la Direttiva UE 2019/1158, su cui per tutti FILI, *L'impatto del decreto n. 105/2022 sul contesto. Ottimismo della volontà, pessimismo dell'intelligenza e pragmatismo visionario*, 435 ss. e CASILLO, *Permessi e agevo-*

Al netto delle perplessità che la novella ha suscitato in dottrina³⁸, rilevante ai nostri fini è l’inserimento tra i fattori protetti delle “esigenze di cura personale o familiare”, che ben potrebbero ricomprendere quelle tipiche di un *caregiver*, e che, pur non sostanziandosi nel riconoscimento diretto dei ragionevoli accomodamenti, potrebbe giungere al medesimo risultato in via mediata³⁹.

4. Il caso dei lavoratori autonomi “genuini”: il dibattito sulla Direttiva 2000/78/CE

Appurata l’elasticità che connota la platea dei titolari del diritto agli accomodamenti di cui alla normativa antidiscriminatoria, non resta ora che stabilire se essa possa spingersi al punto di includere anche i lavoratori autonomi “genuini”.

Con riguardo a questi ultimi, anche se non con specifico riferimento agli accomodamenti, già in passato la dottrina si era interrogata su quali principi della Direttiva 2000/78/CE potessero essere loro estesi⁴⁰.

La questione si poneva perché secondo un’interpretazione aderente al dato letterale della Direttiva, quest’ultima doveva trovare applicazione ai lavoratori autonomi limitatamente alle sole condizioni “di accesso all’occupazione e al lavoro”⁴¹, e non anche alle successive fasi di svolgimento e cessazione. Rispetto ad esse, infatti, l’art. 3, par. 1, lett. c) della Direttiva, da un lato, non citava il “lavoro autonomo” (come invece accade alla lett. a) in

lazioni per i lavoratori caregivers familiari (art. 3, comma 1, lett. B, d.lgs. n. 105/2022), p. 568 ss., entrambi in D. GAROFALO, TIRABOSCHI, FILI, TROISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Tomo II, Adapt University Press, 2023.

³⁸ Secondo CALAFÀ, *Il dito, la luna e altri fraintendimenti in materia di parità tra donne e uomini*, accessibile su www.italianequalitynetwork.it, 7 gennaio 2022, la novella in parola rappresenta «l’ennesima conferma della predilezione di una tecnica di intervento spot, mirato, quasi chirurgico, forse per assecondare logiche estemporanee»; critiche anche BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 34, che ritengono la novella abbia “pasticciato il testo normativo”; in argomento anche PERUZZI, *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*, in *RIDL*, 2022, 2, 265 ss.

³⁹ Il datore che intende provare il carattere non discriminatorio di una “disposizione”, un “criterio” o una “prassi” apparentemente neutri ora dovrebbe limitarsi a raggiungere la prova di quanto richiesto dall’art. 2, par. 2, lett. b), *sub i*) della Direttiva, ossia che simili disposizioni, criteri o prassi sono “oggettivamente giustificati da una finalità legittima” e che i mezzi impiegati per il conseguimento di quest’ultima sono “appropriati e necessari”. Si è sostenuto, però, che sarebbe proprio nel provare il carattere “necessario” della misura organizzativa che il datore potrebbe dover dimostrare l’impraticabilità di scelte organizzative diverse e idonee a consentire al *caregiver* di non subire lo svantaggio, così TARQUINI, *Obblighi di cura e organizzazione del lavoro: alcune osservazioni alla luce della l. 162/2021*, in *Labor*, 2022, 1, 135. Il datore dovrebbe così garantire ragionevoli accomodamenti non tanto in virtù dell’esistenza di un espresso obbligo di loro introduzione, quanto per provare l’inesistenza di una discriminazione indiretta o, meglio, per giustificarne gli effetti svantaggiosi ex art. 2, par. 2, lett. b), *sub i*).

⁴⁰ BARNARD, *Discrimination law, self-employment and the liberal professions*, in *European Anti-Discrimination Law Review*, 2011, 12, 21 ss.

⁴¹ Cfr. art. 3, comma 1, lett. a), Direttiva CE 2000/78.

relazione alle condizioni di “accesso”); dall’altro, menzionava istituti tipici del solo lavoro subordinato⁴².

A questa interpretazione, da cui derivava una irragionevole tutela frazionata⁴³, se ne contrapponeva una seconda, che al contrario sosteneva l’applicazione generalizzata della tutela antidiscriminatoria in ogni fase del rapporto di lavoro autonomo.

Un primo argomento speso in favore di questa diversa lettura valorizzava il fatto che, per definire il proprio ambito di applicazione, l’art. 3 della Direttiva si riferisce alle “persone”, senza che assuma rilevanza la tipologia contrattuale che ne veicola la prestazione⁴⁴.

A conforto di questa interpretazione veniva valorizzata anche la base giuridica su cui poggiano le direttive antidiscriminatorie di seconda generazione, vale a dire l’art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE)⁴⁵, sostenendo che questa disposizione affida al Consiglio il potere di adottare provvedimenti di contrasto delle discriminazioni di portata generale, e non limitate a particolari tipologie contrattuali o a specifiche fasi del rapporto⁴⁶.

La progressiva espansione “dell’ombrello della tutela” del diritto comunitario in favore dei lavoratori non subordinati militerebbe proprio a sostegno di questa seconda interpretazione⁴⁷.

Un secondo argomento, assai più convincente e che, come si dirà a breve, verrà ampiamente ripreso dalla Corte di giustizia in una recente pronuncia, valorizzava in senso estensivo il termine “occupazione” presente nell’art. 3, comma 1, lett. c), della Direttiva 2000/78/CE. Così che, quando la Direttiva sostiene di applicarsi “all’occupazione”⁴⁸, ciò riguarderebbe qualsivoglia condizione applicabile a qualsiasi forma di lavoro, tanto dipendente, quanto autonomo, a prescindere dalla forma giuridica in cui esso viene svolto.

Ove si accogliesse – come ha di recente fatto la Corte di giustizia – questo argomento, la Direttiva 2000/78/CE ben potrebbe trovare applicazione anche ai lavoratori autonomi “genuini”.

⁴² Quali “licenziamento” e “retribuzione” di cui all’art. 3, comma 1, lett. c), Direttiva CE 2000/78.

⁴³ Cfr. in particolare BORELLI, GUARISO, LAZZERONI, *Le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, 168.

⁴⁴ Principio che BORELLI, RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall’algoritmo Frank*, in *LLI*, 2021, 1, 29 propongono di leggere in combinato con funzione ed efficacia assunte dal principio di eguaglianza nell’ordinamento comunitario, del quale integra un “principio generale”.

⁴⁵ BORELLI, RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall’algoritmo Frank*, cit., 30.

⁴⁶ In questo senso anche C. giust. 23 aprile 2020, C-507/18, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, par. 35-36, in *www.curia.europa.eu*.

⁴⁷ Espansione che sarebbe incoraggiata tanto dalla Corte di giustizia (su cui per una panoramica MENEGATTI, *Taking EU labour law beyond the employment contract: the role played by the European Court of Justice*, in *ELLJ*, 2020, 1, 26 ss.; ALESSI, *Lavoro tramite piattaforme e divieti di discriminazione nell’UE*, cit., pp. 689-690), sia dal legislatore comunitario (rispetto alle cui iniziative si rinvia a BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieto di discriminazione*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., 31; BORELLI, RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall’algoritmo Frank*, cit., 29-30).

⁴⁸ Oltre che «alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione».

Come si dirà in seguito, però, questo solo assunto non è sufficiente a giustificare *de plano* anche l'estensione del diritto *ex art. 5* della Direttiva: come testimonia proprio il caso dei *caregivers*, infatti, non sempre all'estensione dell'applicazione della Direttiva è corrisposta l'estensione del diritto agli accomodamenti.

5. La posizione della Corte di giustizia in J.K. c. TP S.A.: la nozione di “lavoratore autonomo” (genuino) ai fini antidiscriminatori

Le contrapposizioni di cui si è appena detto in ordine all'art. 3 della Direttiva sembrano essere state composte da un recente arresto della Corte di giustizia⁴⁹.

Si tratta di una pronuncia resa in un caso di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, che così può essere sintetizzato: tra il 2010 e il 2017 un *videomaker* stipulava una serie di contratti d'opera consecutivi e di breve durata con TP, società operante nel settore delle telecomunicazioni, aventi ad oggetto la realizzazione di montaggi audiovisivi, trailer e servizi per le trasmissioni promozionali. Sulla qualità della sua attività egli riceveva sempre ottimi riscontri dalla committente, tanto che i contratti si susseguivano con continuità per sette anni. L'ultimo di questi contratti veniva stipulato con durata mensile il 20 novembre 2017. Il quadro mutava radicalmente dopo che il 4 dicembre dello stesso anno il ricorrente pubblicava su YouTube un video con il suo partner sul tema della celebrazione delle feste natalizie da parte delle coppie omosessuali. Dopo la pubblicazione il ricorrente dapprima riceveva una serie di comunicazioni da parte di TP che ne sospendevano l'attività fino alla scadenza del contratto, per poi assistere al rifiuto della committente di stipulare nuovi contratti.

Considerato che in seno all'art. 1 della Direttiva i fattori di discriminazione vietati sono tra loro equiparati, sembra possibile estrapolare da questa decisione quantomeno due principi che la Corte sancisce e che risultano utili anche ai fini del quesito che ci occupa⁵⁰: il primo riguarda la definizione di lavoratore autonomo (“genuino”) ai fini della Direttiva 2000/78/CE; il secondo concerne proprio l'individuazione di quali disposizioni della medesima direttiva trovino applicazione ai lavoratori autonomi così definiti.

⁴⁹ Ci si riferisce a C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, in www.curia.europa.eu.

⁵⁰ Oltre ai profili che si analizzeranno di seguito, nella sentenza in parola una parte della dottrina ha rinvenuto un'adesione della Corte di giustizia (e prima dell'Avvocato generale) alla tesi della c.d. “*personal work relationship*”, che mira a superare la dicotomia delle tutele tra lavoro autonomo e subordinato; PERULLI, *Discriminazione e lavoro autonomo nella prospettiva della Corte di giustizia*, in *Labor*, 2023, 4, 408 ss.; più di recente PERULLI, *A new category within European Union Law: personal work*, in *ELLJ*, 2024, 1, 184 ss.; sulla genesi della teoria v. FREEDLAND, *Application of labour and employment law beyond the contract of employment*, in *International Labour Review*, 2007, 1-2, 3 ss.; più di recente KOUNTOURIS, DE STEFANO, *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, 65.

Quanto alla definizione di “lavoratore autonomo” utile per l’applicazione della Direttiva 2000/78/CE, la Corte afferma che tale è colui che svolge attività “reali”, “effettive”, “personali” e caratterizzate “da una certa stabilità”, ossia svolte “in modo regolare a beneficio di uno stesso destinatario”, che consentono al prestatore “di accedere, in tutto o in parte, a mezzi di sostentamento”⁵¹.

Si tratta di una nozione che ha suscitato le critiche di una parte della dottrina⁵², e che attraverso la previsione del criterio della “stabilità”⁵³ sembra rivolgersi più ai prestatori d’opera c.d. “monocommittenti”, i quali per quanto autonomi versano in condizione di una certa “dipendenza” (quantomeno economica) dal committente⁵⁴. Sembrano venire esclusi, invece, quei lavoratori autonomi che tendenzialmente stipulano una pluralità di contratti ad esecuzione istantanea con committenti diversi.

Ora, per quanto comprensibilmente motivata dalla necessità di non aprire ad una incontrollata espansione dell’ambito applicativo della Direttiva, che pur sempre incide sulla libera scelta del contraente e, dunque, in via mediata sulla competitività del mercato, la soluzione della Corte desta qualche perplessità.

La prima riguarda il criterio della “stabilità”: se nel caso considerato dalla Corte esso era piuttosto evidente (potendosi desumere da una pluralità di contratti stipulati continuamente nel corso di 7 anni), meno intuitivo sarebbe il caso del prestatore che venga discriminato dopo la stipula del primo contratto.

Ci si chiede, in particolare, se esigere la “stabilità” della prestazione sia funzionale a perseguire quelle finalità che la stessa Corte di giustizia sostiene ispirino la Direttiva, vale a dire «eliminare, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all’accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro» (v. *infra*)?

⁵¹ C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 43-47.

⁵² Si esprime in senso critico rispetto all’impiego del carattere “reale” ed “effettivo” della prestazione BORELLI, *Commento alla sentenza della Corte di giustizia del 12.1.2023, C-356/21, J.K. c. TP s.a.*, accessibile su www.italianequalitynetwork.it, 11 febbraio 2023, osservando che tali caratteri vengono richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per integrare la nozione di lavoratore ex art. 45 TFUE, vale a dire una nozione che persegue una «finalità – quella di evitare il turismo sociale – che è del tutto estranea al diritto antidiscriminatorio».

⁵³ Che in parte richiama il criterio del “certo periodo di tempo” impiegato nella definizione di lavoratore ai fini della libera circolazione, su cui VARVA, *Recesso del committente dal rapporto di lavoro autonomo e discriminazione per orientamento sessuale: la vis expansiva della nozione europea di lavoratore*, in *GC.com*, 28 marzo 2023, 8.

⁵⁴ Nei fatti, esigere che la prestazione sia svolta con una certa “regolarità” implica che il committente non sia “uno dei tanti” in favore dei quali il prestatore d’opera rende la sua attività, postulando piuttosto che vi sia un legame a tal punto rilevante da far sì che l’atto discriminatorio dia luogo alla riduzione della capacità di «accedere, in tutto o in parte, a mezzi di sostentamento». Non a caso la Corte opera una analogia tra “licenziamento” e “recesso” discriminatori, sostenendo che «analogamente a un lavoratore subordinato che può involontariamente perdere il suo lavoro dipendente a seguito di un licenziamento, una persona che ha esercitato un’attività autonoma può trovarsi costretta a cessare tale attività a causa della sua controparte contrattuale e trovarsi, per tale motivo, in una situazione di vulnerabilità paragonabile a quella di un lavoratore subordinato licenziato», C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 63; in precedenza, seppur in materia di libera circolazione dei lavoratori, v. C. giust. 20 dicembre 2017, C-442/16, *Gusa*, cit., par. 40 e 43.

In altri termini, alla luce di questa *ratio*, non sarebbe ugualmente meritevole di tutela il prestatore che avesse pubblicato il video in supporto alle coppie omosessuali dopo la stipula di un solo contratto, seppur di breve durata? E se, invece, il contratto fosse stato uno solo, ma di durata, ad esempio, biennale, si sarebbe potuto ritenere sussistente il criterio della “stabilità”? Che dire, poi, della frequenza con la quale i contratti dovrebbero essere stipulati per integrare il requisito della “stabilità”? Se i contratti fossero stipulati a distanza di molti anni l’uno dall’altro, potrebbe comunque considerarsi “stabile” l’attività? In questa ipotesi si potrebbe forse valorizzare la natura della prestazione e la frequenza con la quale il suo svolgimento viene richiesto ad un lavoratore autonomo. Si pensi al caso dell’aggiornamento formativo in materia di salute e sicurezza svolta da un formatore autonomo per almeno sei ore una volta ogni cinque anni. Benché più labile rispetto al caso esaminato dalla Corte, si potrebbe comunque sostenere che la stabilità sussiste se nel corso degli anni precedenti il committente non ha svolto quell’attività e non l’ha affidata a soggetti diversi⁵⁵.

Il criterio della regolarità si presta, poi, ad un’ulteriore critica: di fatto rimette alla condotta negoziale del committente l’applicabilità della disciplina antidiscriminatoria. Se, infatti, il committente intimorito dal rischio di veder applicata la tutela antidiscriminatoria ai propri rapporti decidesse di rivolgersi a prestatori d’opera sempre diversi, di fatto impedirebbe il consolidamento della stabilità richiesta dalla Corte, sterilizzando così l’applicazione della disciplina antidiscriminatoria⁵⁶.

5.1. L’ambito di applicazione della Direttiva 2000/78/CE ai lavoratori autonomi con disabilità

Dopo aver definito i lavoratori autonomi ai fini della Direttiva, la Corte passa a chiarire – ed è questo il secondo principio che interessa – a quali fasi del loro rapporto essa trovi applicazione.

La soluzione offerta poggia su un’interpretazione teleologica dell’art. 3, par. 1, lett. c), ed in particolare della locuzione “condizioni di occupazione”, che nella prospettiva fatta propria dalla Corte deve ritenersi includere “in senso ampio, le condizioni applicabili a qualsiasi forma di lavoro dipendente e autonomo, a prescindere dalla forma giuridica in cui esso viene svolto”⁵⁷. A questo approdo il Giudice comunitario perviene considerando in prima battuta che la Direttiva 2000/78/CE «è volta a eliminare, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all’accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro, a prescindere dalla forma giuridica

⁵⁵ Ove emergesse che – pur in momenti distanti nel tempo – il committente si è rivolto sempre allo stesso prestatore d’opera, poi discriminato, vi sarebbero margini per argomentare la sussistenza della “certa regolarità” richiesta dalla Corte.

⁵⁶ Nell’interpretare il criterio della regolarità, quindi, più che il solo fattore temporale – *ex se* non risolutivo – potrebbero soccorrere altri fattori, come il numero di contratti d’opera conclusi dal prestatore nell’anno e diversi da quello nel quale è stato adottato l’atto discriminatorio, oppure ancora la rilevanza del corrispettivo pattuito con il committente che lo ha discriminato rispetto ai compensi totali percepiti dal prestatore durante l’anno.

⁵⁷ C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 58.

in virtù della quale esso è fornito»⁵⁸. Non rappresenta, quindi, «un atto di diritto derivato dell'Unione, come quelli fondati segnatamente sull'articolo 153, par. 2, TFUE, che concernono solo la tutela dei lavoratori quale parte più debole di un rapporto di lavoro»⁵⁹.

Ne deriva che per la Corte «l'obiettivo perseguito da tale direttiva non potrebbe essere raggiunto qualora la tutela offerta da quest'ultima contro qualsiasi forma di discriminazione fondata su uno dei motivi di cui all'articolo 1 (...) non consentisse il rispetto del principio di parità di trattamento dopo l'accesso a tale lavoro autonomo e, dunque, segnatamente, per quanto concerne le condizioni di esercizio e di cessazione di tale lavoro».

Conclude affermando che la Direttiva 2000/78/CE «si estende al rapporto professionale nella sua integralità»⁶⁰.

Si è detto, però, che l'estensione dell'ambito di applicazione della Direttiva ad ogni fase del rapporto di lavoro autonomo non implica di per sé anche l'automatica estensione del diritto ai ragionevoli accomodamenti *ex art. 5*.

Taluno, infatti, valorizzando il tenore letterale dell'articolo appena citato potrebbe sostenere che non vi sia estensione oltre l'area della subordinazione: nell'individuare il soggetto obbligato, infatti, l'art. 5 lo indica come il “datore di lavoro” (“*employer*”).

Si potrebbe osservare di rimando, però, che ugualmente l'art. 5, quando parla dei titolari del diritto, ricorre alla parola “disabili” e non “lavoratori dipendenti”, come pure altrove fa la Direttiva.

Non può non rilevarsi, poi, che l'interpretazione restrittiva riproporrebbe quella logica sottesa alla tutela frazionata che la Corte ha inteso superare affermando che la *ratio* della Direttiva non è quella di tutelare il “contraente debole”, ma di «eliminare, per ragioni di interesse sociale e pubblico, tutti gli ostacoli fondati su motivi discriminatori all'accesso ai mezzi di sostentamento e alla capacità di contribuire alla società attraverso il lavoro»⁶¹.

Sostenendo l'interpretazione restrittiva, quindi, si incorrerebbe in una evidente contraddizione: per un verso, si ammetterebbe l'estensione del principio di parità di trattamento ad ogni fase del rapporto di lavoro autonomo; per altro verso, però, si escluderebbe che ai lavoratori autonomi trovi applicazione uno strumento indispensabile per rendere pienamente effettivo tale principio.

Ne deriverebbe, come detto, che i prestatori d'opera continuerebbero ad essere trattati in maniera meno favorevole di quelli subordinati.

⁵⁸ C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 43; in precedenza C. giust. 2 giugno 2022, C-587/20, *HK/Danmark e HK/Privat*, cit., par. 34.

⁵⁹ C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 43.

⁶⁰ C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 56.

⁶¹ C. giust. 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. c. TP S.A.*, cit., par. 43.

6. Estensione sì, ma di un diritto dal contenuto “ragionevolmente adattato”

È fuor di dubbio che accedere alla tesi favorevole all'estensione genererebbe una serie di problemi di coordinamento tra disposizioni normative, connessi soprattutto alle caratteristiche tipiche del rapporto di lavoro autonomo, che non possono essere trascurati e che di seguito si analizzeranno al fine di capire se possano rinvenirsi dei correttivi.

In primo luogo, vi è il tema della conoscibilità e dell'insorgenza dell'obbligo di adottare gli accomodamenti.

Se esso già rappresenta un *punctum dolens* nel caso di un rapporto di lavoro subordinato, in ipotesi di lavoro autonomo la complessità aumenterebbe: in considerazione della sua alterità organizzativa perfetta, anche sul piano spazio-temporale della prestazione, il committente si troverebbe nella tendenziale impossibilità anche solo di sospettare l'esistenza della condizione di disabilità, e così pure dell'insorgenza dell'obbligo *ex art. 5* della Direttiva.

In questo frangente potrebbe soccorrere, in primo luogo, l'adozione di un'interpretazione conforme a quanto a più riprese sostenuto dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, che ancora il momento genetico dell'obbligo alla richiesta del beneficiario⁶².

In secondo luogo, potrebbero essere valorizzati sia l'assenza di un esplicito divieto di conoscibilità di dati sanitari a carico del committente, sia, più in generale, la minor rigidità con cui la disciplina *privacy* regola i flussi di informazioni (*rectius* “dati personali”) tra committente e prestatore d'opera rispetto a quelli tra datore e dipendente⁶³.

Potrebbe quindi immaginarsi che il committente, in forza di quanto prevede l'art. 9, par. 2, lett. b), del GDPR⁶⁴, possa richiedere al prestatore d'opera in sede di stipulazione del contratto se egli necessita di particolari adattamenti legati alla eventuale condizione di disabilità al fine di svolgere la sua prestazione. Adattamenti che devono pur sempre osservare i limiti di cui all'art. 5 della Direttiva e gli ulteriori limiti di cui ora si dirà.

⁶² Superando l'impostazione assunta in una prima fase, nella quale sembrava subordinare la genesi dell'obbligo alla sola insorgenza del bisogno dell'accomodamento (cfr. Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 2/2014*, 22 maggio 2014, pt. 26: «*the moment an individual with an impairment needs it in a given situation*»), il Comitato si è successivamente orientato in maniera costante nel ritenere che l'obbligo sorge «*from the moment a person requests it in a given situation in order to enjoy his or her rights on an equal basis in a particular context*» (cfr. Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 3/2016*, 25 novembre 2016, pt. 15; Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 6/2018*, 26 aprile 2018, pt. 24). Fa eccezione il caso in cui «*the need [of the accommodation] becomes apparent*»: in questo caso l'obbligato è tenuto ad attivarsi al fine di valutare con il beneficiario quale accomodamento sia necessario (Comitato per i diritti delle persone con disabilità, *Commento generale n. 8/2022*, 7 ottobre 2022, pt. 19).

⁶³ In generale sull'argomento SIGILLÒ MASSARA, *Privacy e controlli nel lavoro autonomo*, in PISANI, PROIA, TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2022, 816 ss.

⁶⁴ A mente del quale si prevede che il divieto di trattare particolari categorie di dati di cui all'art. 9, par. 1 non trova applicazione laddove «il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

In presenza di una simile clausola contrattuale la condotta del prestatore che nulla comunica, salvo poi lamentare la mancata adozione dell'accomodamento, non farebbe forse venir meno la discriminazione per come interpretata dalla Corte di giustizia, che la ritiene integrata a prescindere dalla conoscenza del soggetto obbligato. Sarebbe, però, verosimilmente idonea a far sorgere la responsabilità del prestatore d'opera *ex art.* 1337 c.c.

Vi è, poi, una seconda caratteristica ontologica del lavoro autonomo che deve necessariamente essere considerata nel declinare il contenuto del diritto ai ragionevoli accomodamenti. Ci si riferisce all'assenza di eterodirezione e alla piena autonomia organizzativa, anche sul versante della scelta e della dotazione degli strumenti di lavoro. Il lavoratore autonomo, infatti, per sua natura assume il rischio d'impresa ed impiega propri strumenti di lavoro⁶⁵. Pertanto, salvo non si voglia snaturare il tipo contrattuale, nel caso dei lavoratori autonomi deve tendenzialmente escludersi che nell'ampia platea degli accomodamenti possano rinvenirsi anche strumenti di lavoro, posto che ciò determinerebbe il trasferimento del relativo costo in capo al committente⁶⁶.

⁶⁵ *Ex multis* Cass. 4 aprile 2008, n. 9812, in www.cortedicassazione.it.

⁶⁶ In specifici casi, però, si potrebbe forse sostenere che un simile assunto possa subire un temperamento. Ci si riferisce, in particolare, a quelle ipotesi in cui l'adattamento si rende necessario non tanto per la intrinseca natura della prestazione dedotta in contratto (nel qual caso il relativo costo non potrebbe che ricadere sul lavoratore autonomo), ma per peculiari scelte organizzative del committente che riguardano l'oggetto della prestazione solo in via indiretta. Si pensi al caso del consulente esterno privo della vista che stipula un contratto di consulenza con una data società. Il consulente per svolgere la sua attività ordinariamente impiega un *software* di lettura elettronica di documenti digitali. La Società, però, per ragioni di sicurezza non trasmette all'esterno documenti sensibili, esigendo la sola consultazione in presenza e senza possibilità di estrazione di copie. Ebbene, in tale ipotesi, lo strumento ordinariamente impiegato dal consulente (il *software* di lettura vocale) risulterebbe inutilizzabile proprio in ragione delle specifiche scelte organizzative del committente (e non della natura della prestazione dedotta in contratto). Taluno potrebbe allora argomentare che una simile circostanza faccia scaturire l'obbligo per il committente di "adattare" la propria organizzazione – pur se nei limiti *ex art.* 5 della Direttiva CE 2000/78 – così da consentire al prestatore autonomo di adempiere. Ora, nel caso in esame, ove si ritenga che snaturi la tipologia contrattuale del lavoro autonomo l'obbligare il committente a fornire, magari anche solo temporaneamente, la disponibilità (e non la proprietà) di un vero e proprio "strumento di lavoro" nel senso più tradizionale del termine (come potrebbe essere un lettore vocale da utilizzare all'interno dei locali aziendali), si potrebbe al più ritenere dovuto un "accomodamento organizzativo", quale ad esempio l'eventuale messa a disposizione dei documenti in formato Braille, sempre che ciò non ecceda i limiti *ex art.* 5 della Direttiva. In questo caso il documento in formato Braille più che uno "strumento di lavoro" in senso stretto potrebbe piuttosto rappresentare il dato informativo preliminare e indispensabile sul quale lo strumento di lavoro del committente (ad es. il lettore vocale) va applicato.