

EQUAL

RIVISTA DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

IN EVIDENZA:

- Vulnerabilità bio-emotiva, processi informatizzati e soluzioni adattive
- Libertà religiosa e minori: indicazioni per pratiche d'inclusione
- Sull'interazione tra diritto dell'Unione europea e controllo di costituzionalità nel contrasto alle discriminazioni
- La nozione di "Paese di origine sicuro" nel diritto dell'Unione europea
- La disparità di genere nei ruoli ispettivi del Corpo di Polizia penitenziaria
- Ancora sul trattamento economico dei medici specializzandi
- *Edad, enfermedad y discapacidad bajo ¿el mismo ajuste? de la adaptación del puesto de trabajo*

n. 2 / 2025

Rivista bimestrale



**Pacini
Giuridica**

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO SCIENTIFICO

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

COMITATO DI REDAZIONE

Vincenzo Cangemi, Alessia Gabriele, Carmela Garofalo, Laura Torsello

COMITATO DI REFERAGGIO

Alessandro Boscati, Stefano Caffio, Davide Casale, Lorenzo Maria Dentici, Loredana Ferluga, Paola Ferrari, Emanuela Fiata, Valeria Filì, Laura Foglia, Gabriele Franza, Emanuele Menegatti, Gabriella Nicosia, Antonello Olivieri, Annalisa Pessi, Antonio Preteroti, Federico Maria Putaturo Donati Viscido Di Nocera, Angela Riccardi, Alessandro Riccobono, Fabrizia Santini, Rosario Santucci, Alessandra Sartori, Elena Signorini, Anna Trojsi, Lucia Valente, Riccardo Vianello

Amministrazione:

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

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacineditore.it • info@pacineditore.it

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

Indice

Saggi

- GABRIELLA NICOSIA, *Vulnerabilità bio-emotiva, processi informatizzati e soluzioni adattive: alla ricerca di nuovi equilibri nell'organizzazione imprenditoriale*» 133
- CATERINA MURGO, *Libertà religiosa e minori: dai genitori e dalle istituzioni scolastiche indicazioni per pratiche d'inclusione*.....» 149

Giurisprudenza

- LAURA FOGLIA, *Sull'interazione tra diritto dell'Unione europea e controllo di costituzionalità nel contrasto alle discriminazioni*» 167
[Corte costituzionale, sentenza 12 febbraio 2024, n. 15]
- FRANCESCA MUSSI, *La nozione di "Paese di origine sicuro" nel diritto dell'Unione europea: la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-406/22 alla prova del regolamento 2024/1348*» 185
[Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 4 ottobre 2024, causa C-406/22]
- MICHELE MAZZETTI, *La disparità di genere nei ruoli ispettivi del Corpo di Polizia penitenziaria: una violazione del principio di eguaglianza*.....» 197
[Corte costituzionale sentenza 20 novembre 2024, n. 181]
- ELENA MURATORI, *Ancora sul trattamento economico dei medici specializzandi: le Sezioni Unite escludono la rivalutazione, anche parziale*.....» 211
[Corte di cassazione, sez. un., sentenza 19 luglio 2024, n. 20006]

Dialogues

- JULIA DORMIDO ABRIL, *Edad, enfermedad y discapacidad bajo ¿el mismo ajuste? de la adaptación del puesto de trabajo*.....» 225

Vulnerabilità bio-emotiva, processi informatizzati e soluzioni adattive: alla ricerca di nuovi equilibri nell'organizzazione imprenditoriale*

Bio-emotional vulnerability, computerized processes and adaptive solutions: in search of new balances in the business organization

Gabriella Nicosia

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Catania

SOMMARIO: 1. Uno sguardo d'insieme. – 1.1. I processi informatizzati come fonte di malessere. – 2. A) La dimensione preventiva/proattiva. – 3. B) La dimensione successiva/difensiva.

Sinossi: Il saggio indaga le dis-funzioni nell'inserimento nella comunità d'impresa in ragione di tutti quei malesseri interiori, riconducibili a causali varie, come il ricorso spinto ai processi informatizzati, ma tutte in grado di concorrere, allo stesso modo, a determinare una vera e propria "barriera" invisibile che si frappone alla esecuzione della prestazione lavorativa. Ecco perché occorre riflettere sulla configurabilità di un nuovo obbligo datoriale di protezione, a partire dalla *ratio* degli accomodamenti ragionevoli e spingendo, contestualmente, sulle potenzialità protettive *evergreen* dell'art. 2087 c.c.

Abstract: The essay investigates the dysfunctions in insertion into the business community due to all those internal ailments, attributable to various causes, such as the excessive use of computerized processes, but all

* Questo scritto riproduce, con aggiunte bibliografiche, l'intervento presentato al 51° Convegno Nazionale del CSDN tenutosi nell'Università Ca' Foscari di Venezia il 20-21 ottobre 2023, sul tema *Lavoro, salute e organizzazione d'impresa* e, nel riportare fedelmente le riflessioni prospettate in quella occasione, è contestualizzato all'anno 2023. Il saggio è destinato alla raccolta degli Atti del Convegno e insiste sul programma di ricerca PIACERI, Università di Catania - *progetto e-TIME*.

capable of contributing, in the same way, to determining a real invisible “barrier” that stands in the way of carrying out the work performance. This is why it is necessary to reflect on the configurability of a new employer obligation of protection, starting from the rationale of reasonable accommodations and pushing, at the same time, on the evergreen protective potential of the art. 2087 c.c.

Parole chiave: disfunzioni nel lavoro – malessere – stress – obblighi datoriali – soluzioni adattive

Key words: dysfunctions at work– malaise – stress – employer obligations – adaptive solutions

1. Uno sguardo d’insieme

Nell’ambito del tema generale “lavoro, salute e organizzazione d’impresa”, mi è stato chiesto di intervenire nella sessione dedicata a “fragilità” e “accomodamenti ragionevoli” e ho pensato di muovermi in un ambito della riflessione per molti versi complementare alle altre relazioni e di occuparmi di quella che intendo definire “vulnerabilità bio-emotiva” correlata ai processi informatizzati, nonché del possibile benessere delle persone, volendo in tal modo ragionare sulla necessità di trovare nuovi equilibri (e accomodamenti) nel lavoro privato.

Ho preso spunto, per l’incipit di questo mio intervento, dalle riflessioni di una studiosa dell’argomento che ho avuto occasione di ascoltare a Roma, a giugno di quest’anno, in un convegno organizzato da RGL sul tema della conciliazione vita-lavoro. Riflessioni che hanno aperto a noi giuslavoristi una prospettiva che condivido, oltretutto con una consapevolezza che potrei quasi definire autobiografica: “nessuna persona nasce autonoma e tutti noi nella vita sperimentiamo momenti di dipendenza e di bisogno di attenzione”¹. E questo accade a partire da quando si è neonati sino al momento in cui si diventa vecchi. Ma la dipendenza o il bisogno di attenzione non sono collegati solo a fattori fisici. Sappiamo tutti che le vulnerabilità², e declino volontariamente al plurale questo lemma, possano essere anche più subdole e riguardare aspetti connessi a fattori emozionali.

Mi hanno sorretto in questa riflessione non solo gli studi giusprivatistici ma soprattutto quelli dei filosofi che ravvisano due luoghi dell’esistenza. Vorrei, così, indirizzare un *focus* proprio sul luogo dell’esistenza interiore. I filosofi, infatti, osservano che “la natura umana è costitutivamente duale, è corpo e anima. In ogni tempo e in ogni luogo l’uomo ha avvertito questa dualità quando ha pensato se stesso come composto di due esseri radicalmente eterogenei, in larga misura indipendenti e spesso in conflitto; l’uomo ha pensato il corpo

¹ Faccio riferimento alla relazione di BONARDI presentata al Convegno sul tema *Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro* organizzato dalla Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale a Roma, il 23 giugno 2023.

² Ricorro volutamente al linguaggio eurounitario piuttosto che al concetto di fragilità, diffuso in Italia durante l’emergenza epidemiologica. Si legga BROLLO, *Lavoro agile per i lavoratori fragili: lezioni dalla pandemia*, in *ADL*, 2022, 3.

come parte integrante dell'universo materiale, che conosciamo attraverso l'esperienza sensibile, e l'anima come investita di una dignità negata al corpo, una dignità spirituale³. Altra dottrina concettualizza la natura umana proprio come "l'intersezione di natura e spirito, essere e voler essere, e i diritti umani come un prodotto del dualismo antropologico di corpo e anima"⁴.

Cosa che trova conferma anche nell'ampliamento del concetto di salute tutelabile e dei confini di quella sorta di norma in bianco che è proprio l'art. 2087 c.c., i cui lembi lentamente, ma progressivamente, si sono spinti sino ad abbracciare fenomeni più indefiniti come lo *stress*.

Quello che intendo sostenere è che l'art. 2087 c.c. – che molto ha già fatto rispetto a fattispecie dai contorni talvolta quasi evanescenti e impalpabili, ma altrettanto meritevoli di tutela all'interno del rapporto di lavoro come il *mobbing* o lo *straining*, e riconosciute nel tempo dalla giurisprudenza, grazie alle potenzialità di questa norma – non ha di certo esaurito il suo compito.

Viceversa può ancora espandere la propria *vis* protettiva sino al punto di proporsi quale fondamento giuridico per un generale dovere di determinare benessere nei luoghi di lavoro privato. E mi pare che pure la giurisprudenza si muova a grandi passi in questa direzione.

L'art. 2087 c.c. racchiude nel proprio codice genetico questa vocazione a proteggere e prevenire da nuovi rischi riguardanti quelle situazioni soggettive dei lavoratori che potremmo per il momento genericamente definire come relative allo "star bene nei luoghi di lavoro", che sorgono e si moltiplicano in corrispondenza del diffondersi in modo incrementale dei processi di informatizzazione. Rischi, insomma, direttamente connessi ai processi di digitalizzazione che interessano ormai in modo profondo l'organizzazione del lavoro e la stessa esecuzione delle prestazioni di lavoro.

In effetti, studi scientifici sempre più numerosi sostengono che queste situazioni siano in grado di produrre micro stimoli quotidiani e ripetuti, in grado di rompere gli equilibri psico-fisici dell'individuo, alterando la sua capacità di adattamento. In più di una occasione ho voluto parlare di un vero e proprio *assedio emotivo*.

Come ci ha, d'altro canto, dimostrato il lato oscuro del ricorso al lavoro agile durante la pandemia.

È recente – visto che il 10 ottobre del 2023 si è celebrata la Giornata Mondiale della Salute Mentale, che ha festeggiato i suoi 150 anni – la drammatica notizia, proveniente dall'OMS, giusta la quale è stato accelerato il processo di diffusione di una nuova pandemia, defini-

³ Così DURKHEIM, *Il dualismo della natura umana e le sue condizioni sociali* del 1914 tradotto in PAOLETTI (a cura di), *Durkheim. Il dualismo della natura umana e le sue condizioni sociali*, ETS, 2009.

⁴ HERSCH sembra seguire Durkheim interamente su questa strada; si legga la ricostruzione nel saggio di VIDA, *Diritti umani e umanità: a partire da Jeanne Hersch*, in CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Giappichelli, 2012.

ta ancora più pericolosa del COVID, e cioè l'incremento del 30% dei disturbi psicologici, come onda lunga delle conseguenze dovute alla diffusione di quel virus. A questo si aggiunga che i dati resi noti dalla società italiana di psichiatria corrispondono a numeri che valgono il 4% del PIL tra spese dirette e indirette.

Il malessere, com'è noto, ha un costo.

Se ciò è vero, a mio modo di vedere, è possibile ragionare di barriere visibili e barriere invisibili tutte le volte in cui affrontiamo il tema della dis-abilità proprio nel significato etimologico del termine, posto che il prefisso, di origine greca, “*dis*” evidenzia il malfunzionamento di qualcosa. Quel che intendo sottolineare è giusto il fatto che sia possibile divenire in senso ampio (ma anche a-tecnico) non abili nel lavoro, avere cattive *performance* e soprattutto dis-funzioni nell'inserimento nella comunità d'impresa, anche (e sempre più) a causa di percorsi interiori generati da causali varie ma tutte in grado di concorrere, allo stesso modo, a determinare uno stato di disagio. Mi riferisco naturalmente ad un malessere interiore che genera alterazioni (un cattivo funzionamento) sul piano lavorativo.

L'ansia, lo sconforto, l'insoddisfazione, la demotivazione, lo *stress*, etc. sono tutte espressioni (con diversi pesi specifici⁵) di affaticamenti emotivi, interiori, che potrebbero rimanere relegati alla dimensione del “sommerso” individuale, con ricadute inevitabili in termini di progressiva implosione degli equilibri dell'individuo e del relativo sconvolgimento psico-fisico.

Mi sembra dunque estremamente importante che le indicazioni provenienti dall'UE, racchiuse nell'Accordo Quadro europeo del 2004, siano state trasfuse nell'Accordo interconfederale del 9 giugno 2008, di recepimento nel quale appunto si riconosce che “ lo stress è una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative poste in loro”.

E un passo altrettanto importante è quello compiuto nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 81/2008 che prevede all'art. 28 la valutazione preventiva dei rischi da *stress* lavoro-correlato⁶.

⁵ Una sintesi, di rapida consultazione, dei malesseri fisici, psicologici e comportamentali si trova in https://elearning.uniroma1.it/pluginfile.php/1072495/mod_resource/content/1/Modelli%20Stress%20Lavoro%20Correlato.pdf. Per approfondimenti scientifici sul cosiddetto “carico allostatico” v. MINELLI, DE BELLIS, *Effetti dello stress sui sistemi biologici. Possiamo misurarli?*, in ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato, I working papers di Olympus*, 31, 2014.

⁶ Per l'analisi degli approcci alla prevenzione (dei rischi) nell'ambito del lavoro privato, rinvio alle riflessioni di PASCUCCI, *Introduzione*, NUNIN, *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ANGELINI, *Dalle species al genus (o viceversa). Note sull'obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e di rischi psico-sociali*, tutti in ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., sulle difficoltà ad ammettere, in modo generalizzato, una tutela appropriata dei rischi psico-sociali v. TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in NATULLO, SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione, partecipazione*, in *QDLM*, 2017, 3, spec. p. 33. In generale, sul tema v. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, 2021.

Ma potrebbero verificarsi dis-funzioni proprio nel senso di cattivo funzionamento in presenza di fibrillazioni connesse a eventi del tutto nuovi o magari ancora non contemplati nei protocolli preventivi.

Se quindi la vulnerabilità corrisponde a fenomeni che nella vita di ciascuno possono, ad un certo punto, rivelarsi fonte di disagio, isolamento, chiusura in se stessi, e impossibilità di portare a compimento le proprie attività, comprese le prestazioni lavorative – al pari degli effetti di eventi traumatici strettamente correlati alla dimensione corporea – tanto da determinare quel bisogno di attenzione che ci accompagna durante tutto il corso della vita, allora ritengo che pure verso essi si debba cominciare a ragionare in termini di “soluzioni adattive”, conformi alle (e sintoniche con le) “soluzioni ragionevoli” (alias accomodamenti ragionevoli), formalmente e tipicamente previste dalla legge in tema di disabilità.

A questo riguardo è utile, a mio avviso, andare a ritroso e ripescare l’origine del concetto stesso di *reasonable accomodation* ovvero la genesi del riconoscimento giuridico dell’obbligo dei datori di lavoro di favorire tutte quelle pratiche⁷ nei termini di strumento adatto a neutralizzare la diseguaglianza ed evitare così discriminazioni.

Mi chiedo quindi se sia possibile costruire, attraverso uno sforzo interpretativo, un obbligo datoriale che imponga (e consenta al lavoratore di pretendere) soluzioni adattive capaci di arginare fenomeni di vulnerabilità emotiva, ovvero tutte quelle situazioni di malessere che non sono ancora disabilità in senso proprio, ma che incidono lo stesso sulla vita del lavoratore e della lavoratrice nell’ambito del lavoro privato, trasformandosi in autentici ostacoli o barriere (invisibili e impercettibili), in un vero *handicap*, per l’esecuzione della propria prestazione lavorativa. È possibile, provando ad essere ancora più espliciti, ravvisare un obbligo generale, in capo al datore di lavoro di anticipare il proprio intervento in modo da neutralizzare ogni possibile conseguenza negativa della mancanza di equilibrio tra organizzazione del lavoro e persone che lavorano e quindi giungere a prospettare “soluzioni adattive ragionevoli” per superare il dis-equilibrio e la dis-funzione sul lavoro?

Non mi occuperò naturalmente del settore pubblico, visto che la mia relazione si muove nell’ambito del lavoro privato, ma consentitemi una osservazione che mi sembra utile ai fini del ragionamento che intendo sviluppare e che, al contempo, è in grado di rendere più nitida la differente situazione nei due settori.

Nel settore privato ci muoviamo, come si sa, nell’area della libertà i cui confini sono tracciati dall’art. 41 della Costituzione, dimodoché, volendo banalizzare, potrebbe apparire più complicato obbligare l’imprenditore a mettere in atto dei comportamenti di protezione non codificati.

In ambito pubblico, al contrario, la presenza dell’art. 97 della Costituzione che sovrasta l’intero modello e la destinazione funzionale dell’azione macro-organizzativa che ne discende, – *alias* la funzionalizzazione dell’agire pubblico congiunta con la finalizzazione

⁷ Che in quel caso erano sostanzialmente pratiche religiose.

della gestione amministrativa –, aiutano a codificare forme di obbligo preventivo/proattivo in capo al datore di lavoro pubblico. E infatti, come si ricorderà, nel 2010 il legislatore, con la novella dell'art. 7, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha stabilito che il datore di lavoro pubblico *garantisce* un ambiente di lavoro improntato al “benessere organizzativo”, permeato cioè da un buon clima lavorativo e relazionale⁸.

In sintesi, sembrerebbe potersi ravvisare, in capo al datore di lavoro pubblico, un dovere esigibile sul piano contrattuale di porre in essere strategie organizzative e gestionali indirizzate ad assicurare il benessere dei dipendenti (potrebbe dirsi seguendo le pratiche del buon padre di famiglia), come del resto è stato di recente confermato dalla novella del codice di comportamento del 2023⁹.

Chiudo questo raffronto con il settore pubblico rammentando che negli ultimi anni l'ambito pubblico ha tracciato rotte e percorsi interessanti pure per l'ambito privato, che vi ha attinto a piene mani.

E quindi non sarebbe affatto una novità, se, anche rispetto al tema che stiamo trattando oggi, si ricorresse ad uno schema emulativo di pari direzione: ovvero che il privato attingesse dal settore pubblico modelli regolativi e comportamentali, introiettando, fra le obbligazioni datoriali dell'imprenditore privato, costruite sulla base della normativa di protezione esistente (ovvero il menzionato art. 2087 del codice civile), un *obbligo di garanzia dello star bene* nei luoghi di lavoro, in modo da avviare politiche di inclusione organizzativa destinate a prevenire ed evitare tutte le possibili cause di emarginazione, isolamento e discriminazione nel (e sul) lavoro.

Vorrei cioè cogliere la *ratio* degli *accomodamenti ragionevoli* dettati per l'ambito di specifica applicazione della disabilità, per costruire una proposta interpretativa estensiva dell'art. 2087 intesa ad allargare ulteriormente, in ragione del progressivo affermarsi della informatizzazione dei processi organizzativi e delle attività lavorative, le maglie dell'obbligo di protezione esistente in capo alla parte datoriale, fino ad includervi un vincolo di porre in essere quegli “accomodamenti adattativi”, o “soluzioni adattive”, cui ho fatto sopra cenno e che esprimono la mia proposta concettuale.

Ciò sfruttando al massimo le potenzialità di una norma che codifica l'obbligo di costruire un ambiente di lavoro salubre – includendo in questo concetto quello di benessere organizzativo¹⁰ – soprattutto caratterizzato da un buon clima organizzativo favorente la

⁸ Da tempo ho provato a sostenere la configurabilità di una siffatta obbligazione esigibile a partire dall'inserimento, nel nostro ordine giuridico interno, dalla garanzia di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001, configurata per la prima volta con la novella intervenuta sull'articolo nel 2010. Se si vuole, possono leggersi le argomentazioni già prospettate in NICOSIA, *La ricerca della felicità: aspettativa o diritto al benessere nel lavoro pubblico?*, in VTDL, 2022, 87 ss. e Id., *Potere datoriale pubblico, lezione dello Statuto e management umanistico nello smart working post-emergenziale*, in ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI (a cura di), in QDLM, 2021, 10, 259 ss.

⁹ D.p.r. 62/2013, come modificato dal D.p.r. 81/2023.

¹⁰ Sul difficile riconoscimento giuridico, nell'ambito privato, del benessere organizzativo, si veda PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in Prisma, 2016, 1, 21-31.

massima espressione di sé dei lavoratori. Intendo, cioè, muovere dalla *ratio* sottesa agli accomodamenti ragionevoli *stricto sensu* intesi (e cioè rivolti alla disabilità in senso tecnico) per costruire una proposta interpretativa estensiva dell'art. 2087 c.c. Ciò al fine di allungare ulteriormente i lembi regolativi dell'obbligo di protezione, racchiuso in questa norma, fino al punto di includervi tali soluzioni adattive, volte a prestare attenzione e proteggere quanti siano scivolati in forme di dis-equilibrio a seguito delle fibrillazioni nel lavoro. Volendo così dare concretezza alla percezione che nei luoghi interiori, di cui si diceva più sopra, possono verificarsi dis-abilità da intendersi come cattivo funzionamento di qualcosa: un meccanismo (interiore) che si è rotto e che merita una soluzione adattiva in funzione preventiva¹¹. Una soluzione capace di ripristinare l'equilibrio fra l'organizzazione del lavoro e le persone che lavorano.

1.1. I processi informatizzati come fonte di malessere

Vediamo quindi cosa c'è di nuovo fra le fonti di rischio per lo star bene nei luoghi di lavoro: vorrei evidenziare l'informatizzazione quale causa di una congerie di squilibri interiori su cui gli psicologi del lavoro sono già in prima linea con l'approfondimento scientifico. Sempre più aziende si sono spostate verso l'informatizzazione dei processi ma anche verso un *management* che potremmo quasi definire algoritmico. Di modo che i lavoratori sono riducibili a dati operazionali spesso proprio in ragione di input processabili dalle macchine¹².

Senza arrivare agli eccessi delle pratiche cosiddette di *gamification* – volute per esempio da colossi come Amazon, ma che ancora in Italia sono tenute sufficientemente fuori dalle mura dell'impresa¹³ – dobbiamo comunque prendere atto che è in corso un processo progressivo, incrementale e inarrestabile, di ricorso ai percorsi informatizzati in azienda che, ormai è noto, possono rivelarsi causa favorente la vulnerabilità bio-emotiva, che poi magari degenera pure in *stress* lavoro-correlato o altro¹⁴.

¹¹ Per la percorribilità del ragionamento rispetto alla concessione della modalità di lavoro agile, v. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19, come "accomodamento ragionevole", tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa"*, in *LB*, 2020, 531 ss.

¹² Basti riflettere sui progressi inarrestabili dell'intelligenza artificiale, sui quali qui non è possibile soffermarsi. Fra i sociologi del lavoro è stato pure osservato che il lavoro operaio sta evolvendo per divenire sempre più di maggiore responsabilità, anzi, di maggiore *stress*, senza che a questo stia corrispondendo un cambio di passo nell'inquadramento e nel riconoscimento professionale. Rinvio agli studi di PONZELLINI, *Lavoro, tecnologia e libertà*, GueriniNext, 2023.

¹³ V. l'articolo apparso sul *Corriere della sera* e fruibile all'indirizzo internet https://www.corriere.it/tecnologia/video-giochi/21_marzo_23/amazon-ha-creato-video-giochi-far-lavorare-piu-suoi-impiegati-magazzini-3b2516a2-8709-11eb-83f9-db14ce9af997.shtml. Si tratta di strategie strumentali cui ricorre la parte datoriale attraverso approcci motivazionali come graduatorie e ricompense che ricordano il sistema dei video-giochi. Tutto per spingere sulla motivazione a lavorare, magari rendendo l'impegno più divertente e sperando così di alimentare la produttività con il contestuale vantaggio di una spinta (occulta) sul controllo in tempo reale dell'attività svolta dai propri dipendenti. Naturalmente l'effetto perverso di queste pratiche è una competizione cinica e ossessiva che ricorda preconcettuali rappresentazioni della letteratura. Faccio riferimento al libro di MURGIA, *Il mondo deve sapere*, Einaudi, 2010.

¹⁴ Sui nuovi rischi si legga MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *MGL*, n. 2, 2020, p. 341 ss; e spec. il par. 6.

Ricordiamo che la pandemia ha svolto il ruolo di detonatore per la diffusione generalizzata del lavoro agile e del ricorso all'informatizzazione spinta e alla digitalizzazione nell'esecuzione della prestazione di lavoro ovunque, sotto l'egida del distanziamento sociale etero imposto.

Da quel momento abbiamo imparato, per un verso a considerare il lavoro agile¹⁵ come una formidabile opportunità di lavoro e strumento di conciliazione, ma al contempo ne abbiamo potuto osservare anche le ricadute negative in termini di isolamento, *overworking* ovvero di scivolamento verso forme di “*working every time, everywhere*”, per non parlare, poi, di tutte le ricadute in termini di effetti *burnout* ovvero della sindrome da esaurimento emotivo, che si manifesta sotto forme di “depersonalizzazione e derealizzazione personale”¹⁶, in tutte le professioni con implicazioni relazionali molto accentuate e che alberga in tutte quelle situazioni di deterioramento che influenzano valori, dignità, spirito e volontà delle persone colpite.

In generale, la determinazione di quel senso di isolamento e sgomento per il ritrovarsi a dovere spesso svolgere attività per cui non si possiedono le competenze necessarie.

Da qui il moltiplicarsi di eventi di *tecnostress*, ovvero di quella malattia professionale riconosciuta nel 2014 dall'INAIL ma con onere probatorio a carico del lavoratore in quanto non tabellata¹⁷ e che esprime un rischio concreto per tutti coloro che ricorrono a *computer*, telefono cellulare, *tablet*, *internet* e gestiscono flussi enormi di informazioni digitali. Tra gli effetti mal di testa, stanchezza cronica, ansia, calo della concentrazione, patologie gastrointestinali o cardiocircolatorie, attacchi di panico, fino all'esplosione della depressione.

Studi scientifici ci hanno, peraltro, dimostrato che, a ridosso dei picchi di utilizzo delle tecnologie, come quelli verificatisi durante l'emergenza epidemiologica, il lavoratore il quale non si senta di possedere le competenze per raggiungere gli obiettivi assegnati, entri in una sorta di *tunnel vision* ovvero una tipologia di stress che può essere affrontata mirando ad obiettivi di apprendimento¹⁸ piuttosto che a obiettivi *stricto sensu* intesi. Questi percorsi interiori sono ben declinati negli studi dell'ansia competitiva tipica dello sport, intesa,

¹⁵ Sul tema v. per tutti BROLLO, *La polifunzionalità del lavoro agile*, in *DML*, 2023; SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018.

¹⁶ Così viene generalmente definito l'effetto *burnout* nella psicologia del lavoro (notizie ricavabili facilmente in rete) ma si tratta di sintomatologie che possono ben essere ricondotte a quel concetto multiforme dello stress lavoro correlato.

¹⁷ In Italia, parlando di indennizzo e risarcimento delle malattie professionali, vige il cosiddetto “sistema misto” dal 1988. Infatti, a seguito di sentenza della Corte costituzionale del 1988, una malattia viene riconosciuta professionale non solo se è presente nella tabella delle malattie professionali periodicamente aggiornata dal Ministero, ma anche se, pur non presente nella tabella, possa essere riconducibile ai rischi occupazionali propri della mansione specifica del lavoratore. Sistema “misto”, appunto. Ma, chiariva la Corte costituzionale, il cosiddetto “onere della prova” restava a carico del lavoratore denunciante la malattia. In pratica: lo Stato prendeva atto della malattia potenzialmente causata da lavoro, ma assente dalla tabella ministeriale, e comunicava al malato (cioè, mediamente, all'operaio/lavoratore con evidenti limiti di reddito) che spettava a lui dimostrare il nesso tra causa (lavoro svolto in condizioni tossico nocive o, comunque, rischiose) ed effetto (la malattia accertata). Traggo da questa fonte: https://www.quotidianosanita.it/lettere-al-direttore/articolo.php?articolo_id=112961.

¹⁸ Si suole fare riferimento al paradigma del golfista alle prime armi.

quest'ultima, come uno "stato psicologico spiacevole in reazione alla minaccia percepita relativa all'esecuzione di un compito sotto pressione"¹⁹.

Ed è proprio questo aspetto che ha generato la riflessione che qui ho provato a prospettare in tema di vulnerabilità bio-emotiva correlata ai processi di informatizzazione. Mi sono chiesta se le fibrillazioni emotive, i patemi d'animo possano ricevere dignità ed essere ritenuti meritevoli di attenzione ancor prima che degenerino in forme di *tecnostress* o altre patologie riconosciute e riconoscibili, applicando pertanto "soluzioni adattive" per neutralizzare l'*escalation* patologica. Si tratta solo di anticipare la soglia dell'intervento datoriale in funzione preventiva del disagio potenzialmente in grado di creare una barriera interiore causa di dis-funzione nel lavoro.

Del resto, è sempre più vivace l'interesse per l'"ergonomia cognitiva" e cioè per quel ramo delle scienze che studia come migliorare l'interazione dell'uomo con gli elementi artificiali di un sistema, proprio in funzione del suo più compiuto benessere.

2. A) La dimensione preventiva/proattiva

Nel tentativo di trovare il punto di equilibrio fra aspettative dei lavoratori (persone) e libertà di iniziativa economica (organizzazione), di cui all'art. 41 Cost., ho individuato due luoghi della riflessione:

A) una dimensione preventiva-proattiva che riguarda espressamente il luogo in cui devono trovare attuazione le "soluzioni adattive", secondo la proposta di concettualizzazione qui avanzata.

B) una dimensione difensiva-successiva in cui trova spazio, in modo residuale, la tutela per gli eventuali inadempimenti.

Quanto al primo ambito di riflessione, la questione si concentra ancora, e come sempre, in una limitazione (in funzione di garanzia) della libertà di iniziativa economica a protezione della parte più debole della relazione di lavoro²⁰. Cercherò di dimostrare che si tratta di limiti coerenti con un certo *trend* normativo, ma anche di limiti ragionevoli e per molti versi convenienti.

Qui ho ravvisato non solo una dimensione di obbligo alla costruzione di soluzioni adattive ricavabile dall'art. 2087 c.c., ma anche un interesse datoriale a prevederle, per favorire inclusione organizzativa ed evitare discriminazioni. In generale (e non sono solo io a sostenerlo, posto che mi trovo in buona compagnia di sociologi e studiosi di scienza dell'organizzazione) l'investimento sul benessere si rivela sempre conveniente per gli imprenditori.

¹⁹ CHENG, HARDY, MARKLAND, *Toward a three-dimensional conceptualization of performance anxiety: rationale and initial measurement development. Psychology of Sports and Exercise*, 2009, 271-278.

²⁰ Cfr. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, 1 ss.

Sono quindi d'accordo con gli studiosi che, da tempo, ravvisano un obbligo amplissimo deducibile dall'art. 2087 c.c., secondo l'interpretazione datane in giurisprudenza e in dottrina, alla luce dei principi sanciti negli artt. 32 e 41, comma 2, Cost. e dei doveri di correttezza e buona fede.

Lettura che quindi non si accontenta del mero adempimento degli obblighi tassativamente previsti per legge in materia di sicurezza, ma si spinge sino a imporre al datore di lavoro anche l'adozione di tutte le misure di ordine generale che risultino di volta in volta idonee a garantire, secondo le "particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica", l'integrità psico-fisica del lavoratore²¹ e, perché no, sino al punto di sperimentare soluzioni adattive preventive.

E questo anche in un ambito, come quello dei privati dove a valle del processo produttivo non troviamo certamente l'obbligatoria soddisfazione del vincolo di scopo della efficienza, efficacia ed economicità consacrato, viceversa, in quell'art. 97 della nostra Costituzione che governa le scelte (macro) organizzative delle nostre Amministrazioni.

Cercherò adesso di spiegare perché: 1) si tratta di un limite che si inserisce in un preciso *trend* normativo, 2) appare pure come un limite ragionevole (determinando una scelta conveniente) per l'imprenditore.

1) Che si possa ancora ravvisare uno spazio per imporre un ulteriore contenimento della libertà imprenditoriale, in funzione del profilarsi di nuove vulnerabilità, trova conforto in una recente tendenza normativa, quasi parallela, che di seguito si proverà brevemente a declinare²².

Si pensi all'art. 2086 c.c. e alla introduzione, nel 2019²³, del comma che ha codificato l'obbligo degli assetti adeguati²⁴.

Ovvero l'obbligo di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

²¹ Si legga LAZZARI, *Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, in *RGL*, 2001, I, 59, 62 "[...] Sicché, la sua natura di norma generale si rivela particolarmente adatta a sanzionare comportamenti materiali atipici, come quelli in cui spesso si concretizzano le pratiche di mobbing (...). Il problema vero, dunque, è quello di riuscire a [...] dare un contenuto all'obbligo di tutela dell'art. 2087 c.c. e di garantirne l'effettività, anticipando quindi le garanzie e sostanzialmente le barriere che l'ordinamento deve opporre alla lesione dei diritti fondamentali" cfr. D. GAROFALO, *Il mobbing nei rapporti di lavoro*, relazione liberamente consultabile sul sito del CSDN all'indirizzo internet www.csdn.it. Sulle virtù di una strategia responsiva ricostruibile attraverso la *compliance* aziendale cfr. CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati*, Giappichelli, 2024.

²² Mi riferisco alla riflessione di C. GAROFALO, *Sugli assetti adeguati di cui al secondo comma dell'art. 2086 cod. civ.*, in *ADL*, 2023, 5, 43 ss.; sull'art. 2086 c.c. va letto lo studio di PALLINI, *Dalla due diligence governance alla due diligence liability: le conseguenze sistematiche nel rapporto tra impresa e lavoratori*, in *LDE*, 4, 2024.

²³ Con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁴ Si rammenta che la norma dispone oggi che "L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

Proprio questo disposto consente di affermare come sia entrato nel nostro sistema giuridico, anche se con riferimento specifico alla crisi di impresa, un espresso limite al modo in cui l'imprenditore decida di fare impresa.

Insomma l'imprenditore non è del tutto libero, nemmeno in questa peculiare situazione, posto che i suoi poteri sono irreggimentati, governati, in funzione della prevenzione di un evento di crisi, di una congiuntura aziendale negativa, e questo proprio al fine di scongiurarla.

Ciò per una specifica funzione di prevenzione affidata alla nuova disposizione (comma 2 dell'art. 2086 c.c.) che, nel momento in cui ricorre alla congiunzione "anche", dimostra di non volere occuparsi solo della finalità di intervento e superamento dei fattori di crisi ma si spinge ancora in avanti, sino a pretendere un comportamento generalizzato di cura di tutti gli assetti adeguati.

2) Ma l'imprenditore potrebbe avere pure un vero interesse ad abbracciare questa dimensione anticipatoria proattiva (e preventiva): ovvero costruire un solido *appeal* per la propria azienda, darle attrattività, in modo da renderla desiderabile nell'immaginario collettivo e specialmente riguardo ai migliori talenti. C'è un indubbio ritorno positivo per le imprese che sperimentino soluzioni adattive, con assetti adeguati in grado di neutralizzare le fonti di disagio (le barriere interiori) correlate all'informatizzazione.

È di interesse un recente articolo de *Il Sole 24 ore* in cui appare ben rappresentato l'intrinseco valore del nuovo approccio noto come "*employer branding*"²⁵, anche questo figlio delle contingenze storiche successive all'esperienza pandemica; ovvero il bisogno *post* emergenziale di riconoscere valore alle persone che lavorano, investendo sul relativo *empowerment*, in modo da rendere attrattivo un certo luogo di lavoro.

È proprio questo il punto in cui si forgiavano le attese e le legittime pretese dei soggetti in condizione di vulnerabilità. La mia riflessione poggia sulla convinzione del valore da riconoscere alla cultura dei comportamenti proattivi in grado di anticipare l'insorgenza di qualsiasi fattore potenzialmente in grado di determinare dis-funzioni nel lavoro.

I lavoratori che stanno bene in azienda, che vivono, cioè, una appagante dimensione di benessere, sono fisiologicamente disponibili a parlare bene della propria realtà lavorativa e ad innescare, in tal modo, quel processo di *brandizzazione* cui ho già fatto cenno e che pare si sia affermato con vigore a seguito della adozione del PNRR²⁶.

²⁵ Si legga *Employer branding, l'arte di attrarre talenti: una forza poco conosciuta*, in *Il Sole24ore*, fruibile all'indirizzo <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2022/08/11/employer-branding-talenti/>. E in effetti quando un'azienda è in grado di "mostrare i propri valori e punti di forza avrà una capacità attrattiva nei confronti del candidato ideale che quindi sarà interessato ad intraprendere un percorso lavorativo nella propria realtà".

²⁶ Qualcuno ha pure osservato che oggi si contratta più il benessere che il salario, rinvio alle riflessioni di PAVOLINI nell'ambito del convegno *Organizzazione aziendale e valorizzazione della persona che lavora*, fruibile su <https://olympus.uniurb.it/>. Per la ricostruzione dei fenomeni di *attraction* e *retention* rinvio allo studio di DE FALCO, *Il benessere lavorativo per la attraction e la retention delle risorse umane*, in *DSL*, 2024, 2, 52 ss.

Oggi le persone non lavorano soltanto per un'azienda, ma per una realtà di cui essere orgogliosi, un sistema di valori in cui credere²⁷. Rendersi desiderabili agli occhi del personale è di certo una strategia di successo, specie in tempi di crisi, per attirare, selezionare e fidelizzare i lavoratori di talento²⁸.

Per essere percepite come “*great place to work*”, le imprese devono definire i fattori critici di successo che costituiscono l'essenza della competitività aziendale e creare una strategia di *employer branding* che tenga (davvero) conto delle risorse già presenti in organico, contemplando tematiche di rilevanza sociale con un approccio, una mentalità, il più possibile aperti ai problemi reali delle persone²⁹.

Ecco, a mio modo di vedere, perché un'impresa (ma pure un datore di lavoro pubblico) migliori la propria attrattività agli occhi dei migliori talenti, è necessario che investa sul proprio *bagaglio reputazionale* arricchendolo con tutti gli approcci di facilitazione nell'inserimento entro la compagine aziendale, alla comunità d'impresa, che tengano conto di tutte le nuove debolezze correlate ai processi informatizzati di cui si è detto. Si tratta, in buona sostanza, di un lungimirante investimento sull'abbattimento delle barriere che si frappongono, quali veri e propri ostacoli, alla integrazione di chi è affetto da vulnerabilità bio-emotiva dovuta al ricorso massiccio all'informatizzazione (ma non solo).

Nel provare a declinare esempi di soluzioni adattive preventive, penserei *ex aliis* all'attivazione di percorsi formativi per scongiurare il blocco correlato al difetto di competenza nel maneggiare nuove tecnologie; ad evitare il confronto disarmante con lingue nuove o comunque poco conosciute, se queste costituiscono una barriera (non prevista) nell'espletamento della propria prestazione e, ove si presenti la necessità, sorreggere la presunta mancanza di *expertise* linguistica ricorrendo a tutor di accompagnamento; anche le barriere semantiche, correlate alle nuove tecnologie, possono determinare fibrillazioni: il gergo tecnico, le nuove terminologie, le abbreviazioni, gli inglesismi, il ricorso spinto agli acronimi la cui conoscenza nel dettaglio non è mai scontata, possono rappresentare impedimenti non trascurabili; Perché anche le modalità di comunicazione sono strumenti

²⁷ Da tempo se ne fanno portatori colossi come La Feltrinelli, Ferrero, Lamborghini e più di recente Ferrari. Tutte queste imprese, negli ultimi anni, hanno potuto aggiudicarsi il *Randstad Employer Brand* e cioè il premio che misura il livello di attrattività percepita da parte dei potenziali dipendenti. Nel 2024 è stata premiata Ferrari quale datore di lavoro più desiderato. La Casa di Maranello ha conquistato il 71,32% di preferenze dei lavoratori e la migliore *performance* rispetto a fattori chiave come solidità finanziaria, reputazione, sicurezza del lavoro a lungo termine. L'indagine è realizzata da Randstad attraverso interviste a quasi 7000 lavoratori in Italia di età compresa tra i 18 e 64 anni sull'attrattività percepita di 150 potenziali datori di lavoro, svolta contemporaneamente in 32 diversi paesi del mondo con un sondaggio indipendente (nessuna azienda si può iscrivere volontariamente per partecipare) che coinvolge complessivamente 173.000 rispondenti e oltre 6000 aziende a livello globale. Contestualmente il *World's best workplaces 2024*, altra investitura significativa nella direzione qui indagata, vede una sola azienda italiana in classifica (Chiesi una azienda farmaceutica) che ha scommesso sul potenziale da liberare dei propri lavoratori e sull'inclusione. Questo è a maggior ragione vero dopo la tragica esperienza pandemica, ma non si tratta di uno stile nuovo nella nostra esperienza ordinamentale, basti ricordare le virtù dell'azienda Olivetti.

²⁸ Cfr. le riflessioni prospettate in <https://qi.hogrefe.it/rivista/employer-branding-quando-il-benessere-dei-lavoratori-influisce-s/>.

²⁹ <https://www.digitaldictionary.it/blog/employer-branding-esempi-strategie-successo>.

per abbattere le barriere e per evitare lo stress forzato. Fra le soluzioni adattive preventive si potrebbe insomma pensare a dei veri e propri standard morali, magari supportati da vere e proprie banche dati delle soluzioni ragionevoli³⁰, rivelatesi virtuose, in modo da non disperdere il capitale delle esperienze acquisite e da renderlo fruibile con un salutare approccio al *benchmarking*.

3. B) La dimensione successiva/difensiva.

Naturalmente ove non si accedesse a questo approccio favorente la dimensione preventiva/proattiva, si dispiegherebbe in tutta la sua estensione la dimensione difensiva successiva, con il corredo degli strumenti che questa porta con sé.

La bussola che orienta l'interprete, per ricavare il perimetro delle obbligazioni esigibili, non può che essere la recente giurisprudenza formatasi in materia.

Traggo spunto naturalmente dalla giurisprudenza che è già avvezza a maneggiare le fattispecie di *mobbing* o *straining* ai sensi dell'art. 2087 c.c.³¹.

La Cassazione non si preoccupa più di misurare la sussumibilità dei comportamenti nelle categorie, appena citate e coniate dalla psicologia del lavoro. Piuttosto fa ricorso ad un procedimento logico argomentativo volto più semplicemente ad accertare un inadempimento datoriale ad obblighi di appropriatezza nella gestione del personale, già rilevante ai sensi dell'art. 2087 c.c.³².

Secondo questo condivisibile orientamento, i giudici devono indagare semplicemente "l'esistenza di una situazione lavorativa conflittuale di stress forzato [...]" tale "[...] da provocare una modificazione in negativo, costante e permanente, della situazione lavorativa, atta a incidere sul diritto alla salute costituzionalmente garantito del lavoratore"³³.

Ci troviamo di fronte a quel *gap* fra organizzazione lavorativa e persona che rappresenta una delle linee di tendenza in cui si articola la polifunzionalità dello stress lavoro correlato³⁴.

³⁰ Nelle more della pubblicazione di questa relazione è stato adottato il d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62. Non è possibile in questo ambito prendere in considerazioni i relativi contenuti, ci si limita, pertanto, a segnalarne l'introduzione nel nostro ordine giuridico interno.

³¹ Su tutti questi aspetti resta un riferimento imprescindibile per la concettualizzazione chiara delle diverse fattispecie, HEGE, *La valutazione peritale del danno da mobbing e da straining*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

³² Si legga Cass., 19 febbraio 2016, n. 3291 e la ricostruzione fruibile in questa rivista all'indirizzo <https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/far-lavorare-in-ambiente-stressogeno-viola-lo-bbligo-di-sicurezza/>.

³³ Cfr. Cass., ord., 7 febbraio 2023, n. 3692, in www.cortedicassazione.it, Presidente LUCIA TRIA, Rel. CATERINA MAROTTA.

³⁴ Così ROSIELLO, TAMBASCO, *Lo SLC nella giurisprudenza di legittimità: nuovi sviluppi*, in <https://www.avvocatotambasco.it/lo-slc-nella-giurisprudenzadi-legittimita-nuovi-sviluppi/>.

L'aspetto più interessante della pronuncia è proprio l'ampliamento del perimetro della fattispecie tutelabile (in questo caso dello stress lavoro correlato, ritenuto rilevante) ai sensi dell'art. 2087 c.c.

Si legge infatti che “in questa cornice, l'art. 2087 c.c. postula la rilevanza di quei doveri del datore di lavoro nei confronti dei suoi subordinati che esulano il mero rispetto delle norme di sicurezza prescritte esplicitamente essendo estesi all'obbligo generale di prevedere ogni possibile conseguenza negativa della mancanza di equilibrio tra organizzazione di lavoro e personale impiegato”³⁵.

Qui si ravvisa proprio un obbligo generale di previsione di qualsiasi possibile squilibrio che possa degenerare in una forma di malessere (*stress*) per il lavoratore.

Il datore di lavoro è tenuto cioè ad evitare situazioni stressogene, anche in caso di mancata prova di un preciso intento persecutorio³⁶, ovvero quell'intento che si ricerca in fattispecie come il *mobbing*.

Ecco perché si sostiene che diventa imprescindibile porre attenzione a “tutti i comportamenti, anche in sé non illegittimi, ma tali da poter indurre disagi o stress, che si manifestino isolatamente o invece si connettano ad altri comportamenti inadempienti, contribuendo ad inasprirne gli effetti e la gravità del pregiudizio per la personalità e la salute latamente intesi”³⁷.

Insomma si tratta di una lettura interpretativa che segna una svolta perché abbandona le categorie sociologiche e riconosce la più ampia e omnicomprensiva categoria dello *stress* lavorativo e quindi la responsabilità contrattuale del datore di lavoro che trascuri i suoi obblighi di protezione e consenta il mantenimento di un ambiente stressogeno e certamente malsano (lingue incomprensibili, uso eccessivo di strumenti digitali, responsabilità sovradimensionate alla propria *expertise* etc.), naturalmente ove sussista il nesso eziologico con il danno alla salute del dipendente.

A questo orientamento giurisprudenziale, così incisivo per la dimensione difensiva qui indagata, va accostata altra recente pronuncia che incide fortemente sull'inversione dell'onere probatorio. Si tratta di una pronuncia sul super lavoro dei medici durante l'emergenza pandemica.

Mi riferisco all'ordinanza della Cassazione emessa con riguardo al forte stato di *stress* di un dirigente medico, degenerato in un infarto del miocardio e che, come si legge nelle motivazioni, “inverte l'onere della prova”³⁸.

³⁵ Cass., ord., 7 febbraio 2023, n. 3692, cit.

³⁶ Cass., ord., 19 febbraio 2016, n. 3291, cit., orientamento consolidato nella recente pronuncia di Cass., 12 febbraio 2024, n. 3822, in <https://olympus.uniurb.it/> in cui si legge che “anche nel caso in cui dovesse essere confermata l'assenza degli estremi del mobbing, non verrebbe comunque meno la necessità di valutare e accertare l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per avere anche solo colposamente omesso di impedire che un ambiente di lavoro stressogeno provocasse un danno alla salute della ricorrente”.

³⁷ Cass., ord., 7 febbraio 2023, n. 3692, cit.

³⁸ Cass., ord., 28 febbraio 2023, n. 6008, in www.cortedicassazione.it.

Principio giuridico di non poco momento, posto che non sarà più il lavoratore, certamente malato, e quindi in posizione svantaggiata, a dover dimostrare il nesso tra causa lavorativa (condizioni di lavoro nocive/rischiose) ed effetto (la malattia acclarata), bensì, al contrario, il datore di lavoro/impresa a dover dimostrare di avere messo in atto le precauzioni e le misure organizzative per ridurre o abbattere i rischi per la salute e la sicurezza, ovvero, nel caso di specie “che i carichi di lavoro erano normali, congrui e tollerabili[...]”³⁹. Il pronostico è di piana evidenza: l’emersione dal sommerso di tutti i casi soffocati dalle difficoltà probatorie.

³⁹ Cass., ord., 28 febbraio 2023, n. 6008, cit., ma cfr. pure ROSIELLO, TAMBASCO, *Lo SLC nella giurisprudenza di legittimità: nuovi sviluppi*, cit.

Libertà religiosa e minori: dai genitori e dalle istituzioni scolastiche indicazioni per pratiche d'inclusione*

Religious Freedom and Minors: Guidance from Parents and Educational Institutions for Inclusive Practices

Caterina Murgo

Professoressa associata di Diritto Privato nell'Università di Pisa

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il diritto al rispetto delle convinzioni religiose nelle fonti interne e sovranazionali. – 3. Famiglie, minori e manifestazioni della fede. – 3.1. La responsabilità genitoriale tra diritti dei singoli e perseguimento d'interessi alieni. – 4. Scuola e religione: inclusione e diritto alla dignità della persona.

Sinossi: Il lavoro, prendendo spunto da un fatto di cronaca, intende portare l'attenzione sulla rilevanza delle questioni connesse ai convincimenti religiosi, perseguiti e manifestati nei principali luoghi di aggregazione, quali la famiglia e la scuola, con particolare riguardo al coinvolgimento delle persone minori d'età.

Abstract: *The paper aims to examine the freedom of religious thoughts and beliefs of children under eighteen, their families, and their schools through a check of the principal tools for resolving conflictual cases.*

Parole-chiave: scuola – minori – credo religioso

Key words: school – under eighteen old people – religious freedom and thoughts

* Il contributo si colloca nell'ambito del progetto PRIN Prot. 2020CJL288 INSPIRE-*Inclusion Strategies through Participation In Workplace for Organizational Well-Being*.

1. Introduzione

Le riflessioni di cui al presente lavoro sono state suggerite da un recente fatto di cronaca, connotato da condotte intolleranti e violente tenute in ambito scolastico da parte di soggetti minorenni¹: la decisione di una minore di non indossare il velo a scuola, concordata con i propri familiari, ha suscitato le reazioni di alcune compagne di classe, contrarie alla scelta.

L'episodio, conclusosi con l'apertura di un fascicolo da parte della procura dei minori, consente di delineare e approfondire alcuni aspetti degni d'interesse. In primo luogo, l'adesione a una confessione religiosa e le sue manifestazioni pubbliche costituiscono uno dei diritti garantiti in favore dell'individuo a livello nazionale e sovranazionale, in quanto tale situazione concorre a integrare una delle declinazioni della personalità e, come tale, è irrinunciabile e insopprimibile.

Gli ordinamenti statali, con sempre maggiore frequenza, si confrontano con l'esigenza di contemperare la garanzia del diritto a vivere la propria fede religiosa e la contestuale necessità di tutelare interessi paralleli, sui luoghi di lavoro, a scuola e in altri e differenti ambienti destinati allo svolgimento di attività e servizi di varia natura, in vista del perseguimento di soluzioni ragionevoli, idonee a conciliare i bisogni della persona e quelli della collettività.

Altresì, si vede come in occasione del coinvolgimento di persone minori d'età, intervengano ulteriori profili d'indagine, poiché a essere interessati sono non soltanto i minori, ma anche coloro ai quali spettano le funzioni genitoriali: gli ascendenti sono infatti chiamati all'assolvimento dei doveri funzionali a preservare l'integrità psicofisica dei soggetti minori, ma devono anche consentire la formazione e l'evoluzione della personalità della prole, nel rispetto sia del credo proprio di ciascuno sia della legislazione civile e penale del Paese nel quale si svolge in prevalenza la vita familiare.

Inoltre, la lettura dei fenomeni generati dal pluralismo religioso, induce ad affermare che numerose sono le "potenzialità nel favorire le politiche di inclusione e di integrazione"²; d'altra parte non può non riconoscersi che l'adesione a un credo religioso e l'esternazione dei convincimenti personali costituiscono vicende in grado di produrre effetti potenzialmente e concretamente discriminatori. Quelli interni alle relazioni familiari, degenerati in taluni casi fino alla commissione di fatti di reato da parte di componenti del complesso parentale³; quelli esterni, rappresentati dall'ambiente lavorativo, professionale e scolastico, laddove si assiste all'interlocuzione tra le parti, nel tentativo di perseguire soluzioni con-

¹ Cfr. <https://www.ilsole24ore.com/art/si-toglie-velo-compagne-perseguitano-AGgKnMw>.

² MARTINELLI, *Scuola, libertà religiosa e politiche d'integrazione del minore*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2018, 15-16, 49.

³ C. Assise Reggio Emilia, 29 aprile 2024, n. 4, in www.giurisprudenzapenale.com, sulla vicenda della giovane Saman Abbas.

cordate che facciano salvo l'interesse generale sotteso, senza al contempo sminuire quello individuale dei singoli. In questa direzione, particolarmente rilevante è la formazione del personale, attuata anche mediante la ricerca condivisa di buone prassi, al fine di tenere conto di quelle “dimensioni soggettive” che potrebbero compromettere il buon esito degli interventi da attuare oltre che ridurre l'efficacia delle soluzioni adottate⁴.

2. Il diritto al rispetto delle convinzioni religiose nelle fonti interne e sovranazionali

Ciò che qualifica il diritto al rispetto dei convincimenti in materia religiosa è il connotato della libertà, come si evince dal testo costituzionale, di cui all'art. 19 Cost., passando per l'art. 9 della Convenzione Edu, per giungere all'art. 10 della Carta di Nizza.

Le fonti nazionali e sovranazionali intendono garantire una duplice declinazione della situazione giuridica in esame: per un verso, si vuole assicurare in favore di ogni persona la libertà di aderire intimamente, senza costrizioni, a una religione, ovvero anche scegliere di non aderirvi⁵.

In questa direzione, la giurisprudenza europea ha contribuito a delineare la portata del riferimento presente nella dir. 2000/78/CE a “religione e convinzioni personali”, attribuendo al connubio individuato dalla normativa sovranazionale un ambito applicativo unitario⁶.

D'altra parte, gli ordinamenti contemplano una (necessaria) declinazione di libertà anche nelle manifestazioni pubbliche della fede, individuando, come dal testo della Convenzione Edu, all'art. 9 par. 2, i limiti legittimi alle esternazioni dei singoli nelle “misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui”.

Entrambi i versanti, come emerso dalle decisioni in materia, sono caratterizzati dal divieto di discriminazione, di cui all'art. 14 C.e.d.u. e all'art. 21 della Carta di Nizza, oltre che dalla stretta connessione, laddove le corti hanno incluso, tra i valori di riferimento, l'interesse dei singoli a pretendere il rispetto delle proprie convinzioni e il diritto dei terzi alla garanzia di posizioni giuridicamente tutelate⁷.

Le criticità in emersione nella fase del passaggio dall'adesione personale a una confessione religiosa alla sua esternazione, che include la reiterazione di determinati comportamenti,

⁴ ZAPPELLA, *L'inclusione delle persone con disabilità nel mondo del lavoro in Italia*, OIL, 2022, 21, disponibile al seguente link: www.ilo.org.

⁵ ANGELETTI, *La libertà di coscienza e di religione di fronte al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite: garantire i diritti umani tra universalità e diversità*, in *QDPE*, 2024, 342 ss.

⁶ C. giust. 13 ottobre 2022, causa C-344/20, *L.F.*, in *RIDL*, 2023, II, 150 ss., con nota di D. Izzi, 165 ss.

⁷ C. giust. ord., 28 novembre 2023, causa C-148/22, *OP*, in *RIDL*, 2024, II, 126 ss., par. 40, con nota di RINGELHEIM, 138 ss., che definisce il provvedimento dei giudici di Lussemburgo “... il quinto episodio della saga del contenzioso relativo al divieto di indossare simboli religiosi sul posto di lavoro portato davanti alla Corte di giustizia”.

hanno spesso segnato i luoghi di lavoro e gli altri contesti di aggregazione, coinvolgendo in più occasioni i fedeli di numerose confessioni religiose⁸.

Anteriormente all'approvazione e all'operatività delle fonti da ultimo citate, sia la Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata nel 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni unite, all'art. 18⁹, sia il Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 1966, egualmente all'art. 18, confermano il duplice binario del diritto a godere della libertà di "pensiero, coscienza e religione", riservando indistintamente tale posizione in favore di ciascun individuo¹⁰.

L'intervento integrato delle fonti interne e sovranazionali deve combinarsi con il contributo delle Corti, chiamate a pronunciarsi sull'asserita illegittimità delle restrizioni alle libertà individuali ovvero a validare le limitazioni imposte dagli Stati aderenti ai singoli nell'ambito di operazioni di bilanciamento con interessi egualmente rilevanti¹¹.

Le manifestazioni, nei luoghi di lavoro e di studio, delle personali convinzioni in materia religiosa hanno offerto ai giudici europei l'occasione per delineare un quadro che si muove tra l'assenza di un orientamento condiviso e il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati: ciò ha consentito maggiore libertà decisionale e operativa su temi che toccano non soltanto la libertà di coscienza, ma anche l'esercizio di attività imprenditoriali, i modelli educativi offerti ai minori, l'autonomia delle scuole e alcune rilevanti questioni connesse alla sicurezza e all'ordine pubblico.

Come rilevato da una parte della dottrina, se in astratto i sistemi giuridici offrono un'ampia garanzia di tutela della persona nell'espletamento della propria ricerca d'infinito e nelle manifestazioni pubbliche dei propri convincimenti, di fatto l'attuazione delle norme si rivela complessa e gli Stati appaiono compressi dal bisogno di tutelare interessi di varia natura, che rischiano di allontanare o addirittura escludere gli individui, piuttosto che preludere a forme di svolgimento pacifico delle relazioni¹².

In questa direzione, l'adesione a opzioni fondate sulla neutralità ambientale di tipo esclusivo, in molti casi avallate dalla giurisprudenza eurounitaria¹³, hanno indotto alcuni Autori a dubitare dell'effettiva garanzia della libertà religiosa, ritenendosi, piuttosto, che relegare

⁸ Per un esame, WEILER, *Je suis Achbita*, in *RTDP*, 2018, 1114 ss.

⁹ CAVANA, *Libertà religiosa e scuola pubblica. La piccola querelle delle benedizioni pasquali*, in *www.statoecliese.it*, 2017, n. 2, 1 ss.

¹⁰ ANGELETTI, *La libertà di coscienza e di religione di fronte al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite: garantire i diritti individuali tra universalità e diversità*, cit., 343 ss., specie 356 ss., ove l'A. si sofferma sull'analisi dei *General Comments* dell'organismo istituito presso le Nazioni Unite e sul carattere "concreto" delle soluzioni da quello adottate, con particolare riguardo ai profili inerenti alle manifestazioni esteriori del foro interno.

¹¹ Sul ruolo della giurisprudenza europea, DURISOTTO, *L'uso della tecnica del bilanciamento e dell'apprezzamento ragionevole delle corti europee in materia di libertà di religione e di convinzione*, in *QDPE*, 2024, 155 ss.

¹² PARISI, *Immigrazione, pluralismo culturale e libertà religiosa. Il test dell'Islam italiano*, in *QDPE*, 2018, 528 ss.; CONSORTI, *I rapporti istituzionali tra Stato e Islam italiano dalla fine del Novecento a oggi*, in MASCITELLI, PEPICELLI (a cura di), *Italia e Islam. Culture, persone e merci dal Medioevo all'età contemporanea*, Carocci, 2023, 215 ss.

¹³ Cedu, 16 maggio 2024, ric. 50681/20, *Mykias e A. v. Belgio*, in *www.coe.int*.

le istanze di fede alla sfera interna, intima e familiare, rappresenti un ostacolo alle tutele incentrate sul profilo della esternazione dei propri convincimenti¹⁴.

3. Famiglie, minori e manifestazioni della fede

Il pensiero religioso e le connesse manifestazioni pubbliche ovvero il versante in negativo di tale profilo¹⁵ si ammantano di nuove declinazioni se riferibili allo spazio giuridico delle famiglie, in particolare quelle ove sono presenti persone minori d'età.

Gli ordinamenti statali hanno, nel corso degli ultimi decenni, sostenuto le legittime aperture verso nuove qualificazioni della posizione spettante ai minori, tradotti da destinatari di situazioni di tipo potestativo a soggetti titolari di diritti e interessi, in funzione di un passaggio sollecitato dalla Carta costituzionale e da provvedimenti di fonte e rilevanza internazionale¹⁶.

A fronte di tale considerazione, il sistema interno ha conservato, in riferimento a tale ambito, parte delle sue contraddizioni di fondo, in quanto i minori sono formalmente ricondotti a una categoria d'incapacità legale d'agire assoluta ma, al contempo, agli stessi sono riservate, nell'ambito delle relazioni familiari, statuizioni che l'ordinamento qualifica come diritti (art. 315-*bis* c.c.) e, in ambito sociale e pubblico, la titolarità delle situazioni inviolabili, oltre che l'idoneità di fatto al compimento degli atti propri della vita quotidiana. Le persone minori d'età proseguono pertanto, nello spazio giuridico interno, a godere di un duplice modello di riferimento: da un lato s'intende assicurare ai minorenni forme di tutela dell'integrità psico-fisica e garanzie sull'accesso alle misure che consentano loro di sviluppare in pieno il proprio percorso evolutivo, in funzione di protezione di una categoria qualificata nel segno di una fragilità complessa; d'altra parte, il sistema riconosce ai minori capacità di scelta e decisionali, i cui parametri di riferimento sono rappresentati dall'età e dal grado di maturità, che possono rinviare all'educazione ricevuta e al contesto familiare e ambientale di riferimento.

Quanto sopra vale anche nell'esercizio da parte delle persone minori della libertà di aderire a una confessione religiosa ovvero di non aderirvi e di mostrare in privato e in pubblico segni evidenti e riconoscibili di tale opzione personale, nel duplice contesto dei rapporti familiari e di quelli tra pari.

Nell'ambito delle relazioni parentali, la complessità degli aspetti connessi con il fattore religioso è stata segnalata per tempo da attenta dottrina, incisiva nella costruzione di un *focus* ove tutte le declinazioni del rapporto genitori/figli sono lambite dalle scelte di tipo

¹⁴ COLOMBO, *La multireligiosità a scuola: valori in gioco, conflitti e competenze civiche*, in *OppInformazioni*, 2021, 88 ss.

¹⁵ DI COSIMO, *Giudici e libertà religiosa*, in *QDPE*, 2024, 15 ss.

¹⁶ MOSCATI, *Il minore nel diritto privato, da soggetto da proteggere a persona da valorizzare (contributo allo studio dell' "interesse del minore")*, in *DFP*, 2014, 1141 ss.

spirituale esercitate dagli ascendenti, tra tutela delle libertà di pensiero e garanzie costituzionali dei diritti personalissimi¹⁷.

Nell'ambito dello spazio destinato alle esplicazioni della libertà di coscienza nel complesso familiare, indicazioni utili ci giungono dalle fonti sovranazionali: l'art. 14 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, adottata il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la nota l. 27 maggio 1991, n. 176, al comma 1, prevede che "*Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion*". Al comma 2, l'ordinamento colloca l'intervento dei genitori o di quanti ne esercitano le funzioni, in quanto chiamati a espletare il diritto/dovere "*de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités*".

Ancora, la norma, nella parte in cui riconosce il diritto del minore, deve leggersi in combinazione sia con la previsione di cui all'art. 12 comma 1 della Convenzione, che garantisce il diritto del fanciullo di esprimere liberamente la propria opinione, sia con l'enunciato di cui all'art. 2 comma 1, che assicura l'attuazione dei diritti previsti dalla convenzione in assenza di discriminazioni connesse alle opinioni (anche) religiose di cui siano portatori il minore o i suoi familiari.

Alla persona minore sono pertanto riconosciuti diritti di libertà, ma al tempo stesso un ruolo chiave è assegnato ai genitori, nell'esercizio delle funzioni a cui sono chiamati, rappresentando la comunità familiare la prima formazione sociale ad accogliere le manifestazioni della personalità della prole.

Come evidenziato dalla dottrina e dalle Corti, l'esercizio dell'opzione religiosa costituisce un banco di prova per il nucleo familiare¹⁸: da un lato, infatti, ricorre l'azione educativa dei genitori, che devono assecondare per quanto possibile i desiderata dei figli, contestualmente all'evoluzione psico-fisica dei discendenti; d'altra parte, gli esercenti la responsabilità genitoriale, in quanto soggetti essi stessi dell'ordinamento, sono egualmente titolari del diritto a esercitare scelte personalissime¹⁹.

L'accostamento ai precetti religiosi da parte delle persone minori è una vicenda caratterizzata da una necessaria progressione temporale, i cui esiti possono essere diversificati alla luce del ruolo educativo svolto dagli ascendenti, ma anche delle inclinazioni naturali dei

¹⁷ MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità genitoriale e libertà religiosa*, in *DFP*, 2012, 1707 ss.

¹⁸ Sul ruolo del giudice, CAROBENE, *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori*, in *www.statoechiase.it*, 2013, 1 ss.; Tar Firenze, 28 luglio 2023, n. 792, in *De Jure*: il Tribunale amministrativo ha accolto la richiesta dei genitori di una minore, iscritta al quinto anno della scuola primaria, i quali avevano richiesto che la figlia, a differenza di quanto dichiarato all'atto dell'iscrizione, si avvallesse di un insegnamento alternativo a quello della religione cattolica, in attuazione di un diritto di libertà previsto dall'art. 9 comma 2, ultima parte, l. 25 marzo 1985, n. 121.

¹⁹ LICASTRO, *Relazioni tra genitori e figli: il ruolo della religione e della libertà di coscienza*, in *www.statoechiase.it*, 2023, 16 ss. Sul tema dell'autonomia delle scelte genitoriali può leggersi un'interessante sentenza della Corte di Strasburgo, che ha ritenuto la violazione degli artt. 8 e 9 della C.e.d.u. a carico dell'Austria: nonostante la contrarietà all'autopsia sul corpo del neonato deceduto poco dopo la nascita, manifestata dai genitori in adempimento ai dettami religiosi sulla composizione della salma, l'ospedale aveva dato luogo agli esami previsti dalla legge. Sul tema, Cedu, 20 ottobre 2021, ric. n. 12886/16, Polat c. Austria, in *www.coe.int*.

figli, fattore richiamato da tutte le disposizioni che disciplinano la relazione filiale, dall'art. 147 all'art. 315-*bis* c.c., dall'art. 316 fino alla previsione, che caratterizza la fase patologica della famiglia, di cui all'art. 337-*ter* c.c.

In vista della formazione e dell'esercizio di un'autonoma capacità del minore nell'adozione di scelte personali in materia religiosa, la dottrina ha focalizzato l'attenzione sul momento educativo: sono gli esercenti la responsabilità genitoriale a dover fornire le indicazioni utili all'inserimento del minore nel contesto socio-ambientale, anche con riguardo agli aspetti etico-morali, culturali, identitari e al soddisfacimento per quanto possibile delle istanze spirituali²⁰.

In qualche caso, è l'ordinamento a dettare regole di riferimento in funzione dell'emersione della posizione del minore nel campo delle scelte religiose: in tema di insegnamento scolastico della religione cattolica, la l. 18 giugno 1986 n. 281, all'art. 1, si sofferma sul carattere personale dell'opzione adottata dallo studente iscritto alla scuola secondaria superiore, presumibilmente a partire dal quattordicesimo anno d'età, operando la medesima regola anche con riguardo a insegnamenti opzionali e altre attività culturali²¹.

Il quadro è confermato dal d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, che all'art. 310 prevede che per gli alunni della scuola materna, elementare e delle medie siano i genitori ad esercitare l'opzione di avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica (comma 3, che rinvia ai contenuti dell'art. 147 c.c.); per gli studenti della scuola secondaria di secondo grado, saranno gli stessi a manifestare personalmente la propria volontà.

Per le confessioni religiose diverse da quella cattolica, l'art. 311, comma 3, d.lgs. 297/1994 richiama le intese con lo Stato, individuando in qualche caso il diritto di comunicare direttamente la propria scelta da parte dello studente soltanto al momento della maggiore età²². Ugualmente nello spazio correlato all'istruzione e all'educazione dei soggetti minori, il legislatore ha posto le basi di un possibile rafforzamento della posizione genitoriale, non specificando le modalità utili a consentire al minore di diversificare la propria posizione

²⁰ MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità genitoriale e libertà religiosa*, cit., 1712 ss.

²¹ La soglia del quattordicesimo anno d'età e la configurazione di un'ulteriore categoria nell'ambito di quella generale dei minori derivano sia dall'esame della normativa speciale sia alla luce della riforma sullo *status filiationis* del 2012/2013. Con riguardo alla legislazione speciale, la previsione dei quattordici anni è contemplata dall'art. 2-*quinquies* comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in vista del perseguimento delle finalità di cui all'art. 8, par. 1, reg. 2016/679/UE (sulla prestazione del consenso al trattamento dei dati personali da parte di un soggetto minore d'età ai fini dell'accesso in via diretta ai servizi della società dell'informazione); anche la l. 29 maggio 2017, n. 71, sul fenomeno del cyber-bullismo, all'art. 2 comma 1, attribuisce al minore quattordicenne il potere di attivarsi in via diretta in funzione delle istanze di oscuramento, rimozione o blocco di dati personali diffusi sulla rete internet. Con riguardo al versante inerente al rapporto di filiazione, la recente novella, con l. 10 dicembre 2012, n. 219 e d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ha focalizzato l'attenzione sul minore quattordicenne nell'ambito delle disposizioni contenute nel tit. VII (Della filiazione), libro I del codice. Sulle famiglie "in movimento", SESTA, *Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari*, in *RTDPC*, 2023, 391 ss. Sulla soluzione adottata dal legislatore all'art. 3 l. 22 dicembre 2017, n. 219, in tema di consenso ai trattamenti sanitari e direttive anticipate di trattamento, ALBANO, *La determinazione del minore nelle scelte inerenti alla sua salute: l'art. 3 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 alla prova della pratica sanitaria*, in *DFP*, 2023, 603 ss.

²² In questa direzione, v. art. 9, comma 1, l. 11 agosto 1984, n. 449, per gli aderenti alla Chiesa valdese.

da quella degli ascendenti: il d.lgs. 15 aprile 2005, n. 76, sul diritto/dovere all'istruzione e alla formazione, posta la garanzia di tale diritto "per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età" (art. 1 comma 3), ha conferito ai genitori il potere di provvedere direttamente all'istruzione dei propri figli, nel rispetto degli adempimenti imposti dall'ordinamento (comma 4)²³.

Laddove manchi una specializzazione della disciplina, l'ordinamento ha distribuito la garanzia della posizione del minore tra norme di diritto sostanziale e processuale, alla luce di un quadro che ha registrato significative modifiche per effetto della riforma Cartabia del processo civile, con la l. 26 novembre 2021, n. 206, e dei provvedimenti di attuazione²⁴.

Oltre a interventi sulla posizione del minore²⁵ e sul rilievo riconosciuto all'istituto dell'ascolto²⁶, la novella ha delineato un nuovo ruolo per il curatore speciale, che può essere attivato anche su istanza del minore che ha compiuto quattordici anni, art. 473-*bis*.8, comma 1, lett. d), c.p.c.²⁷, e a cui la legge consente di attribuire anche poteri di rappresentanza di tipo sostanziale, art. 473-*bis*.8 comma 3 c.p.c., alla luce di una previsione che ha trovato applicazione, a titolo esemplificativo, in tema di tutela della salute dei minori e che ben potrebbe rinvenire uno spazio operativo anche in presenza di decisioni genitoriali per la materia in oggetto²⁸.

²³ Sull'istituto, qualificato in termini di *home schooling*, Cass., sez. I, 4 agosto 2023, n. 23802, in *DFP*, 2024, 541 ss., con nota di FEROCINO, *Il fenomeno dell'homeschooling. Analisi di un modello di pedagogia critica alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, 546 ss., che focalizza l'attenzione sui rischi connessi all'assenza di socializzazione per i minori istruiti in casa.

²⁴ CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, Pacini giuridica, 2024; DANОВИ, *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *RTDPC*, 2023, 469 ss.

²⁵ DI LANDRO, *Best interest of the child e tutela dei minori nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *NLCC*, 2020, 451 ss.; sull'ascolto del minore, RUSSO, *I mezzi di prova e l'audizione del minore*, in (a cura di) SESTA, ARCERI, *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Utet giuridica, 2012, 821 ss.

²⁶ Cass., sez. I, 5 agosto 2024, n. 21969, in *IUS Famiglie*, 25 settembre 2024, con nota di MAZZOTTA, sul rifiuto del minore adolescente alla prosecuzione dei rapporti con il padre; v. pure Cass., sez. I, ord. 7 marzo 2023, n. 6802, in *De Jure*. In tema di ascolto del minore, TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, in *FD*, 2024, 596 ss. e 598.

²⁷ Trib. Bergamo, 9 maggio 2022, n. 1107, in *IUS Famiglie*, 29 settembre 2022; v. in particolare l'art. 473-*bis*.2 c.p.c., che prevede il potere di nomina d'ufficio del curatore speciale, e l'art. 473-*bis*.8 c.p.c., che ne disciplina in via generale la nomina, norme introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

²⁸ CEVOLANI, «*Specifici poteri di rappresentanza sostanziale*» attribuiti al curatore speciale del minore, in *RTDPC*, 2024, 1287 ss.

4. La responsabilità genitoriale tra diritti dei singoli e perseguimento d'interessi alieni

La famiglia costituisce una formazione sociale peculiare, ove la posizione dei singoli è suscettibile di limitazioni funzionali al perseguimento d'interessi che l'ordinamento potrebbe ritenere prevalenti.

L'accostamento a una fede religiosa rappresenta uno spazio riconducibile all'intimità del nucleo familiare, ove gli ascendenti sono chiamati a procedere concordemente, sebbene ciò non equivalga necessariamente all'univocità delle scelte compiute²⁹. Il potere delle parti di determinare l'indirizzo della vita familiare, ai sensi dell'art. 144 c.c., include anche quello di adottare risoluzioni autonome in ambito religioso, in quanto espressione della libertà spettante a ciascun individuo anche nel contesto familiare.

Ne consegue l'indipendenza dei genitori con riguardo ai contenuti e alla formulazione delle indicazioni inerenti al credo, configurandosi un diritto dei familiari alla non ingerenza dello Stato nello spazio riservato alla libertà di pensiero delle persone, *ex art. 2* Protocollo addizionale alla C.e.d.u.³⁰.

Il complesso familiare rappresenta anche il luogo ove trova ragione e svolgimento la responsabilità genitoriale: come ribadito anche di recente dalle Corti, si tratta di una situazione giuridica di cui si attesta la perenne funzionalità al perseguimento e all'attuazione dell'interesse del minore e allo sviluppo della sua personalità³¹. Anche la misura estrema, connotata dalla decadenza dalla responsabilità a carico di uno o di entrambi i genitori, *ex art. 330 c.c.*, è finalizzata ad assicurare al minore una condizione ambientale per quanto possibile favorevole e priva di pregiudizi, sulla base di una previsione non soltanto attuale, ma anche in grado di proiettarsi in avanti nel tempo, seguendo la naturale evoluzione dei figli in età minore³².

In questa direzione, provvedimenti restrittivi della responsabilità genitoriale saranno adottati in presenza di situazioni idonee a compromettere l'integrità psico-fisica dei minori,

²⁹ Trib. Bari, 4 maggio 2023, n. 1685, in *De Jure*: l'adesione dei coniugi a differenti confessioni religiose costituisce una variabile irrilevante, sia ai fini della crisi familiare sia in riferimento alla decisione del giudice di disporre l'affidamento esclusivo del figlio minore.

³⁰ Cedu, 20 giugno 2020, ric. 52484/18, Stavropoulos e altri c. Grecia, in *www.coe.int*: i giudici hanno riconosciuto la violazione dell'art. 9 della Convenzione in conseguenza dell'applicazione della normativa sulla dichiarazione di nascita, idonea a determinare un quadro che contrappone i soggetti battezzati a quanti non hanno ricevuto il battesimo, fonte di possibili trattamenti discriminatori da parte della P.A. Sul tema, Trib. Pesaro, decr. 9 luglio 2020, in *DFP*, 2020, 1502 ss., con nota di CIANCIMINO, 1504 ss., specie 1506 ss.

³¹ Cass., sez. I, 21 ottobre 2024, n. 27171, in *De Jure*.

³² ANGELETTI, *I minori tra diritto e religione. Libertà religiosa, best interests, educazione*, Il Mulino, 2022, 172. Cass., sez. I, 16 settembre 2024, 24708, in *De Jure*: per la corte, la decadenza dalla responsabilità "implica una valutazione di non affidabilità del genitore a curare gli interessi del figlio"; sul tema, RUSCELLO, *Responsabilità dei genitori. I controlli. Artt. 330-335*, in *Comm. Sch.*, 2016, 55 ss.

sia nell'ordinario svolgimento della vita familiare sia in occasione di eventi propri della patologia della famiglia³³.

Tra le declinazioni della responsabilità genitoriale si colloca la funzione educativa, il cui fondamento costituzionale richiama lo Stato all'adempimento dei relativi obblighi in caso di assenza o incapacità dei genitori, *ex art. 30*, comma 2, Cost. e in attuazione del dovere di protezione dell'infanzia e della gioventù (art. 31, comma 2, Cost.).

L'educazione al compimento di scelte religiose autonome da parte dei figli minorenni presuppone una capacità propositiva dei genitori connotata dall'assenza di costrizioni: tale percorso, più che in altre sedi, segue il fisiologico andamento della persona del minore. La prole, infatti, procede dall'affiancamento esercitato da parte degli ascendenti in direzione del conseguimento di forme d'indipendenza che presuppongono anche l'adozione di opzioni difformi da quelle familiari e che tutti sono chiamati a rispettare³⁴.

Sempre più di frequente gli organi giudiziari sono intervenuti in occasione di conflitti generati dalle scelte religiose dei componenti della famiglia³⁵: tra i casi più frequenti, la difformità della posizione degli adulti di riferimento in relazione all'educazione dei figli; l'esistenza di pratiche, del credo di appartenenza, idonee a cagionare un grave pregiudizio per la prole; ancora, le tensioni generate da profili identitari riconducibili al nucleo familiare d'origine, laddove devono tenersi in considerazione sia la posizione genitoriale sia l'interesse dei figli all'integrazione nei rapporti tra pari³⁶.

Se in passato, l'orientamento prevalente delle Corti è stato nel senso d'individuare, in materia religiosa, opzioni più vicine al contesto di provenienza del minore, di recente i giudici hanno assunto quale fattore (quasi) univoco di riferimento l'interesse della prole modellato sull'esistenza in concreto dei soggetti coinvolti. Da qui la considerazione che le opzioni di pensiero e i convincimenti, anche religiosi, dei singoli componenti non dovrebbero cristallizzarsi sulle prassi familiari, ma piuttosto considerare l'evoluzione personale di ciascuno, includendo anche opzioni estranee rispetto alla formazione sociale d'appartenenza³⁷.

Nelle intenzioni del legislatore, nella fase fisiologica, come in quella critica della vita del complesso familiare³⁸, compito delle parti è quello di evitare per quanto possibile l'as-

³³ Cass., sez. I, 24 maggio 2018, n. 12954, in *De Jure*: sul tema, THIENE, *Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile*, in *DFP* 2023, 1315 ss.

³⁴ CAROBENE, *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori*, in *www.statoechiese.it*, 2013, 26.

³⁵ In caso di conflitti generati nell'esercizio della responsabilità genitoriale, anche *ex art. 316 c.c.*, e idonei a rappresentare un grave pregiudizio per la prole, ulteriore strumento esperibile a tutela del minore è quello delineato all'art. 403 c.c., norma la cui formulazione è stata modificata dalla l. 26 novembre 2021, n. 206: sull'argomento, THIENE, *Giudici e servizi sociali al crocevia: il legislatore riscrive l'art. 403 c.c.*, in *NLCC*, 2022, 322 ss.

³⁶ GARACI, *Identità culturale e best interest of the child*, in *DFP*, 2020, 1687 ss.

³⁷ Cass., sez. I, 27 luglio 2021, n. 21553, in *De Jure*, sulla ragionevolezza delle soluzioni adottate dalle corti di merito.

³⁸ Cass., sez. I, 30 agosto 2019, n. 21916, in *IUS Famiglie*, 16 ottobre 2019, con nota di SCALERA: per i giudici, il pregiudizio arrecato al minore per effetto dell'adesione da parte della madre alla confessione dei Testimoni di Geova deve essere effettivo e attuale, non potendosi vietare il coinvolgimento della prole nelle pratiche religiose materne esclusivamente motivando

sunzione di posizioni inamovibili, valutando le scelte assunte ovvero da assumere esclusivamente in funzione dell'apporto benefico arrecato in favore dei figli e ciò in misura adeguata alla rilevanza degli interessi perseguiti, come nel caso della garanzia della libertà religiosa e di pensiero³⁹.

Tra i doveri genitoriali rileva quello di gettare le basi per la formazione e l'espressione di una capacità decisionale in grado di esprimersi, evitando per quanto possibile imposizioni ideologiche e favorendo la formazione, nella prole minore d'età, di convincimenti che, più che in altri casi, devono essere liberi⁴⁰.

5. Scuola e religione: inclusione e diritto alla dignità della persona

La scuola come spazio di crescita e d'inclusione per gli studenti costituisce uno degli obiettivi dell'Agenda europea per il 2030, con particolare attenzione alle situazioni difficili o a rischio, in ragione di condizioni economiche disagiate delle famiglie ovvero di ulteriori fattori idonei a porre i nuclei familiari e i loro componenti in posizione di squilibrio⁴¹.

L'ambiente scolastico è tra quelli maggiormente rappresentativi delle declinazioni della persona, poiché a scuola ciascuno studente trasferisce i contenuti del proprio contesto familiare, sociale, educativo e ciò vale anche per il fattore rappresentato dai convincimenti sul piano religioso e del pensiero in generale.

I dati presenti sul sito del Ministero dell'istruzione e del merito per il 2020/2021 attestano che una percentuale superiore al 10% degli studenti è titolare di una cittadinanza non

mediante il rinvio a una consuetudine familiare incentrata sull'adesione alla religione cattolica. Di recente, Cass., sez. I, 7 marzo 2023, n. 6802, in *De Jure*, che ha cassato il decreto della Corte di merito, focalizzato sull'attribuzione in via esclusiva in favore di un solo genitore del potere decisionale in ordine alla fruizione dell'ora di religione per la figlia minore. V. pure Trib. Ravenna, 9 agosto 2017, n. 757, in *De Jure*, sulla separazione con addebito pronunciata dal tribunale a carico del marito, reo di lesioni personali a danno della moglie e di violenze psicologiche finalizzate a indurla all'adesione alla fede musulmana.

³⁹ Cedu, sez. I, 19 maggio 2022, ric. n. 54032/18, T.C. c. Italia, in *DFP*, 2023, 1006 ss., con nota di GALIANO, 1014 ss.; v. pure la nota alla decisione di HOPNER in *Famiglia*, 7 ottobre 2022. La Corte ha confermato le restrizioni imposte dai giudici interni a carico del genitore che aveva chiamato la figlia a prendere parte alle manifestazioni pubbliche del proprio credo di appartenenza, incurante del disagio ingenerato nella minore. In senso differente, Cedu, 12 febbraio 2013, ric. 29617/07, Vojnity c. Hungary, su *www.coe.int*, che ha ritenuto la violazione degli art. 8 e 14 della Convenzione in caso di privazione, a carico del padre, dei diritti inerenti alla responsabilità genitoriale in conseguenza della sua adesione alla *Congregation of the Faith*.

⁴⁰ FIORITA, *L'Islam spiegato ai miei studenti. Otto lezioni su islam e diritto*, 2006, Firenze University Press, 4 ss., ove si afferma che "l'Islam è anche una religione, una religione che detta regole sia di tipo spirituale sia di tipo temporale e che nel corso del tempo ha organizzato queste regole dando vita ad un complesso ed originale ordinamento giuridico".

⁴¹ <https://unric.org/it/obiettivo-4-fornire-uneducazione-di-qualita-equa-ed-inclusiva-e-opportunita-di-apprendimento-per-tutti/>, obiettivo 4 (*Assicurare un'istruzione di qualità equa ed inclusiva e promuovere opportunità di apprendimento per tutti*). Già la risoluzione del Consiglio d'Europa sulla strategia dell'Unione europea per la gioventù 2019-2027 (2018/C 456/01) aveva individuato, tra gli obiettivi generali, il miglioramento dell'istruzione, l'eliminazione di forme di discriminazione e la promozione degli strumenti d'inclusione sociale tra i giovani: v. il testo su *GU UE*, C-456, 18 dicembre 2018.

italiana, con un leggero calo numerico rispetto agli ultimi anni⁴². Ciò ha comportato, per i singoli istituti, la sperimentazione di percorsi formativi, in attuazione della normativa sull'autonomia scolastica⁴³, in grado di provvedere al soddisfacimento di bisogni vecchi e nuovi: rendere l'ambiente della scuola un luogo non soltanto di apprendimento e conoscenza, ma anche di formazione della personalità degli individui, educando al rispetto reciproco; impedire per quanto possibile fenomeni di abbandono e dispersione, che le statistiche attestano essere maggiori, in percentuale, per gli studenti stranieri⁴⁴; erogare servizi di affiancamento per le categorie con alto rischio di esclusione, quali persone con disabilità, famiglie in condizioni di povertà, immigrati, in attuazione delle finalità enunciate all'art. 1, comma 1, l. 13 luglio 2015, n. 107.

In questa prospettiva, l'obiettivo individuato all'art. 1, comma 7, lett. d), l. 107/2015, ben definisce le questioni sollevate, focalizzate su "valorizzazione dell'educazione interculturale e alla pace, il rispetto delle differenze e il dialogo tra le culture".

La ricerca di soluzioni che vadano a mediare interessi differenti sembra essere la strada più efficace, laddove il contesto multiculturale, generato dal fenomeno migratorio⁴⁵, si traduce nella richiesta di rappresentatività di nuove istanze sul piano operativo e delle scelte compiute dagli istituti scolastici⁴⁶.

Il diritto allo studio è garantito a tutti, come recita l'art. 34 Cost., inclusi gli studenti con *background* migratorio, per i quali valgono gli stessi obblighi che la Repubblica assume verso i coetanei con cittadinanza italiana, ex art. 38 comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. La stessa norma, al comma 3, delinea il multiculturalismo che caratterizza le aule scolastiche come un valore da porre a fondamento del rispetto reciproco e come fattore di spinta verso iniziative in grado di recuperare gli effetti positivi delle reciproche connotazioni identitarie e culturali.

Tra i momenti centrali di tale percorso rileva l'introduzione, tra le materie d'insegnamento, dell'educazione civica, prevista con l. 20 agosto 2019, n. 92, di cui il Ministero dell'istruzione, in data 7 settembre 2024, ha firmato nuove Linee Guida, che sostituiscono quelle adottate con D.M. 22 giugno 2020, n. 35, tra i cui curricula, oltre allo Sviluppo economico e sostenibilità e alla Cittadinanza digitale, rientra lo studio dei valori fondanti sui quali poggia la Carta costituzionale.

⁴² https://www.mim.gov.it/documents/20182/0/NOTIZIARIO_Stranieri_2021.

⁴³ L. 15 marzo 1997, n. 59, in *GU*, 17 marzo 1997, n. 63, art. 21.

⁴⁴ Il contrasto ai fattori ELET (*Early leaving education and training*) costituisce uno degli obiettivi delle politiche europee in materia educativa, su www.education.ec.europa.eu; sul tema, (a cura di) BIONDI DAL MONTE, FREGA, *Contrastare la dispersione scolastica. Analisi multidisciplinare di un fenomeno complesso*, 2024, Il Mulino.

⁴⁵ COMANDÈ, *Circolazione delle persone, fenomeni migratori e famiglia*, in (a cura di) AMRAM-D'ANGELO, *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione europea*, 2011, Cedam, 147 ss.

⁴⁶ In funzione di esemplificazione, la decisione della comunità scolastica di richiedere la benedizione in occasione della Festività pasquale è andata incontro a decisioni contrastanti dei giudici amministrativi: sul tema, CAVANA, *Libertà religiosa e scuola pubblica. La piccola querelle delle benedizioni pasquali*, cit.

In una fase antecedente era stato introdotto tra i curricula quello dedicato a Cittadinanza e Costituzione, associato all'insegnamento storico-geografico, come risulta dalle "Indicazioni nazionali e nuovi scenari" per la scuola d'infanzia e del primo ciclo d'istruzione, documento presentato al MIUR il 22 febbraio 2018, formulato dal Ministero dell'Istruzione a distanza di cinque anni dalle Indicazioni nazionali del 2012, recepite con d.m. 16 novembre 2012, n. 254⁴⁷.

Le indicazioni del 2012 avevano già condotto il *focus* sul ruolo dell'educazione, sulla pluralità e complessità di culture e cittadinanze di cui la scuola allo stato attuale si compone e sull'esigenza d'impedire per quanto possibile fenomeni di emarginazione.

Per questa via, la scuola è chiamata a dare attuazione in concreto agli enunciati costituzionali, mediante l'accettazione delle differenti identità culturali degli studenti, ma anche richiedendo la collaborazione delle famiglie e quella di operatori qualificati se necessario⁴⁸. Sul tema, come posto in luce dall'ultimo report dell'ECRI (*European Commission against racism and intolerance*), devono rilevarsi i rischi legati alla mancata attuazione, nell'ordinamento interno, delle affermazioni di principio presenti a più livelli delle fonti⁴⁹.

I dati, infatti, indicano che gli studenti stranieri sono maggiormente esposti, rispetto ai coetanei di cittadinanza italiana, al rischio di condotte di bullismo in ambito scolastico e di emarginazione nei rapporti tra pari, anche in considerazione di condizioni economico-sociali e culturali spesso disagiate delle famiglie. A ciò si aggiungono gli effetti di stereotipi esercitati da tutte le formazioni coinvolte, anche da quelle con provenienza migratoria, laddove la resistenza rispetto all'avvio di processi di conoscenza reciproca, finalizzati alla comprensione dei fenomeni, rappresenta un serio impedimento a una reale integrazione⁵⁰. In questo quadro, la libertà di culto, che può passare anche dal cibo e dall'abbigliamento, costituisce un profilo particolarmente delicato, ma anche utile ad accelerare i processi inclusivi.

⁴⁷ La documentazione è disponibile sul sito www.mim.gov.it.

⁴⁸ RENNA, *La formazione degli insegnanti in relazione alle problematiche di salute degli studenti immigrati di provenienza a matrice islamica in Italia. Orientamenti pedagogici europei e italiani*, in *Formazione e insegnamento*, 2011, 225 ss.; Trib. min. Sassari, 6 gennaio 2016, in *De Jure*: il tribunale ha respinto la richiesta del Questore, inerente all'espulsione di un minore straniero per ragioni di sicurezza e ordine pubblico; si evidenzia l'assenza in ambito familiare di una valida guida per il minore e di modelli univoci di socializzazione, alla pari di quanto accade per molti "immigrati in Europa di cultura mussulmana di seconda generazione, in bilico tra la difficile integrazione sociale ed il richiamo alle proprie radici". Sulle esigenze connesse alla salvaguardia dell'identità culturale propria del nucleo familiare d'origine, v. Cass., sez. I, 25 maggio 2022, n. 16983, in *De Jure*: confermando lo stato di abbandono di una minore di origine marocchina, la corte non ha escluso la positività della prosecuzione delle relazioni familiari tra la persona minore e la famiglia di provenienza, anche per quanto attiene ai profili di tipo culturale e identitario del Paese d'origine, ribadendo, tuttavia, nel caso di specie, lo stato di adottabilità della minore. Per gli effetti dell'adozione piena, C. cost., 28 settembre 2023, n. 183, il cui testo si legge su federalismi.it.

⁴⁹ Rapporto dell'ECRI sull'Italia, 2 luglio 2024, su <https://m.coe.int>.

⁵⁰ MARINI - LIVI - DI FILIPPO - MELCHIORI - D'ARDIA - BENVENUTO, *Aspetti individuali, interpersonali e sociali del bullismo etnico: studio su un campione nazionale di studenti della scuola secondaria di primo grado*, in *Educational, cultural and psychological studies*, 2019, 103 ss.; v. pure Trib. Milano, 21 aprile 2023, n. 3265, in *De Jure*.

Molteplici le vicende che, nell'ordinamento interno, hanno lambito scuola e fattore religioso, prima tra tutte quella incentrata sul dibattito inerente all'insegnamento scolastico della religione cattolica, percorso che ha affrontato un serio ripensamento sui contenuti, oltre che sulle modalità dell'erogazione⁵¹.

Ancora, le Corti sono intervenute sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche⁵², sulla benedizione dei locali in orario extra-scolastico⁵³, sui contrasti genitoriali inerenti all'esercizio della funzione educativa, che passa anche attraverso la designazione della scuola per la prole⁵⁴.

A differenza delle scelte operate dal legislatore francese⁵⁵, la via italiana è stata ed è nel segno di una neutralità inclusiva, operante non soltanto all'interno del nucleo familiare⁵⁶, ma tale da riversarsi anche sul piano dei rapporti esterni, in ambito lavorativo, professionale e scolastico: le parti sono generalmente libere di esprimere i propri *thoughts* sul piano dei convincimenti religiosi e del pensiero, passando per le manifestazioni esterne quali quelle inerenti alla partecipazione ai riti, alla scelta dell'alimentazione o dell'abbigliamento, salvo che ricorra violazione di norme che tutelano interessi rilevanti, quali la sicurezza collettiva e quella personale⁵⁷.

Notevole eco mediatica, oltre che l'invio degli ispettori ministeriali, ha suscitato nel 2024 la scelta di un comprensorio scolastico di Pioltello di dichiarare la chiusura della scuola, inclusiva di asilo, primaria e medie, in occasione della giornata conclusiva del Ramadan, in forza della decisione approvata dal consiglio d'istituto essenzialmente in considerazione della tipologia dell'utenza, come dichiarato dal dirigente⁵⁸.

⁵¹ MACALE, "We made an intercultural religion": Educational reflections after an experimental Catholic Religious Education (IRC) pathway towards a new research project, in *Formazione e insegnamento*, 2024, 156 ss.

⁵² Cass., sez. un., 9 settembre 2021, n. 24414, massima in *DFP*, 2021, 1642 ss., con nota di CAVANA, 1643 ss., ove l'esposizione del crocifisso viene qualificata in termini di "simbolo passivo". Sulla richiesta di rimozione del crocifisso dalle aule di una classe della scuola d'infanzia e di una primaria, Cass., sez. un., 10 luglio 2006, n. 15614, in *GC*, 2007, I, 2487, che aveva statuito la giurisdizione del giudice amministrativo.

Sul tema dei rapporti tra sistemi giuridici, v. le riflessioni di GALOPPINI, *Problemi familiari tra diritto italiano e diritto musulmano* in *RCDP* 2003, 167 ss.

⁵³ Cons. Stato, 27 marzo 2017, n. 1388, in *DR*, 2017, 576 ss.

⁵⁴ Cass., sez. II, 16 maggio 2024, n. 13570, in *IUS Famiglie* del 24 giugno 2024, con nota di MAZZOTTA; v. pure Trib. Foggia, 17 novembre 2022, n. 2810, in *De Jure*: tra le ragioni dello scioglimento del matrimonio, nel caso di specie, anche la diversità di fede religiosa tra le parti; Trib. Novara, 23 luglio 2016, in *IUS Famiglie* del 25 maggio 2017, con nota di RAVERA.

⁵⁵ PARISI, *Immigrazione, pluralismo culturale e libertà religiosa. Il test dell'Islam italiano*, cit., 525 ss.

⁵⁶ Cass., sez. VI, ord. 19 luglio 2016, 14728, in *De Jure*, che ha escluso l'addebitabilità della separazione per effetto del nuovo credo religioso abbracciato dal marito, riservando alla sfera esclusivamente interna gli effetti degli accordi tra coniugi volti a concordare l'indirizzo della vita familiare in ossequio ai dettami della religione cattolica.

⁵⁷ L'art. 5, comma 1, l. 22 maggio 1975, n. 152, stabilisce che "È vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo"; sul tema, App. Milano, 20 maggio 2016, n. 579, in *RIDL*, 2016, con nota di PERUZZI.; TARQUINI, *Il velo, il mercato, il corpo delle donne. La giurisprudenza di fronte al divieto di vestizione del velo islamico*, in *LDE*, 2018, 1, 1 ss. Sul tema dei rapporti tra cibo e religione, per una ricerca sulla città di Milano, GIORDA, BOSSI, *Mense scolastiche e diversità religiosa, il caso di Milano*, in *www.statoechiase.it*, 4 luglio 2016, 1 ss.

⁵⁸ <https://www.milanotoday.it/politica/scuola-chiusa-ramadan-polemica.html>.

Nonostante le polemiche, la soluzione sarebbe conforme alle indicazioni del Consiglio d'Europa: per una convivenza pacifica in una società pluralistica occorrono competenze, in particolare degli educatori, e collaborazione tra le parti⁵⁹. Non precisamente aderente alle linee guida diffuse a livello europeo, alla luce di quanto sopra, risulterebbe la decisione di un differente istituto, in provincia di Padova, volta a eliminare dai testi di recite scolastiche e canti natalizi il riferimento al Soggetto della Festività, alla luce di un'opzione che ha privato le stesse rappresentazioni di significato, a danno di credenti e non credenti⁶⁰.

Direttive fondanti di tutti i percorsi che intersecano scuola e credo religioso sono i valori enunciati dalla Carta costituzionale: la tutela della dignità della persona, senza distinzione di religione e di opinioni politiche, di cui all'art. 3, comma 1, Cost.⁶¹; il pluralismo e l'uguaglianza davanti alla legge delle confessioni religiose (art. 8, comma 1, Cost.); il diritto alla libertà religiosa anche sul versante del foro interno e su quello delle manifestazioni pubbliche, con il limite del buon costume (art. 19 Cost.).

La dignità della persona e il *quantum* della sua lesione rappresentano un principio irrinunciabile per l'ordinamento interno, prevalente sulla libertà di pensiero e sulla funzione educativa che connota la responsabilità genitoriale⁶²; tuttavia, in presenza di condotte "culturalmente orientate", anche altri indicatori sono stati segnalati da dottrina e giurisprudenza, quali la norma violata, il livello di cogenza della stessa e, *last but not least*, il grado d'inserimento dell'autore dei fatti all'interno del complesso sociale di appartenenza⁶³.

L'*habitat* scolastico rappresenta un luogo astrattamente idoneo alla nascita di contatti e di relazioni, non soltanto per gli studenti, ma anche per i rispettivi nuclei familiari. I rapporti con gli insegnanti, ma anche tra le famiglie, costituiscono uno strumento che favorisce l'inserimento degli alunni con provenienza migratoria, reso in qualche caso difficoltoso dalla mancata conoscenza della lingua in ambito domestico e dai rischi di chiusura che questo induce.

La collaborazione attiva di studenti e famiglie è stata inserita nel testo del d.p.r. 24 giugno 1998, n. 249: il decreto, che interviene sulla partecipazione di studentesse e studenti del-

⁵⁹ V. *Competences for democratic culture. Living together as equals in culturally diverse democratic societies* sul sito <https://rm.coe.int/16806ccc07>, elaborato in quattro fasi tra il 2014 e il 2017. La conoscenza religiosa costituisce una delle venti competenze incluse nel documento formato dal Consiglio, in funzione della comprensione critica di un mondo multiculturale.

⁶⁰ <https://www.padovaoggi.it/attualita/cucu-invece-gesu-scuse-insegnanti-nativita-padova-23-dicembre-2023.html>.

⁶¹ GALOPPINI, *Problemi familiari tra diritto italiano e diritto musulmano*, cit., 178.

⁶² Cedu, 10 gennaio 2017, ric. n. 29086/12, Osmanoglu c. Svizzera, in *NGCC*, 2017, I, 830 ss.: nel bilanciamento tra il diritto del padre all'osservanza delle pratiche religiose e l'interesse della figlia minore a coltivare relazioni sociali appropriate per la sua età, la Corte di Strasburgo ha imposto al primo di consentire alla seconda di prendere parte alle attività scolastiche sportive, pur con gli eventuali accomodamenti richiesti dall'adesione alla confessione di appartenenza dell'ascendente. Nel caso di specie, sono state coinvolte quelle che la dottrina ha definito come "situazioni nelle quali siano a rischio libertà essenziali per lo sviluppo della persona": ANGELETTI, *I minori tra diritto e religione*, cit., 184 e 208 ss., in particolare sul caso deciso dalla Corte.

⁶³ BASILE, *I reati c.d. "culturalmente motivati" commessi dagli immigrati: possibili soluzioni giurisprudenziali*, in *QG*, 2017, 1, specie par. 5 e 6. Sul livello minimo di protezione assicurato dalla Corte europea di Strasburgo, RAIMONDI, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *QG*, 2017, 1.

le scuole superiori e garantisce loro la libertà di coscienza e di religione (art. 1, comma 4), all'art. 2, comma 5 prevede la consultazione degli studenti nei casi in cui una decisione sia idonea a incidere in modo rilevante sull'organizzazione scolastica, estendendo tale previsione anche agli studenti delle scuole medie e ai loro nuclei familiari. La tutela degli studenti stranieri nello spazio riservato ai convincimenti religiosi è garantita all'art. 2, comma 7, ove si riconduce alla scuola il compito di promuovere e favorire "iniziative volte alla accoglienza e alla tutela della loro lingua e cultura e alla realizzazione di attività interculturali".

Tra i rischi segnalati all'interno del contesto scolastico rientra il c.d. analfabetismo religioso, un fenomeno idoneo a coinvolgere studenti, famiglie e insegnanti⁶⁴: l'assenza ovvero l'incompletezza delle conoscenze in tale ambito costituisce un grave ostacolo alla comprensione dei fenomeni e anche un fattore potenzialmente in grado di alimentare condotte discriminatorie o di diffidenza.

Non si tratta, in particolare da parte delle scuole, di tracciare un cammino predefinito, ma di provare a disegnare percorsi non esclusivi, che tengano conto per quanto possibile di tutte le voci, comprese quelle degli studenti⁶⁵.

In direzione dell'adozione di soluzioni non conflittuali e caratterizzate da una maggiore apertura si muove la Carta delle buone prassi per il rispetto della libertà di religione e di pensiero sui luoghi di lavoro, presentata a novembre del 2024 dall'Università di Modena-Reggio Emilia⁶⁶.

Il documento, formulato per favorirne l'applicazione nel contesto prettamente lavorativo/aziendale, ben si presta a essere modellato anche sull'*habitat* scolastico: ciò vale in particolare con riguardo ad alcuni punti fermi della Carta, quali l'inserimento della diversità religiosa tra i fattori di pluralismo sociale che necessitano di essere valorizzati in vista della civile convivenza; la prevenzione di condotte discriminatorie; la gestione non conflittuale di tutte le declinazioni della libertà religiosa, dall'abbigliamento al cibo, dalla regolazione dei giorni festivi alla richiesta di spazi.

L'obiettivo dell'iniziativa è rappresentato dall'inclusione del fattore religioso tra gli indicatori di benessere dei componenti delle varie comunità, non solo quella lavorativa, ma anche quella scolastica, nella consapevolezza che tale operazione contribuisce non soltanto al miglioramento delle prestazioni, ma anche al benessere personale.

Nel novembre dello scorso anno il Senato ha accolto con modifiche la proposta di legge AC-418, approvata in precedenza dalla Camera, sull'introduzione, all'interno dei percorsi scolastici, dello sviluppo di competenze non cognitive e trasversali: tra le finalità del pro-

⁶⁴ RIGHI, *Le religioni in città: un contest per le scuole superiori di Bologna*, in *E-Review*, 2019/2020, 7, 1 ss.

⁶⁵ ANGELETTI, *I minori tra diritto e religione*, cit., 215 ss.

⁶⁶ I punti principali della Carta possono leggersi su *ilsussidiario.net*; un'iniziativa analoga è stata realizzata dall'ente Insieme per prenderci cura, con la formulazione di un *e-book*: AA.VV., *Salute e identità religiosa*, 2017, consultabile sul sito *prendercicura.it*.

getto, il contrasto alla povertà educativa e alla dispersione scolastica e la previsione di strumenti che vadano ad affiancare quelli già presenti nel contesto delle scuole in funzione di una corretta formazione ed evoluzione degli studenti⁶⁷.

Il documento legislativo è rivolto essenzialmente ai docenti, rispetto ai quali si prevede l'introduzione di corsi di formazione, ma non si esclude, all'interno dei progetti, il coinvolgimento delle famiglie degli studenti: come dimostrato anche dai recenti fatti di cronaca, la convivenza pacifica a scuola passa anche attraverso la sollecitazione in favore di una maggiore apertura da parte dei complessi familiari di provenienza dei minori, che dovrebbe condurre al rispetto reciproco⁶⁸. Si tratta di fenomeni destinati a evolversi lentamente, che passano necessariamente attraverso l'informazione e l'acquisizione di conoscenze e che traggono forza da impulsi volti a rinforzare il processo educativo dei minori, in tutti gli ambiti nei quali questi si trovino a essere coinvolti.

⁶⁷ Il testo del DDL AS 845-A, passato al Senato, è consultabile su www.senato.it.

⁶⁸ "Rispetto" è la parola dell'anno 2024 per l'Enciclopedia Treccani, su <https://www.rainews.it/articoli/2024>.

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 12 febbraio 2024, n. 15; Pres. A. Barbera; Red. F. Patroni Griffi.

Discriminazioni dei cittadini extra Ue – Fonti del diritto – Art. 28, d.lgs. n. 150/2011 – Disapplicazione – Controllo di costituzionalità – Tutela dei diritti.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 29, comma 1-bis, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia 19 febbraio 2016 n. 1 (Riforma organica delle politiche abitative e riordino delle a.t.e.r.), nella parte in cui stabilisce che l'ivi prevista documentazione attestante che tutti i componenti del nucleo familiare non sono proprietari di altri alloggi nel Paese di origine e nel Paese di provenienza debba essere presentata dai cittadini extra UE soggiornanti di lungo periodo con modalità diverse rispetto a quelle utilizzabili dai cittadini italiani e dell'Unione europea. Esso pone in essere un aggravio procedimentale che discrimina alcune categorie di individui e, ponendo in capo ai cittadini di paesi terzi titolari di permesso di lungo soggiorno oneri documentali diversi rispetto a quelli previsti per cittadini italiani e Ue, impedisce a tali soggetti di ricevere le prestazioni sociali alle stesse condizioni previste per i cittadini dello Stato membro, come imposto invece dall'art. 11 della Direttiva 2003/109/Ce. Da ciò ne discende che il giudice ordinario ex art. 28, d.lgs. n. 150/2011 non può ordinare all'Amministrazione la rimozione di una norma regolamentare [nella specie l'art. 12, comma 3-bis, decreto Presidente Regione Friuli-Venezia Giulia 13 luglio 2016 n. 144, recante "Regolamento di esecuzione per la disciplina degli incentivi di edilizia agevolata a favore dei privati cittadini, a sostegno dell'acquisizione o del recupero di alloggi da destinare a prima casa di abitazione" avente origine diretta nella disposizione di legge di cui all'art. 29, comma 1-bis, l. reg. Friuli-Venezia Giulia n. 1/2016, senza prima aver sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione.

Sull'interazione tra diritto dell'Unione europea e controllo di costituzionalità nel contrasto alle discriminazioni

Laura Foglia

Professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università della Campania Luigi Vanvitelli

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. Giudici e confini del diritto: tra primato dell'UE e controllo di costituzionalità. – 2. Il percorso normativo del giudizio antidiscriminatorio. – 3. Il nodo interpretativo: disapplicazione del diritto interno o intervento della Corte costituzionale? – 4. Il principio di non discriminazione tra diritto dell'Unione e sistema delle garanzie

costituzionali. – 5. Riflessioni finali: verso un equilibrio tra tutela dei diritti e certezza del diritto.

Simossi: Il contributo analizza la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale che segna un punto di svolta nell'applicazione del diritto antidiscriminatorio e nel rapporto tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione europea. La Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme regionali che imponevano oneri documentali sproporzionati ai cittadini stranieri per l'accesso a contributi abitativi, riafferma con forza il principio di parità di trattamento. La decisione intensifica il dovere del giudice nazionale di disapplicare le disposizioni contrastanti con il diritto UE e consolida il ruolo della Corte costituzionale come garante della coerenza tra diritto interno ed europeo. Questa innovazione giurisprudenziale rappresenta un passo cruciale verso una tutela più efficace dei diritti fondamentali, ribadendo l'obbligo delle istituzioni italiane di conformarsi ai principi di uguaglianza e non discriminazione sanciti a livello sovranazionale, al contempo promuovendo un approccio integrato e multilivello nella protezione dei diritti umani. Tuttavia, l'Autrice sottolinea anche come la pronuncia in rassegna evidenzi al tempo stesso le persistenti difficoltà dell'ordinamento italiano nell'allinearsi ai principi del diritto dell'Unione europea. Se da un lato, si riafferma il principio di parità di trattamento, eliminando discriminazioni normative nei confronti dei cittadini stranieri nell'accesso ai contributi abitativi, dall'altro, si rivela una resistenza sistemica a recepire in modo spontaneo le tutele antidiscriminatorie imposte dall'UE. Il fatto che sia stato necessario l'intervento della Corte per correggere una palese violazione dei diritti fondamentali solleva interrogativi sulla capacità del legislatore e degli enti regionali di conformarsi ai parametri europei senza la costante supervisione giudiziaria. In questa prospettiva, la sentenza, pur essendo un passo avanti, pone in risalto la fragilità del sistema italiano nella tutela effettiva dei diritti fondamentali, confermando la necessità di un rafforzamento del controllo di legittimità costituzionale e di una maggiore armonizzazione normativa con il quadro sovranazionale.

Abstract: The contribution analyses the Constitutional Court ruling no. 15 of 2024, which marks a turning point in the application of anti-discrimination law and in the relationship between national and European Union law. The Court, declaring the unconstitutionality of regional rules that imposed disproportionate documentary burdens on foreign citizens for access to housing subsidies, forcefully reaffirms the principle of equal treatment. The decision intensifies the duty of the national judge to disapply provisions that conflict with EU law and consolidates the role of the Constitutional Court as guarantor of coherence between national and European law. This jurisprudential innovation represents a crucial step towards a more effective protection of fundamental rights, reaffirming the obligation of Italian institutions to comply with the principles of equality and non-discrimination established at supranational level, while promoting an integrated and multilevel approach in the protection of human rights. However, the Author also highlights how the ruling under review highlights at the same time the persistent difficulties of the Italian legal system in aligning itself with the principles of European Union law. On the one hand, the principle of equal treatment is reaffirmed, eliminating regulatory discrimination against foreign citizens in access to housing benefits, on the other hand, it reveals a systemic resistance to spontaneously adopting the anti-discrimination protections imposed by the EU. The fact that the intervention of the Court was necessary to correct a clear violation of fundamental rights raises questions about the ability of the legislator and regional bodies to comply with European parameters without constant judicial supervision. From this perspective, the ruling, although a step forward, highlights the fragility of the Italian system in the effective protection of fundamental rights, confirming the need for a strengthening of the control of constitutional legitimacy and greater regulatory harmonization with the supranational framework.

1. Considerazioni preliminari. Giudici e confini del diritto: tra primato dell'UE e controllo di costituzionalità

La pronuncia della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 15/2024 analizzata in questo contributo si inserisce in un quadro più ampio di riflessione sui rapporti tra il giudice ordinario, il primato del diritto dell'Unione europea e il sindacato di costituzionalità, contribuendo a delineare un equilibrio tra gli strumenti di tutela disponibili nel giudizio antidiscriminatorio previsto dall'art. 28 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150¹.

La questione giuridica affrontata si colloca all'interno dell'intersezione tra l'obbligo del giudice di disapplicare la normativa interna incompatibile con disposizioni di diritto UE direttamente applicabili e la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale, con effetti *erga omnes*, nel caso in cui la discriminazione derivi da una disposizione legislativa nazionale o regionale.

Il tema della diretta applicazione del diritto dell'Unione europea e del ricorso all'incidente di costituzionalità nel giudizio antidiscriminatorio costituisce una questione di rilievo cruciale per il sistema delle fonti del diritto e per l'equilibrio tra le funzioni del giudice ordinario, della Corte costituzionale e della Corte di giustizia dell'Unione europea².

¹ Sulla sentenza in rassegna cfr. già in dottrina AMALFITANO, *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del diritto Ue*, in *QC*, 2024, 2; BARBARESCHI, *L'ordinato funzionamento delle fonti interne e il concorso degli strumenti di tutela dei diritti. Considerazioni sulla sentenza n. 15 del 2024*, in *Osservatorio sulla Corte costituzionale*, 2024, 2; FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del giudice delle leggi*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2024, 1; RUGGERI, *Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norma sovranazionali self-executing (a prima lettura di C. cost. n. 15 del 2024)*, in *ConsultaOnline*, 2024, 1; SCARCELLO, *Un altro passo nel processo di riaccentramento del sindacato eurounitario. Nota a C. cost., sentenza n. 15 del 2024*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, 2; TOMASI, *Diretta applicabilità del diritto UE e incidente di costituzionalità nel giudizio antidiscriminatorio: la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale*, in *LDE*, 2024, 2, 4.

² Sulla specifica questione cfr. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 18 marzo 2020; DONATI, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Giappichelli, 2021, 9 ss.; GROPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 2021, 3, 128-143; LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, *Esi*, 2021, 216 ss.; MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di C. cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2; *Id.*, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, 2019, 3, 737; MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, in CAMPANELLI, FAMIGLIETTI, ROMBOLI (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, *Esi*, 2020, 109 ss.; MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, 1, 493 ss.; NASCIBENE, ANDRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia insieme*, 31 marzo 2022; RANDAZZO, *Il "riaccentramento" del giudizio costituzionale nella prospettiva di un sistema integrato di giustizia costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2021, 3, 220 ss.; SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2021, 3, 49 ss.; TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia, 2020, 231 ss. Sul dialogo tra le Corti si veda TORSSELLO, *Persona e lavoro nel sistema Cedu. Diritti fondamentali e tutela sociale nell'ordinamento multilivello*, Cacucci, 2019, cui si rinvia per i relativi riferimenti.

In un contesto in cui la tutela dei diritti fondamentali è garantita da una pluralità di livelli normativi, si pone il problema di determinare in che misura il giudice comune, chiamato a risolvere una controversia in cui emergono profili di incompatibilità tra una norma interna e il diritto UE, possa limitarsi a disapplicare la disposizione nazionale in contrasto con quest'ultimo o debba invece sollevare questione di legittimità costituzionale affinché la norma sia definitivamente rimossa dall'ordinamento.

Questo tema è particolarmente rilevante nei giudizi antidiscriminatori, in cui la necessità di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale si scontra con la complessità delle interazioni tra diritto nazionale ed europeo³.

Il caso oggetto della presente analisi si sviluppa all'interno di un contenzioso che ha visto protagonisti alcuni cittadini extracomunitari e un'associazione per la tutela dei diritti degli immigrati, i quali hanno impugnato una normativa regionale che prevedeva un trattamento differenziato nell'accesso a un contributo per l'acquisto della prima casa⁴.

L'ordinamento della Regione Friuli-Venezia Giulia subordinava la concessione del beneficio alla condizione che il richiedente non fosse proprietario di altri immobili, né in Italia né all'estero. Tuttavia, mentre i cittadini italiani e dell'Unione europea potevano attestare tale requisito mediante un'autocertificazione, ai cittadini di Stati terzi era imposto l'onere di fornire una certificazione ufficiale rilasciata dalle autorità del Paese di origine e di provenienza.

³ In tema di azione individuale *ex art. 28 d.lgs. 150/2011* avverso le discriminazioni fondate su altri fattori si veda NAPPI, *L'inverso rapporto tra poliformismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, Relazione al XXI Congresso AIDLASS, Messina, 23-25 maggio 2024, dattiloscritto, cui si rinvia per gli ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sullo specifico argomento.

⁴ In particolare, con la sentenza n. 15 del 2024, la Corte costituzionale ha esaminato la conformità alla Costituzione dell'articolo 29, comma 1-*bis*, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia del 19 febbraio 2016, n. 1, relativa alla riforma delle politiche abitative e al riordino delle Ater. Tale norma stabiliva, come requisito per ottenere il contributo per l'acquisto della prima casa, la dimostrazione di non possedere altri immobili, prevedendo modalità differenziate per cittadini dell'Unione europea e italiani rispetto ai cittadini extra-UE con permesso di soggiorno di lungo periodo. Più nello specifico, la legge consentiva ai cittadini UE di attestare la propria situazione patrimoniale tramite autocertificazione, mentre per i cittadini extra-UE imponeva un onere documentale più rigoroso e complesso. L'art. 29, comma 1, prevede, per l'accesso al contributo abitativo, che i richiedenti non siano «proprietari neppure della nuda proprietà di altri alloggi, all'interno del territorio nazionale o all'estero, purché non dichiarati inagibili». In questo senso l'art. 29, comma 1-*bis*, prevedeva che ai fini della verifica del requisito dell'impossidenza, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, dovessero presentare la documentazione attestante l'impossidenza stessa mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale, dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri. Per i cittadini italiani e cittadini UE si prevedeva che fosse sufficiente una dichiarazione sostitutiva sottoscritta dall'interessato e prodotta in sostituzione della normale certificazione di impossidenza. In dottrina cfr. sulle relative vicende degli stranieri nella fruizione delle provvidenze sociali PATARINI, *Le peculiarità del procedimento antidiscriminatorio ex art. 28, d. lgs. 150 del 2011 e i rapporti fra norme interne e norme dell'Unione europea. Nota a C. cost. sentenza n. 15 del 2024*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2024, 5, cui si rinvia per i relativi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. Analoghi contenziosi con simili esiti sono sorti anche in altre Regioni. Sul punto cfr. C. cost. n. 9/2021 che aveva ad oggetto una norma assolutamente identica dichiarata illegittima in quanto irragionevole e discriminatoria.

Tale distinzione comportava non solo un aggravio procedimentale per i cittadini extracomunitari, ma introduceva anche un potenziale fattore di esclusione, considerata l'oggettiva difficoltà di ottenere documentazione ufficiale in alcuni Paesi.

La controversia ha assunto rilievo in un duplice binario giuridico: da un lato, la normativa è stata contestata per il suo contrasto con il principio di non discriminazione sancito dal diritto UE, in particolare dall'art. 11 della dir. 2003/109/CE, che garantisce ai soggiornanti di lungo periodo il diritto di accedere alle prestazioni sociali alle stesse condizioni dei cittadini nazionali; dall'altro, è stata messa in discussione la legittimità costituzionale della disposizione, in relazione agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in collegamento con gli obblighi derivanti dall'ordinamento UE.

Le azioni giudiziarie promosse dai ricorrenti si sono articolate su due livelli di richiesta: il primo mirava a ottenere una decisione immediata che accertasse la natura discriminatoria della norma e ne impedisse l'applicazione nel caso concreto; il secondo puntava a ottenere un ordine giudiziale che imponesse alla Regione di modificare le disposizioni regolamentari in modo da eliminare definitivamente la disparità di trattamento.

Le decisioni dei tribunali friulani, tuttavia, hanno seguito percorsi differenti. In un caso, il giudice ordinario ha ritenuto di poter direttamente disapplicare la normativa interna, in virtù del principio di primato del diritto UE, e ha ordinato alla Regione di adeguare la regolamentazione eliminando il requisito documentale differenziato. Questa scelta ha sollevato dubbi sulla legittimità dell'ordine impartito dal giudice nei confronti della pubblica amministrazione, in quanto la norma regolamentare trovava fondamento in una disposizione legislativa regionale.

La Regione Friuli-Venezia Giulia ha quindi impugnato l'ordinanza dinanzi alla Corte costituzionale, contestando la possibilità per il giudice ordinario di imporre la modifica di un regolamento di portata generale senza prima rimuovere la norma di legge su cui esso si fondava.

In un altro caso, invece, il giudice ordinario ha adottato un approccio più prudente, accogliendo le richieste dei ricorrenti e disapplicando la normativa nel caso specifico, ma ritenendo che l'ordine di modifica della regolamentazione potesse essere impartito solo previa verifica della compatibilità costituzionale della norma legislativa regionale. Di conseguenza, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, ponendo alla Corte la questione se la differenziazione dei requisiti documentali violasse il principio di uguaglianza e gli obblighi derivanti dall'ordinamento UE.

La vicenda giuridica ha dunque posto l'accento su una questione di principio di grande rilievo: fino a che punto il giudice ordinario può spingersi nell'attuazione del diritto UE senza attivare il sindacato di costituzionalità? La giurisprudenza costituzionale ha, negli ultimi anni, progressivamente ampliato la possibilità per i giudici comuni di sollevare questioni di legittimità costituzionale quando una norma nazionale si ponga in contrasto con disposizioni dell'Unione europea aventi effetto diretto. Tuttavia, resta ferma la distinzione

tra la possibilità di disapplicare la norma nel singolo caso e la necessità di rimuoverla definitivamente dall'ordinamento mediante un pronunciamento della Corte costituzionale⁵. In questo senso, la distinzione operata tra le due decisioni dei tribunali friulani evidenzia il delicato bilanciamento tra l'effettività della tutela giurisdizionale e la stabilità dell'ordinamento giuridico. Da un lato, la disapplicazione immediata garantisce una protezione rapida ed efficace ai ricorrenti, assicurando l'attuazione del diritto dell'Unione⁶. Dall'altro, la rimozione della norma con efficacia erga omnes attraverso l'incidente di costituzionalità evita il rischio che la disposizione continui a essere applicata da altri giudici o amministrazioni, garantendo coerenza e certezza del diritto.

Questo caso dimostra come la giurisprudenza italiana stia affinando i meccanismi di interazione tra ordinamento nazionale ed europeo, evidenziando il ruolo chiave della Corte costituzionale nel fungere da garante dell'armonizzazione tra i due sistemi giuridici. Allo stesso tempo, sottolinea l'importanza per i giudici ordinari di adottare strategie processuali che consentano di combinare la necessità di rispondere tempestivamente alle violazioni dei diritti fondamentali con il rispetto delle procedure istituzionali previste per la rimozione delle norme discriminatorie.

La scelta tra disapplicazione e promovimento di un incidente di costituzionalità, pertanto, non è puramente tecnica, ma ha implicazioni sistemiche che incidono sulla coerenza e sulla stabilità dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

⁵ In giurisprudenza si vedano tra le tante: C. cost. n. 54/2022; C. cost. n. 67/2022. La primazia del diritto UE – costantemente riconosciuta da questa Corte quale «architrate su cui poggia la comunità di corti nazionali» (così C. cost. n. 67 del 2022) – richiede che il giudice nazionale, quando ritenga la normativa interna incompatibile con normativa dell'Unione europea a efficacia diretta, provveda immediatamente all'applicazione di quest'ultima, senza che la sua sfera di efficacia possa essere intaccata dalla prima (cfr. C. cost. n. 170 del 1984). Ciò, ovviamente, sempre che non ritenga di sollevare questione di legittimità costituzionale, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti che questa Corte ha precisato a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 (v. poi, tra le molte, C. cost. n. 149/2022; n. 182 e n. 49 del 2021, n. 63 e n. 20 del 2019; ordinanza n. 182 del 2020) Per la giurisprudenza della Corte di giustizia cfr. C. giust., 22 febbraio 2022, C 430/21; C. giust., 2 settembre 2021, causa C-350/20; C. giust., 25 novembre 2020, causa C-302/19. Per un esame dello *status* dei cittadini dei Paesi terzi anche con riferimento alle citate sentenze della Corte di giustizia cfr. DI STASI, *La prevista riforma della Direttiva sul soggiornante di lungo periodo: limiti applicativi e sviluppi giurisprudenziali*, in CARACCILO, CELLAMARE, DI STASI, GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali*, Esi, 2022, 451 ss.; nonché GIUBBONI, *L'accesso all'assistenza sociale degli stranieri alla luce (fioca) dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in GC, 2020, 1982. Per un esame completo della giurisprudenza cfr. per tutti NASCIBENE, ANDRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit., cui si rinvia per i relativi richiami. In dottrina si veda anche TORSSELLO, *Persona e lavoro nel sistema Cedu. Diritti fondamentali e tutela sociale nell'ordinamento multilivello*, cit.. Sui lavoratori stranieri cfr. CERBONE, *Rimedi processuali per la tutela dei lavoratori stranieri extracomunitari: l'azione civile contro le discriminazioni*, in MGL, 2020, 1. cui si rinvia per i relativi richiami.

⁶ Cfr. ancora NASCIBENE, ANDRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit. ed ivi i relativi richiami.

2. Il percorso normativo del giudizio antidiscriminatorio

Per comprendere appieno la portata della sentenza della Corte costituzionale in esame, è necessario soffermarsi sulle origini e sull'attuale configurazione del procedimento antidiscriminatorio, disciplinato dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011⁷.

Tale procedimento, com'è noto, rappresenta un meccanismo di tutela rafforzata per le persone che subiscono discriminazioni e si colloca all'interno di un sistema normativo stratificato, sviluppatosi nel tempo attraverso l'introduzione di una pluralità di fonti. Nonostante la sua evoluzione disomogenea, questo apparato giuridico si è consolidato come un pilastro fondamentale nella tutela dei diritti fondamentali, assicurando strumenti giurisdizionali efficaci per contrastare fenomeni discriminatori⁸.

L'attenzione del legislatore italiano verso la tutela antidiscriminatoria si è manifestata a partire dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, che per la prima volta ha introdotto un'azione civile specifica per contrastare le discriminazioni di genere sul posto di lavoro. Tuttavia, è con l'art. 44 del d.lgs. 15 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico sull'Immigrazione) che si registra un ampliamento della protezione giurisdizionale, estendendola anche alle discriminazioni basate su razza, etnia, nazionalità, lingua, religione e origine geografica. L'approccio normativo si è ulteriormente arricchito con il recepimento delle Direttive europee 2000/43/CE e 2000/78/CE attraverso i decreti legislativi 9 luglio 2003, n. 215 e 9 luglio 2003, n. 216. Questi interventi hanno determinato un ampliamento dei fattori di discriminazione presi in considerazione, includendo tra le tutele anche l'orientamento sessuale, la disabilità, le convinzioni personali e l'età, e hanno rafforzato il principio di parità di trattamento in ambito lavorativo e sociale. La scelta del legislatore italiano è stata quella di estendere il

⁷ Sul punto cfr. BARBERA, BORRELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *WP D'Antona, It.* - 451/2022; BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti e interpreti*, Giappichelli, 2019 ed ivi si vedano i relativi riferimenti; BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007; BIAGIONI, *I procedimenti in materia di discriminazione*, in *LDE*, 2023, numero speciale; BONARDI, *Eguaglianza e divieti di discriminazione* (a cura di), Ediesse, 2017; BARBARESCHI, *L'ordinato funzionamento delle fonti interne e il "concorso" degli strumenti di tutela dei diritti*, in *Nomos*, 2024, 2, 7 ss.; CERBONE, *Rimedi processuali per la tutela dei lavoratori stranieri extra-comunitari: l'azione civile contro la discriminazione*, in *MGL*, 2020, 1, 11 ss.; ID., *Le discriminazioni di genere nei rapporti di lavoro: tecniche processuali di tutela e contenuto intangibile dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2. DE ANGELIS, *L'azione individuale di contrasto alle discriminazioni di genere*, in *DML*, 2024, 1, 269; MENICUCCI, *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, in *LG*, 2019, 6, 561-574; NAPPI, *L'inverso rapporto tra poliformismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, cit., ed ivi si vedano i relativi riferimenti; NERI AFRICANO, *Tutela giudiziale e stragiudiziale contro le discriminazioni sul luogo di lavoro: disciplina corposa ma confusa*, in *LDE*, 2021, 2; RIVERSO, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità*, in *QG*, 2 novembre 2017; PROTOPAPA, *Discriminazioni per nazionalità, legittimazione ad agire e organizzazioni della società civile. Un esempio di "giurisprudenza dal basso"*, in *RCDP*, 2022, 2, 251-270. PATARINI, *La peculiarità del procedimento antidiscriminatorio ex art. 28, d.lgs. n. 150 del 2011 e i rapporti fra norme interne e norme dell'Unione europea*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, 5, cui si rinvia per i relativi riferimenti bibliografici; SANTUCCI, *Appunti sul diritto antidiscriminatorio nei rapporti di lavoro*, in ID. (a cura di), *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2022, 85 ss.; TAMBASCO, *Discriminazioni sul lavoro e rimedi giurisdizionali all'esame della giurisprudenza di merito*, in *LB*, 12 aprile 2022.

⁸ Sulla specialità dello strumento processuale di cui all'articolo 28 del d.lgs. n. 150/2011 cfr. Cass, sezioni unite civili, ordinanza 30 marzo 2011, n. 7186.

procedimento previsto dall'art. 44 del TUI anche ad altri fattori di discriminazione, garantendo così un trattamento unitario alle diverse tipologie di condotte discriminatorie.

L'evoluzione normativa è proseguita con l'introduzione della legge 1° marzo 2006, n. 67, che ha sancito specifiche misure di protezione contro le discriminazioni basate sulla disabilità, anche al di fuori dell'ambito lavorativo, e con il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 196, che ha implementato la Direttiva 2004/113/CE, relativa alla parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso a beni e servizi. Queste disposizioni hanno contribuito a completare il quadro giuridico italiano, assicurando strumenti di tutela giurisdizionale per un'ampia gamma di situazioni discriminatorie.

Con il d.lgs. n. 150/2011, il legislatore ha operato una razionalizzazione dell'apparato normativo, introducendo un regime processuale uniforme per tutte le azioni antidiscriminatorie. Il decreto ha stabilito l'applicazione del rito sommario di cognizione, allora disciplinato dagli artt. 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c., per garantire un procedimento rapido ed efficace, volto a eliminare le condotte discriminatorie e a offrire una tutela immediata alle vittime. Recentemente, la riforma Cartabia di cui al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha introdotto ulteriori modifiche alla disciplina del procedimento, che è ora regolato dagli artt. 281-*decies* e seguenti del codice di procedura civile⁹.

Tra le novità più rilevanti vi è la ridefinizione del rito da "sommario" a "semplificato", una scelta terminologica e concettuale che evidenzia la piena cognizione del giudice nel processo, evitando possibili fraintendimenti interpretativi, per chiarire che si tratta di un procedimento a cognizione piena e non di un'istruttoria limitata.

Questo cambiamento terminologico riflette un mutamento sostanziale nella concezione del rito, che, pur mantenendo caratteristiche di snellezza e rapidità, assicura un esame approfondito delle questioni di fatto e di diritto.

L'introduzione del procedimento semplificato risponde all'esigenza di garantire una tutela effettiva contro le discriminazioni, evitando formalismi e rigidità processuali, ma preservando al contempo il diritto a un giudizio equo e completo.

Tale evoluzione normativa evidenzia il ruolo sempre più incisivo del giudice nel contrasto alle discriminazioni, attribuendogli strumenti specifici per riequilibrare le posizioni tra le parti e per adottare provvedimenti che non solo eliminano la condotta discriminatoria, ma ne prevencono la reiterazione.

Il procedimento antidiscriminatorio, così come disciplinato dal d.lgs. n. 150/2011, presenta una serie di caratteristiche peculiari che lo differenziano dalle altre azioni civili e che sono finalizzate a garantire una tutela effettiva alle vittime di discriminazione. Oggi, le contro-

⁹ Sul punto cfr. CARRATTA, *Le riforme del processo civile (D.Lgs. 10 ottobre 2022, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206)*, Giappichelli, 2023; DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *RTDPC*, 2021, 927 ss.; FABBRIZZI, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *RPC*, 2023, 4, 1579 ss.; GUARISO, *Le innovazioni in materia di rito del lavoro*, in GIORGI, CIASCHI (a cura di), *Riforma del processo e controversie di lavoro con approfondimenti sul giudizio di cassazione*, Giappichelli, 2023, 71.

versie che riguardano discriminazioni per motivi di razza o origine etnica (art. 44 TUI e art. 4 d.lgs. n. 215/2003), disabilità sia in ambito lavorativo che extra-lavorativo (art. 3 legge n. 67/2006 e art. 4, d.lgs. n. 216/2003), e discriminazioni di genere nell'accesso a beni e servizi (art. 55-*quinquies* d.lgs. 11 aprile, n. 198) sono soggette al procedimento semplificato di cognizione, le cui specificità sono delineate dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011¹⁰.

Queste particolarità assumono un ruolo centrale nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale, poiché evidenziano come il giudizio antidiscriminatorio sia permeato da logiche di uguaglianza sostanziale, volte a riequilibrare la posizione della parte debole nel processo. In particolare, il procedimento si distingue per alcune disposizioni che ne caratterizzano la struttura e il funzionamento: a) la competenza a conoscere delle controversie è attribuita al Tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il proprio domicilio (art. 28, comma 2). Questa previsione mira a facilitare l'accesso alla giustizia per le vittime di discriminazione, evitando che debbano affrontare oneri e difficoltà legate allo spostamento presso fori lontani. Tuttavia, tale scelta normativa, pur apprezzabile dal punto di vista della tutela del ricorrente, può in alcuni casi risultare problematica, soprattutto quando la condotta discriminatoria si è verificata in un luogo diverso, creando possibili difficoltà nella raccolta delle prove e nell'escussione dei testimoni; b) l'art. 28, comma 3, consente alle parti di stare in giudizio personalmente, senza la necessità di essere assistite da un avvocato. Questa misura è stata introdotta con l'intento di abbattere le barriere economiche che potrebbero scoraggiare le vittime di discriminazione dal promuovere un'azione legale. Ciononostante, nella pratica, il valore di questa previsione risulta più simbolico che effettivo, in quanto la complessità delle questioni giuridiche e probatorie rende comunque opportuno l'affiancamento di un professionista del diritto; un aspetto centrale del rito antidiscriminatorio è la disciplina dell'onere probatorio (art. 28, comma 4), che introduce una significativa deroga al principio generale secondo cui chi agisce in giudizio deve provare i fatti costitutivi della propria pretesa¹¹. Nel procedimento antidiscriminatorio, è sufficiente che il ricorrente fornisca elementi di fatto idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione (anche attraverso dati di carattere statistico), mentre spetta al convenuto l'onere di dimostrare l'insussistenza della condotta discriminatoria. Questa inversione dell'onere probatorio è giustificata dalla difficoltà per la vittima di accedere alle prove necessarie per dimostrare una discriminazione, specialmente quando i dati rilevanti sono in possesso esclusivo della controparte; il procedimento attribuisce al giudice poteri particolarmente incisivi nell'ambito della tutela antidiscriminatoria (art. 28, comma 5, 6, 7). In caso di

¹⁰ Cfr. per tutti BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. (Fonti, strumenti, interpreti)*, cit., 501 ss., cui si rinvia per i relativi riferimenti. In tema cfr. ancora AFRICANO NERI, *Tutela giudiziale e stragiudiziale*, cit., 7; nonché DE ANGELIS, *L'azione individuale di contrasto alle discriminazioni di genere*, cit. 273 ed ivi si vedano gli ampi richiami sulla specifica problematica; NAPPI, *L'inverso rapporto tra poliformismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, cit.

¹¹ Sul regime della prova nell'ambito delle discriminazioni di genere si veda diffusamente SANTAGATA DE CASTRO, SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, in *ADL*, 2015, 4-5, 820 ss.

accertamento di una discriminazione, il giudice può adottare una pluralità di misure, tra cui: ordinare la cessazione del comportamento discriminatorio e la rimozione degli effetti pregiudizievoli derivanti da esso; condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, subito dalla vittima; disporre la pubblicazione della decisione su un quotidiano a diffusione nazionale, al fine di garantire una riparazione simbolica e di prevenire future condotte discriminatorie; imporre, anche alla pubblica Amministrazione, l'adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, strumento particolarmente rilevante nei casi in cui la discriminazione derivi da regolamenti o prassi amministrative; un'ulteriore peculiarità del rito è la possibilità per determinati enti e associazioni di agire in giudizio a tutela delle persone discriminate. Questa previsione, derivante dall'attuazione delle direttive europee in materia di parità di trattamento, è finalizzata a garantire una protezione più ampia, specialmente per coloro che potrebbero incontrare difficoltà nell'intraprendere autonomamente un'azione legale. Gli enti e le associazioni legittimate devono operare in ambiti specifici e dimostrare un interesse concreto nella promozione della parità di trattamento.

L'insieme di queste caratteristiche evidenzia come il legislatore abbia inteso costruire un procedimento che, pur mantenendo le caratteristiche di snellezza e rapidità del rito semplificato, garantisca una tutela effettiva e rafforzata nei confronti delle vittime di discriminazione. Si tratta di un modello processuale che non si limita a rimuovere il singolo atto discriminatorio, ma mira a incidere in modo più ampio sulle cause strutturali delle disuguaglianze, contribuendo alla realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, comma 2, Cost.

3. Il nodo interpretativo: disapplicazione del diritto interno o intervento della Corte costituzionale?

Ebbene, la questione centrale emersa nel contenzioso esaminato nella sentenza riguarda proprio l'evidenziato ruolo del giudice ordinario nella risoluzione del contrasto tra norme interne e principi dell'ordinamento dell'Unione europea.

In particolare, si tratta di stabilire se il giudice, una volta accertata l'incompatibilità di una disposizione nazionale con il diritto UE, possa limitarsi a disapplicarla nel singolo caso concreto o se, al contrario, debba sollevare una questione di legittimità costituzionale per garantirne la rimozione definitiva¹².

Il tema si inserisce in una più ampia riflessione sulla funzione del sindacato di costituzionalità nell'ordinamento italiano, soprattutto nei casi in cui la norma nazionale contestata

¹² Sul punto si vedano gli Autori citati nella nota n. 2.

incida su diritti fondamentali tutelati sia dalla Costituzione italiana sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹³.

Nel caso specifico, la divergenza tra le decisioni dei tribunali friulani ha fatto emergere due approcci distinti.

Da un lato, alcuni giudici hanno ritenuto sufficiente la diretta applicazione del diritto dell'Unione, disapplicando la normativa regionale contrastante con la dir. 2003/109/CE e garantendo così un'immediata tutela ai cittadini extracomunitari esclusi dal beneficio.

Questa soluzione si fonda sul principio, più volte ribadito in sede giurisprudenziale, del primato del diritto UE, secondo cui il giudice nazionale deve garantire l'effettività delle norme europee rifiutando l'applicazione delle disposizioni interne incompatibili, senza necessità di un previo intervento della Corte costituzionale. Dall'altro lato, una diversa impostazione interpretativa ha evidenziato la necessità di un controllo di costituzionalità sulla norma regionale, ritenendo che l'ordine di modifica di un regolamento non potesse essere impartito senza prima verificare la legittimità costituzionale della norma di legge su cui esso si fondava.

Questa contrapposizione riflette un dibattito giurisprudenziale più ampio, che si sviluppa a partire dalla nota sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale.

Con tale pronuncia, la Corte ha affermato che, nei casi di "doppia pregiudizialità" – ossia quando una norma interna sia in contrasto sia con la Costituzione italiana sia con il diritto dell'Unione – il giudice nazionale non è obbligato a limitarsi alla disapplicazione, ma può sollevare una questione di legittimità costituzionale per ottenere una pronuncia che rimuova definitivamente la norma dall'ordinamento. Questa prospettiva, pur non escludendo la disapplicazione immediata per garantire la tutela del singolo ricorrente, enfatizza l'importanza di una decisione che assicuri certezza giuridica e uniformità nell'applicazione del diritto¹⁴.

L'interazione tra disapplicazione e sindacato di costituzionalità solleva interrogativi sulla gerarchia delle fonti e sull'efficacia delle decisioni giudiziarie.

La disapplicazione consente di intervenire tempestivamente per eliminare gli effetti discriminatori di una norma, ma ha un'efficacia limitata al singolo caso, lasciando aperta la possibilità che la stessa norma venga applicata in future controversie.

¹³ Cfr. sull'argomento per tutti NASCIMBENE, ANDRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit., 1; PICCONE, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, in WP D'Antona, *It. – 127/2016*; nonché TOMASI, *Diretta applicazione del diritto UE e incidente di costituzionalità nel giudizio antidiscriminatorio: la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale*, cit., 9, cui si rinvia per i relativi riferimenti bibliografici.

¹⁴ AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo la sentenza l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2, 26, alla quale si rinvia per un'analisi della giurisprudenza costituzionale; ID., *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del diritto Ue*, cit., 423; FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del Giudice delle leggi*, in *Riv. cont. Europ.*, 2024, 1, 26 ss.

Al contrario, il ricorso alla Corte costituzionale mira a ottenere una pronuncia con effetti generali e vincolanti, prevenendo il rischio di frammentazione giurisprudenziale e garantendo una maggiore stabilità normativa. Tuttavia, questa seconda opzione comporta tempi più lunghi e può determinare un ritardo nella tutela effettiva dei diritti lesi.

Il caso in esame evidenzia, quindi, la tensione tra l'obbligo del giudice di garantire il rispetto del diritto UE e la necessità di coordinare il proprio operato con il sistema nazionale di controllo di costituzionalità.

Se da un lato la Corte di giustizia dell'Unione europea ha più volte ribadito il dovere dei giudici nazionali di applicare direttamente le norme europee¹⁵, dall'altro la Corte costituzionale italiana ha sottolineato l'importanza di un controllo accentrato che assicuri la coerenza dell'ordinamento giuridico interno.

Il risultato è un'interazione complessa tra i due livelli di giurisdizione, in cui il giudice ordinario si trova a dover bilanciare il proprio ruolo di garante del diritto UE con il rispetto delle procedure costituzionali nazionali.

Questa problematica assume un rilievo ancora maggiore nel contesto dei giudizi antidiscriminatori, in cui la rapidità della tutela è essenziale per evitare il consolidarsi di situazioni di ingiustizia sociale. Il modello di protezione dei diritti delineato dal diritto dell'Unione europea impone una risposta efficace e immediata a fenomeni discriminatori, rendendo la disapplicazione uno strumento particolarmente utile per garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento. Tuttavia, quando la discriminazione deriva da una norma legislativa nazionale, il giudice può trovarsi di fronte alla necessità di ricorrere alla Corte costituzionale per ottenere una soluzione definitiva e generale, che impedisca il ripetersi delle stesse violazioni nel futuro.

In definitiva, il caso analizzato si inserisce in un processo di evoluzione del ruolo del giudice nazionale, chiamato a operare in un contesto normativo sempre più integrato tra ordinamento interno ed europeo.

La scelta tra disapplicazione e promovimento dell'incidente di costituzionalità non è una questione meramente tecnica, ma incide sulla configurazione complessiva del sistema di protezione dei diritti, richiedendo un'attenta valutazione dell'equilibrio tra effettività della tutela e stabilità dell'ordinamento giuridico.

4. Il principio di non discriminazione tra diritto dell'Unione e sistema delle garanzie costituzionali

In quest'ottica, nella sentenza in rassegna, prima di affrontare il merito della questione, la Corte costituzionale ha preliminarmente respinto le eccezioni procedurali sollevate dalle

¹⁵ Si veda quanto indicato nella nota n. 5.

parti, chiarendo che le criticità sollevate non incidono sulla possibilità di esaminare nel merito la controversia. Inquadrando il tema nel più ampio contesto della giurisprudenza sulla tutela antidiscriminatoria, la Corte ha ribadito che le azioni previste dagli articoli 44 del d.lgs. n. 286/1998 e 28 del d.lgs. n. 150/2011, nonché dalle altre disposizioni che regolano il procedimento speciale in materia di discriminazioni, garantiscono un meccanismo di tutela particolarmente incisivo¹⁶.

Il modello processuale delineato dal legislatore si fonda su un sistema di rimedi che non si limita alla sola dichiarazione di illegittimità del comportamento discriminatorio e alla conseguente condanna al risarcimento del danno, ma comprende anche l'adozione di provvedimenti idonei a eliminare le conseguenze discriminatorie, con effetti tanto individuali quanto strutturali.

L'elemento distintivo di queste azioni risiede nella possibilità per il giudice di adottare qualsiasi misura necessaria a rimuovere gli effetti della discriminazione accertata, sia nei confronti di soggetti privati sia nei confronti della pubblica amministrazione.

Tra i provvedimenti che il giudice può disporre rientra anche l'ordine di modificare prassi o regolamenti ritenuti in contrasto con il principio di parità di trattamento.

Proprio su questo punto si innesta la questione di fondo analizzata nella sentenza: fino a che punto il giudice ordinario può spingersi nell'imporre una modifica di norme regolamentari senza incorrere nel rischio di sovrapporsi alla competenza legislativa? E, in particolare, cosa accade quando la norma regolamentare oggetto di contestazione non è autonoma, ma riproduce il contenuto di una disposizione legislativa?

La Corte ha stabilito che l'ampiezza dei poteri del giudice nei giudizi antidiscriminatori comprende anche la possibilità di ordinare la modifica di regolamenti di portata generale, a condizione però che questi siano autonomi rispetto alla legge e non rappresentino una mera trasposizione di disposizioni legislative. Il ragionamento della Corte si fonda sulla necessità di assicurare un'effettiva tutela contro le discriminazioni, evitando che norme regolamentari discriminatorie continuino a produrre effetti pregiudizievoli in modo reiterato. Se il regolamento è fonte autonoma della discriminazione, il giudice può ordinare la sua modifica senza necessità di ulteriori passaggi procedurali, garantendo così un intervento tempestivo ed efficace a tutela dei diritti lesi.

Tuttavia, nel caso in cui la discriminazione sia radicata in una norma legislativa che il regolamento si limita a recepire, il giudice ordinario non può direttamente imporre la modifica

¹⁶ Sulla consistenza del diritto antidiscriminatorio in ambito nazionale, internazionale ed europeo si veda per tutti: SANTUCCI, *Appunti sul diritto antidiscriminatorio nei rapporti di lavoro*, in ID., (a cura di), *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, 85 ss. Per un preciso riepilogo della normativa antidiscriminatoria si veda ZILLI, BILOTTA, *Codice di diritto antidiscriminatorio*, Esi, 2019. Sulla specifica questione della tutela dei lavoratori extracomunitari si veda CERBONE *Rimedi processuali per la tutela dei lavoratori stranieri extracomunitari: l'azione civile contro la discriminazione*, in *MGL*, 2020, 1, 11 ss. cui si rinvia per i relativi riferimenti ivi contenuti. Si vedano anche più di recente per gli aspetti connessi ai profili processuali del diritto antidiscriminatorio le Relazioni al XXI Congresso AIDLASS di Messina, 23-25 maggio 2024 sul tema "*Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*", cui si rinvia per gli ampi riferimenti ed in particolare cfr. la Relazione di S. Nappi citata.

del regolamento, poiché ciò implicherebbe un'indiretta disapplicazione della norma legislativa, senza che questa sia stata previamente rimossa dall'ordinamento. In questa ipotesi, l'ordine del giudice di eliminare la discriminazione regolamentare deve essere preceduto dal promovimento di una questione di legittimità costituzionale sulla norma di legge da cui il regolamento trae origine. Tale passaggio si rende necessario per garantire la coerenza del sistema delle fonti e per evitare che l'amministrazione sia costretta a emanare atti contrari a disposizioni legislative ancora formalmente in vigore.

La Corte ha quindi elaborato un modello di intervento articolato su due fasi: nella prima, il giudice può e deve disapplicare la norma regolamentare e ordinare la cessazione della discriminazione nel caso concreto, dando attuazione immediata al diritto dell'Unione europea e garantendo la tutela effettiva dei diritti del ricorrente; nella seconda, se il regolamento trae la propria legittimazione da una disposizione legislativa, il giudice deve necessariamente sollevare una questione di costituzionalità, affinché la norma sia rimossa con efficacia *erga omnes* e non possa più costituire un ostacolo all'applicazione uniforme del principio di parità di trattamento¹⁷.

Questo schema consente di bilanciare l'esigenza di assicurare una tutela immediata con la necessità di rispettare il principio di legalità e la gerarchia delle fonti normative. La Corte ha sottolineato che tale impostazione è coerente con la funzione di garanzia attribuita al sindacato di costituzionalità e con il ruolo del giudice ordinario quale primo interprete del diritto dell'Unione. Attraverso questa costruzione, si garantisce che le norme discriminatorie non siano semplicemente disapplicate nel singolo caso, ma vengano definitivamente rimosse dall'ordinamento, evitando il rischio che situazioni analoghe diano luogo a un'applicazione disomogenea della disciplina antidiscriminatoria.

L'approccio adottato dalla Corte risponde anche alla necessità di evitare un'applicazione frammentaria del diritto dell'Unione, garantendo un'efficacia uniforme delle norme antidiscriminatorie e una tutela strutturale dei diritti fondamentali.

La sentenza si inserisce quindi in un percorso giurisprudenziale volto a definire con maggiore precisione i poteri del giudice ordinario in materia di disapplicazione e controllo di costituzionalità, confermando che, nei casi in cui una norma di legge costituisca la fonte primaria della discriminazione, la rimozione definitiva della stessa deve passare attraverso il vaglio della Corte costituzionale.

In tal modo, si assicura non solo la protezione dei diritti fondamentali, ma anche la certezza del diritto e la coerenza del sistema delle fonti, evitando che gli interventi giudiziali producano soluzioni contraddittorie o limitate nel tempo. Questo orientamento si inserisce nel più ampio contesto del dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia dell'Unione

¹⁷ AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivistaaic.it*, 18 febbraio 2020; RUGGERI, *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili tecnico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *I Post di Aisdue*, 2019, 219 ss.

europea, contribuendo a rafforzare il ruolo del diritto dell'Unione come parametro di riferimento per la tutela della parità di trattamento e dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico.

Dal punto di vista dell'innovazione giuridica, questa pronuncia contribuisce a ridefinire i confini tra la funzione del giudice ordinario e quella della Corte costituzionale, evidenziando come la tutela dei diritti fondamentali richieda una stretta collaborazione tra i diversi livelli di giurisdizione. Il diritto antidiscriminatorio, per sua natura, esige interventi rapidi ed efficaci, ma al tempo stesso pone la necessità di un intervento strutturale che impedisca il reiterarsi delle medesime disparità. La soluzione proposta dalla Corte permette di mantenere in equilibrio queste esigenze, rafforzando la protezione dei diritti senza alterare la coerenza dell'ordinamento giuridico.

In prospettiva, questa impostazione potrebbe avere implicazioni significative anche in altri ambiti in cui il diritto dell'Unione entra in conflitto con normative interne. Il modello a doppio livello, che combina la disapplicazione immediata con il successivo controllo di costituzionalità, potrebbe essere esteso a contesti diversi, in cui l'incompatibilità tra il diritto UE e la legislazione nazionale pone questioni di sistema. L'adozione di questa logica consentirebbe in tal modo di rafforzare l'efficacia delle norme europee, garantendo al contempo il rispetto delle garanzie costituzionali e la certezza del diritto.

In definitiva, la decisione della Corte non si limita a chiarire un aspetto procedurale del giudizio antidiscriminatorio, ma fornisce una chiave interpretativa più ampia su come debbano interagire diritto dell'Unione, sistema delle fonti e ruolo del giudice nazionale. Questo approccio conferma la tendenza della giurisprudenza italiana a integrare il diritto europeo nel proprio ordinamento in modo armonico, senza rinunciare ai meccanismi di controllo e garanzia previsti dal sistema costituzionale.

5. Riflessioni finali: verso un equilibrio tra tutela dei diritti e certezza del diritto

La sentenza n. 15 del 2024 si inserisce in un percorso evolutivo che ridefinisce il dialogo tra le Corti e il ruolo del giudice ordinario nella tutela dei diritti fondamentali, con particolare riferimento alla parità di trattamento. Lungi dal rappresentare un'erosione dell'autonomia giudiziale nell'applicazione diretta del diritto dell'Unione, essa delinea un modello di integrazione tra i diversi livelli di tutela, evidenziando la necessità di un approccio coordinato tra disapplicazione, rinvio pregiudiziale e incidente di costituzionalità.

Il principio cardine che emerge dalla pronuncia è la necessità di garantire un'effettiva protezione contro le discriminazioni, senza sacrificare la coerenza del sistema delle fonti e il rispetto della gerarchia normativa. La decisione della Corte costituzionale, infatti, conferma la facoltà del giudice ordinario di rimuovere immediatamente gli effetti discriminatori nel caso concreto, ma al contempo sancisce un obbligo procedurale nei casi in cui la norma regolamentare sia strettamente dipendente da una disposizione legislativa. In tali situa-

zioni, il passaggio attraverso l'incidente di costituzionalità non appare come un vincolo burocratico, bensì come una garanzia di effettività della rimozione dell'elemento discriminatorio con effetti *erga omnes*.

Questa impostazione appare innovativa sotto diversi profili. Anzitutto, essa valorizza il ruolo del giudice ordinario come primo garante della tutela giurisdizionale effettiva, assegnandogli un potere immediato di disapplicazione che consente di attribuire tempestivamente il bene della vita ai ricorrenti. Al tempo stesso, la Corte costituzionale interviene come organo di stabilizzazione del sistema, eliminando le fonti normative discriminatorie con un effetto definitivo e generale. Ne deriva un modello di interazione tra le Corti che non si riduce a una mera ripartizione di competenze, ma che rispecchia una logica di complementarità funzionale.

In un contesto in cui la protezione dei diritti fondamentali si sviluppa in un sistema multilivello, la sentenza n. 15 del 2024 dimostra che il bilanciamento tra effettività della tutela e certezza del diritto è possibile. Non si assiste a un'indebita sovrapposizione tra i ruoli delle Corti, bensì a una sinergia che rafforza il principio di non discriminazione e garantisce un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

Infine, l'approccio adottato dalla Corte costituzionale potrebbe costituire un modello per future evoluzioni giurisprudenziali, soprattutto in ambiti in cui la tutela dei diritti fondamentali interseca discipline fortemente regolate a livello nazionale e sovranazionale. La sentenza n. 15 del 2024, dunque, non è circoscritta a dirimere una questione specifica, ma si pone come tappa significativa di un percorso volto a consolidare un sistema integrato e armonico di protezione dei diritti, nel quale l'interazione tra le Corti nazionali e sovranazionali sia improntata a un principio di cooperazione efficace e pragmatica.

In sintesi, è possibile affermare che la pronuncia della Corte costituzionale n. 15 del 2024 si colloca in un punto di svolta per l'architettura giuridica italiana, ridefinendo il ruolo del giudizio costituzionale in un ecosistema normativo sempre più ibrido, in cui le fonti interne e sovranazionali si intersecano con inedita complessità.

Se in passato il rapporto tra disapplicazione delle norme nazionali e scrutinio di legittimità costituzionale è stato spesso letto in termini di dicotomia, questa sentenza propone un modello più integrato, in cui il giudice costituzionale assume una funzione non solo di garanzia ma anche di coordinamento tra i vari livelli di tutela dei diritti fondamentali.

Ciò che emerge, con forza, è un approccio che supera la classica alternativa tra primato del diritto dell'Unione e centralità del giudizio costituzionale.

La Corte, infatti, non si riduce a riaffermare il proprio ruolo nell'accertamento della compatibilità delle leggi con la Costituzione, ma ridefinisce la propria funzione come snodo strategico per un'effettiva armonizzazione delle diverse tecniche di tutela.

L'idea di un giudizio costituzionale come "filtro" per la certezza del diritto diventa così essenziale per evitare frammentazioni interpretative e garantire l'uniformità nell'applicazione delle norme a tutela dei diritti.

In questa prospettiva, la sentenza va interpretata come capace di introdurre un nuovo paradigma: segnatamente, la combinazione di strumenti giuridici che consente di rispondere in maniera più efficace alle sfide della giustizia multilivello.

L'adozione della disapplicazione come misura immediata per rimuovere l'effetto lesivo delle norme, seguita da un controllo costituzionale che ne sancisca la definitiva eliminazione dal sistema giuridico, rappresenta un equilibrio dinamico tra effettività e certezza del diritto.

Questa evoluzione del giudizio costituzionale, dunque, non è solo una risposta ai casi concreti, ma delinea una traiettoria più ampia: quella di un diritto costituzionale sempre più orientato alla gestione delle interazioni tra ordinamenti.

Permangono, tuttavia, alcuni rilievi connessi alla pronuncia in rassegna.

Al riguardo, la decisione solleva interrogativi critici sia sul piano giuridico che su quello politico-istituzionale. In primo luogo, la necessità di un intervento della Corte per correggere una discriminazione manifesta evidenzia le persistenti difficoltà dell'ordinamento italiano nel recepire in modo spontaneo e coerente le tutele previste dal diritto UE. Questo fenomeno indica una resistenza strutturale di alcune istituzioni, in particolare a livello regionale, nel conformarsi ai principi di uguaglianza e non discriminazione. Tale resistenza rischia di minare l'effettività delle garanzie costituzionali, affidando il compito di bilanciamento ai soli organi giurisdizionali anziché a un'azione legislativa preventiva e consapevole.

Un altro aspetto critico riguarda il ruolo del giudice comune nell'applicazione diretta del diritto dell'Unione europea. La sentenza n. 15/2024 riafferma l'obbligo di disapplicazione delle norme interne contrastanti con il diritto UE, rafforzando il concetto di primato del diritto sovranazionale. Tuttavia, la necessità di un rinvio alla Corte costituzionale da parte del Tribunale di Udine suggerisce che permangano incertezze interpretative e resistenze nell'attuazione pratica di questo principio, rendendo necessari ulteriori interventi formativi e interpretativi da parte della giurisprudenza superiore.

Guardando al futuro, questa sentenza potrebbe avere effetti significativi sia sul piano normativo che su quello politico. Da un lato, potrebbe spingere il legislatore a un maggiore allineamento con i principi europei, evitando che simili discriminazioni emergano nuovamente. Dall'altro, potrebbe rafforzare la giurisprudenza in materia di diritti fondamentali, favorendo una maggiore consapevolezza nei tribunali ordinari circa l'obbligo di conformità al diritto UE. Tuttavia, non si possono escludere reazioni contrarie, soprattutto da parte di quegli attori politici e istituzionali che vedono nel crescente ruolo del diritto sovranazionale una minaccia alla sovranità legislativa nazionale.

In conclusione, la sentenza n. 15/2024, pur rappresentando un decisivo avanzamento nella tutela dei diritti fondamentali, evidenzia anche i limiti strutturali del sistema italiano nell'armonizzazione con il diritto dell'Unione europea.

Tutto dipenderà dalla capacità delle istituzioni di recepire in modo efficace questi principi, evitando il ripetersi di simili controversie e garantendo una tutela uniforme ed effettiva dei diritti su tutto il territorio nazionale.

CORTE DI GIUSTIZIA UE, Grande Sezione, sentenza 4 ottobre 2024, causa C-406/22; Pres. K. Lenaerts – Rel. E. Regan – Avv. Gen. N. Emiliou – CV – Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky.

Rinvio pregiudiziale – Politica d’asilo – Protezione internazionale – Direttiva 2013/32/UE – Procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale – Articoli 36 e 37 – Nozione di “Paese di origine sicuro” – Designazione – Allegato I – Criteri – Articolo 46 – Diritto a un ricorso effettivo – Esame, da parte del giudice, della designazione di un Paese terzo come Paese di origine sicuro.

L'articolo 37 della direttiva 2013/32, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, in combinato disposto con l'allegato I della stessa, dev'essere interpretato nel senso che un Paese terzo non cessa di soddisfare i criteri che gli consentono di essere designato come Paese di origine sicuro per il solo motivo che esercita il diritto di derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai sensi dell'art. 15 della stessa, pur dovendo le autorità competenti dello Stato membro che ha proceduto a siffatta designazione valutare se le condizioni che ne giustificano l'esercizio siano atte a mettere in discussione detta designazione.

L'articolo 37 della direttiva 2013/32 dev'essere interpretato nel senso che un Paese terzo non può essere designato come Paese di origine sicuro qualora talune parti del suo territorio non soddisfino le condizioni sostanziali previste per siffatta designazione.

L'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che, quando un giudice è investito di un ricorso avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale esaminata nell'ambito del regime speciale applicabile alle domande presentate dai richiedenti provenienti da Paesi terzi designati come Paesi di origine sicuri, egli deve rilevare, sulla base degli elementi del fascicolo nonché di quelli portati a sua conoscenza nel corso del procedimento dinanzi a esso, una violazione delle condizioni sostanziali di siffatta designazione, anche se tale violazione non è espressamente fatta valere a sostegno di tale ricorso.

La nozione di “Paese di origine sicuro” nel diritto dell’Unione europea: la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-406/22 alla prova del regolamento 2024/1348

Francesca Mussi

Docente di “Global Migration and Security” nella Scuola di Studi Internazionali dell’Università di Trento

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Procedimento principale e quesiti pregiudiziali. – 3. La decisione della Corte di giustizia. – 3.1. In merito alla prima questione pregiudiziale. – 3.2. In merito alla seconda questione pregiudiziale. – 3.3. In merito alla terza questione pregiudiziale. – 4. Considerazioni conclusive.

Sinossi: Il contributo offre una lettura in chiave critica della sentenza resa dalla C. giust. nella causa C-406/22, analizzando i tre aspetti fondamentali dell'istituto del "Paese di origine sicuro" – i primi due relativi alla nozione sostanziale; il terzo attinente alla portata del sindacato del giudice nazionale sulla mancata rispondenza del Paese terzo designato come sicuro ai requisiti definiti dal diritto dell'Unione europea – in ordine ai quali la Corte si è pronunciata. Allo scopo di comprendere la portata dei principi affermati dalla C. giust., l'analisi è condotta sullo sfondo delle novità introdotte dal reg. U.E. 2024/1348, che, a partire dal 12 giugno 2026, stabilirà una procedura comune di protezione internazionale e abrogherà la direttiva procedure attualmente vigente.

Abstract: *The present contribution analyses the judgment delivered by the CJEU in the case C-406/22, focusing on three aspects of the notion of "safe third country of origin" – two relating to the substantive aspects; the third one relating to the scope of review of the safety designation by the national court hearing an appeal against a decision rejecting an application for international protection – addressed by the Court. In order to understand whether and to what extent the principles affirmed by the CJEU are expected to be applied in the long run, the analysis is undertaken against the backdrop of the innovations introduced by Regulation 2024/1348, which, starting from 12 June 2026, will establish a common procedure for international protection in the European Union and repeal the Asylum Procedures Directive.*

1. Considerazioni introduttive

A seguito di un rinvio pregiudiziale del Tribunale regionale di Brno (Repubblica Ceca), il 4 ottobre 2024, la Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea (in seguito, C. giust. o la Corte) si è pronunciata nella causa C-406/22¹, fornendo importanti chiarimenti in ordine a uno strumento concettuale e normativo di centrale importanza nel diritto dell'Unione europea in materia di asilo, quello del "Paese di origine sicuro"². Originato in alcuni ordinamenti interni, tale istituto è stato introdotto nel diritto dell'Unione europea nel 2005, attraverso la dir. 2005/85/CE sulle procedure applicate negli Stati membri ai fini

¹ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, CV c. *Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky*.

² Per un inquadramento dell'istituto, v. HAILBRONNER, *The Concept of «Safe Country» and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, 1993, 31-65; BYRNE, SHACKNOVE, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1996, 185-226; COSTELLO, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, 35-69; Id., *Safe Country? Says Who?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, 601-622; ENGELMANN, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, 277-302; CELLAMARE, *L'irragionevole leggerezza del concetto di Paese terzo sicuro*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 177-190.

del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato³. A seguito dell’annullamento per motivi procedurali della disposizione della direttiva che prevedeva l’adozione di un elenco comune minimo di tali Paesi⁴, erano rimaste in vigore le norme che attribuivano agli Stati membri la facoltà di introdurre un elenco nazionale, purché redatto in conformità ai criteri previsti per l’elenco comune⁵, ovvero di mantenere gli elenchi esistenti, purché conformi a criteri meno stringenti⁶. L’origine del richiedente da un Paese designato comportava due conseguenze strettamente connesse: da un lato, una presunzione relativa di sicurezza nel Paese stesso⁷; da un altro lato, la possibilità per gli Stati di esaminare la domanda del richiedente proveniente da un Paese di origine sicuro in via accelerata⁸, omettendo il colloquio individuale⁹, e di rigettarla per manifesta infondatezza, in assenza di elementi sufficienti (consistenti in “gravi indicazioni contrarie”) a superare la presunzione¹⁰. La dir. 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (in seguito, direttiva procedure)¹¹ – rifusione della precedente – rafforza le garanzie contro un’interpretazione eccessivamente ampia del concetto in esame. In primo luogo, essa consente agli Stati membri di designare un Paese terzo

³ Dir. 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato (G.U.U.E. 13 dicembre 2005 L 326, p. 13 ss.). Sull’introduzione e l’evoluzione della nozione di Paese di origine sicuro nel sistema europeo comune di asilo, v. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, 500-535.

⁴ Art. 29, considerando 18 e 19, e allegato II della dir. 2005/85. V. anche C. giust., 6 maggio 2008, causa C-133/06, *Parlamento europeo c. Consiglio dell’Unione Europea*.

⁵ Art. 30, par. 1, della dir. 2005/85.

⁶ Art. 30, par. 2-4, della dir. 2005/85.

⁷ Circa la natura della presunzione, la dottrina ha rilevato una certa ambiguità testuale, poiché l’art. 31, par. 2, della dir. 2005/85 affermava in termini perentori che gli Stati membri “considerano infondata la domanda (...), se il Paese terzo è designato sicuro ai sensi [della lista comune]”. Tuttavia, tale disposizione si sarebbe dovuta interpretare alla luce del par. 1 dello stesso articolo, che subordinava la determinazione di sicurezza al “previo esame individuale della domanda” di asilo e la mancata invocazione da parte dell’interessato di “gravi motivi per ritenere che quel Paese non sia un Paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso”, nonché del preambolo, il cui considerando 21 precisava che “[l]a designazione di un Paese terzo quale Paese di origine sicuro ai fini della presente dir. non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese”, nonché della evidente constatazione che una presunzione di natura assoluta si sarebbe posta in radicale contrasto con la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, a sua volta richiamata dall’allora art. 63 del Trattato CE, modificato dal Trattato di Amsterdam con l’art.78, con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nonché con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Sulla natura necessariamente relativa della nozione di sicurezza del Paese verso cui il richiedente è rinviato, v. *a fortiori* C. giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e M.S. e altri*, e, più recentemente, 16 febbraio 2017, causa C-578/16 *PPU, C. K., H. F., A. S. c. Republika Slovenija*. Sul punto, v. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, 824-832; MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2012, 147-162.

⁸ Art. 23, par. 4, lett. c (i), della dir. 2005/85, nel quale, tuttavia, si precisa che la valutazione debba comunque avvenire “conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II” della direttiva medesima.

⁹ Art. 12, par. 4, lett. c, della dir. 2005/85.

¹⁰ Art. 28, par. 2, della dir. 2005/85.

¹¹ Dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (rifusione) (G.U.U.E. 29 giugno 2013 L 180, p. 60 ss.).

come “Paese di origine sicuro” a condizione che il Paese in questione soddisfi determinati criteri sostanziali di sicurezza previsti dall’allegato I della direttiva¹², la cui effettiva sussistenza deve essere oggetto di revisione periodica da parte degli Stati membri¹³. In secondo luogo, la direttiva procedure impone il colloquio con il richiedente anche nel corso di una procedura accelerata¹⁴, senza tuttavia prevedere – in deroga alla regola generale che la direttiva stessa introduce – che la presentazione del ricorso avverso la decisione di rigetto della domanda ne sospenda automaticamente l’efficacia. Ciò significa che al richiedente è consentito di rimanere nel territorio dello Stato in pendenza del ricorso solo a seguito di una decisione del giudice, d’ufficio o su istanza di parte¹⁵.

Alla luce del quadro normativo sinteticamente tratteggiato, il presente contributo si propone di offrire una lettura in chiave critica della sentenza resa dalla C. giust. lo scorso 4 ottobre, analizzando i tre aspetti fondamentali dell’istituto del “Paese di origine sicuro” – i primi due relativi alla nozione sostanziale; il terzo attinente alla portata del sindacato del giudice nazionale sulla mancata rispondenza del Paese terzo designato come sicuro ai requisiti di sicurezza definiti dal diritto dell’Unione europea – in merito ai quali la Corte si è pronunciata. L’analisi sarà svolta sullo sfondo delle novità introdotte dal regolamento 2024/1348¹⁶, che, a partire dal 12 giugno 2026, stabilirà una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione europea e abrogherà la direttiva procedure attualmente vigente, allo scopo di comprendere l’effettiva portata dei principi affermati dalla C. giust. attraverso la sentenza in esame. Pur nella consapevolezza delle significative (e immediate) ripercussioni, sia politiche sia giuridiche, che la pronuncia della Corte ha avuto e sta avendo nell’ordinamento italiano in virtù dell’obbligo, in capo ai giudici interni, di dare applicazione agli orientamenti in essa sanciti stante il primato del diritto dell’Unione europea, non costituirà invece oggetto della presente trattazione l’esame dell’impatto delle questioni affrontate dalla C. giust. sul piano nazionale¹⁷.

¹² Artt. 36 e 37, della direttiva procedure.

¹³ Art. 37, par. 2 e considerando 48, della direttiva procedure.

¹⁴ Artt. 31, par. 8, lett. b, e 43, della direttiva procedure.

¹⁵ Art. 46, par. 6, lett. a, della direttiva procedure.

¹⁶ Reg. U.E. 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione. Per un commento sul tema, v. DI PASCALE, *Il nuovo Patto europeo per la migrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus.it*, 28 settembre 2020, disponibile al sito <https://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-limmigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/>; DE PASQUALE, *Dal Nuovo Patto per la migrazione e l’asilo a un diritto dell’emergenza dell’Unione europea: a che punto è la notte?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, 5-16.

¹⁷ Pochi giorni dopo la pronuncia della sentenza della C. giust. del 4 ottobre, alcuni tribunali italiani, preso atto della stessa, sia in fase di convalida del trattenimento di richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicuri (v. Tribunale di Palermo, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, Decreto del 10/10/2024, R.G. n. 11974/2024; Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, Decreto del 18/10/2024, R.G. n. 42256/2024 e Decreto del 18/10/2024, R.G. 42251/2024) sia trovandosi a decidere sulla sospensione di provvedimenti di rigetto delle domande di asilo presentate da richiedenti cittadini degli stessi Paesi (v. Tribunale di Catania, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, Decreto del 17/10/2024, R.G. anonimizzato), hanno disapplicato il decreto

2. Procedimento principale e quesiti pregiudiziali

La domanda di pronuncia pregiudiziale alla C. giust. è stata presentata dal Tribunale regionale di Brno, nell’ambito di un procedimento principale tra un cittadino moldavo (CV, ricorrente) e il Ministero dell’Interno della Repubblica Ceca (convenuto), in relazione al rigetto della domanda di protezione internazionale depositata dal primo¹⁸. A supporto della propria richiesta, il ricorrente aveva lamentato di essere stato minacciato e malmenato, nel suo Paese, da alcuni individui non identificati dalle autorità di polizia, dichiarando inoltre di non voler fare ritorno nella sua regione d’origine a causa dell’invasione dell’Ucraina da parte della Federazione Russa.

In prima istanza, il Ministero dell’Interno rigettava la domanda di protezione internazionale formulata dal ricorrente per manifesta infondatezza, atteso che egli proveniva da un Paese di origine sicuro. Secondo quanto previsto dall’art. 16, par. 2 della legge ceca sull’asilo¹⁹, infatti, la Moldavia – eccezione fatta per la sola area della Transnistria, notoriamente problematica a causa di pesanti ingerenze russe – rientrava tra i Paesi terzi che la Repubblica Ceca considera(va) di origine sicuri e, a parere del Ministero, il ricorrente non era riuscito a dimostrare che tale presunzione di sicurezza non trovasse applicazione nel suo caso specifico, così come richiesto dall’art. 36, par. 1, della direttiva procedure.

Il ricorrente impugnava il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza innanzi al giudice competente, sulla base delle medesime circostanze addotte in prima istanza a sostegno della domanda di protezione internazionale. In particolare, CV affermava che, pur dovendo tenere in debita considerazione tutte le informazioni pertinenti e a valutare la sua domanda in maniera complessiva, il Ministero dell’Interno considerava come unico fattore determinante il fatto che egli fosse originario della Moldavia.

del 7 maggio 2024 del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, Aggiornamento della lista dei Paesi di origine sicuri prevista dall’articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, in G.U. n. 105, 7 maggio 2024, per contrarietà alla normativa dell’Unione europea, così come interpretata dalla Corte. A fronte di tali decisioni, in particolare di quella del Tribunale di Roma avente a oggetto la mancata convalida del trattenimento di richiedenti protezione internazionale presso i centri di detenzione italiani in Albania, il Governo italiano, il 23 ottobre 2024, ha adottato il d.l. n. 158, il cui art. 1, sostituendo il testo dell’art. 2-bis, comma 1, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, di fatto abroga implicitamente il decreto ministeriale del 7 maggio 2024. Per ammissione dello stesso Ministro della Giustizia, la necessità di approvare tale decreto-legge “nasce[va] da una sentenza della Corte di giustizia che è molto complessa e articolata e che molto probabilmente (...) non è stata (...) ben compresa o bene letta”. Sulle implicazioni di diritto interno, v. BELARDO, *Il concetto di “Paese Sicuro” nel diritto dell’Unione europea: la sentenza della CGUE nella causa C-406/22 come ostacolo al paradigma di esternalizzazione? Il caso italiano*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, 1019-1032; COMETTI, *La sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024, causa C-406/22, secondo una prospettiva “interna” e di diritto dell’Unione Europea*, in *Giustizia insieme*, 11 novembre 2024, disponibile al sito www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/3299-sentenza-della-corte-di-giustizia-del-4-ottobre-2024-causa-c-406-22-paesi-sicuri-marcella-cometti; FERRI, *Le ricadute nell’ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia sui paesi sicuri: la via della disapplicazione*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2024, 1-40; SICCARDI, *Le procedure Paesi sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2025, 1-33.

¹⁸ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punti 30- 43.

¹⁹ Zákon č. 325/1999 Sb. O azylu, Legge n. 325/1999 sull’asilo.

Depositato il ricorso, il Tribunale regionale di Brno, su istanza di parte, ne riconosceva l'efficacia sospensiva, secondo quanto previsto all'art. 46, par. 6, lett. *a*, della direttiva procedure. Tra le motivazioni per cui il Tribunale decideva di accordare tale sospensiva, il giudice adduceva il fatto che, stante l'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa, in data 28 aprile 2022, la Moldavia aveva deciso di prorogare l'esercizio del diritto di derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in seguito, C.e.d.u. o la Convenzione) (Roma, 4 novembre 1950)²⁰, in applicazione dell'art. 15 di tale Convenzione²¹.

Poiché – come si è detto – la domanda di protezione internazionale formulata da CV era stata respinta tenendo conto, in particolare, del fatto che la Repubblica Ceca aveva designato la Moldavia, eccettuata la Transnistria, come Paese di origine sicuro, il Tribunale di Brno decideva di sospendere il procedimento e di presentare domanda di pronuncia pregiudiziale, sottoponendo alla C. giust. tre diverse questioni²².

In primo luogo, il Tribunale chiedeva alla Corte se l'art. 37 della direttiva procedure, in combinato disposto con l'allegato I, lett. *b*, di quest'ultima²³, debba essere interpretato nel senso che un Paese terzo cessa automaticamente di soddisfare i criteri che gli consentono di essere designato come Paese di origine sicuro per il solo fatto che esso esercita il diritto di derogare agli obblighi previsti dalla C.e.d.u., ai sensi dell'art. 15 della Convenzione.

In secondo luogo, il giudice ceco chiedeva se gli artt. 36 e 37 della direttiva procedure debbano essere interpretati nel senso che (*i*) essi impediscono a uno Stato membro di designare solo una parte di Paese come di origine sicuro – prevedendo, quindi, specifiche eccezioni territoriali in cui non si applica la presunzione di sicurezza – e in modo che (*ii*) se uno Stato membro prevede tale designazione “selettiva” il Paese terzo non può essere considerato, nel suo complesso, un Paese di origine sicuro ai fini della direttiva.

In subordine, nel caso in cui una delle suddette due questioni pregiudiziali fosse stata risolta in senso affermativo, con la terza questione il Tribunale del rinvio chiedeva alla C. giust. se l'art. 46, par. 3, della direttiva procedure, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito, CDFUE), debba essere interpretato nel senso che il giudice investito di un ricorso avverso una decisione di manifesta infondatezza di una domanda di protezione internazionale esaminata nell'ambito del regime accelerato applicabile ai richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri possa rilevare

²⁰ Entrata in vigore sul piano internazionale il 3 settembre 1953.

²¹ Tale deroga era già stata invocata, il 25 febbraio 2022, a causa della crisi energetica che il Paese stava attraversando.

²² C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 44.

²³ Il criterio per la designazione di un Paese come sicuro di cui all'allegato I, lett. *b*, della direttiva procedure prevede che il Paese in questione offra protezione da persecuzioni e maltrattamenti mediante “il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea”.

d’ufficio (quindi anche in assenza di domanda di parte) il contrasto tra la designazione di un Paese come di origine sicuro e il diritto dell’Unione europea.

3. La decisione della Corte di giustizia

3.1. In merito alla prima questione pregiudiziale

Secondo quanto previsto dalla direttiva procedure, uno Stato terzo può qualificarsi come “sicuro” se, sulla base dello *status* giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, è possibile dimostrare che non vengono poste in essere “persecuzioni”, né sussiste alcun rischio reale di “danno grave”, secondo le definizioni che vengono date, rispettivamente, agli artt. 9 e 15 della dir. 2011/95/UE sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (in seguito, direttiva qualifiche)²⁴. Ai fini della valutazione di sicurezza di un determinato Stato terzo, la direttiva procedure indica, inoltre, alcuni parametri di cui le autorità preposte alla designazione devono tenere conto, relativi alla misura in cui lo Stato in questione offre protezione contro le persecuzioni e il danno grave mediante: le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari e il modo in cui esse sono applicate; il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella C.e.d.u. o nel Patto delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici (New York, 19 dicembre 1966)²⁵ o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (New York, 10 dicembre 1984)²⁶, in particolare i diritti ai quali non è possibile derogare in virtù dell’art. 15, par. 2 C.e.d.u.²⁷; il rispetto del principio di *non-refoulement*, come previsto dalla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951)²⁸; la predisposizione di un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà²⁹. Pronunciandosi in ordine al primo quesito pregiudiziale, la C. giust. si esprime proprio con riguardo all’eventualità in cui uno Stato membro (nel caso in questione, la Repubblica

²⁴ Dir. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione) (G.U.U.E. 20 dicembre 2011 L 337, p. 9 ss.).

²⁵ Entrato in vigore sul piano internazionale il 23 marzo 1976.

²⁶ Entrata in vigore sul piano internazionale il 26 giugno 1987.

²⁷ L’art. 15, par. 2 C.e.d.u. esclude qualsiasi possibilità di derogare all’art. 2 (diritto alla vita), salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli artt. 3 (divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti), 4, par. 1 (divieto di schiavitù) e 7 (*nulla poena sine lege*).

²⁸ Entrata in vigore sul piano internazionale il 22 aprile 1954.

²⁹ Art. 61, par. 4 e allegato I, della direttiva procedure.

Ceca) designi un Paese terzo (nel caso in esame, la Moldavia) come sicuro pur avendo quest'ultimo derogato agli obblighi previsti dalla C.e.d.u. ai sensi dell'art. 15, par. 1 della Convenzione. La Corte ha risposto in termini piuttosto secchi, affermando che un Paese terzo non cessa di soddisfare i parametri per essere qualificato come Paese di origine sicuro ai sensi dell'art. 37 della direttiva procedure per il solo motivo che esso esercita il diritto di cui all'art. 15 C.e.d.u.³⁰. Tuttavia, la C. giust. ha precisato che, qualora un Paese considerato sicuro invochi quest'ultima disposizione, le competenti autorità dello Stato membro che lo ha designato come tale – in ottemperanza all'obbligo di riesame – devono valutare se sussistono ancora le condizioni per mantenere detta indicazione³¹. Peraltro, l'onere imposto alle autorità nazionali di riesaminare le condizioni del Paese di origine sicuro – posto che la Moldavia ha esercitato le prerogative di cui all'art. 15 C.e.d.u. – deriverebbe dall'art. 37, par. 2, della direttiva procedure che, come si è detto nell'introduzione, impone agli Stati membri di esaminare regolarmente la situazione nei Paesi terzi designati come Paesi di origine sicuri, in virtù del fatto che le circostanze che stanno alla base della designazione sono fisiologicamente soggette a variazioni³².

Per comprendere l'effettiva portata della conclusione raggiunta dalla C. giust. è necessario utilizzare quale parametro di valutazione il reg. U.E. 2024/1348, che, a partire dal 12 giugno 2026, modificherà almeno parzialmente l'attuale assetto, prevedendo la possibilità di designare un elenco comune di Paesi di origine sicuri³³. Gli Stati membri, tuttavia, potranno mantenere in vigore o adottare specifiche normative che, ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale, consentano di designare a livello nazionale Paesi di origine sicuri diversi da quelli individuati a livello comune³⁴.

Per quanto di rilievo in questa sede, è opportuno evidenziare che, con l'entrata in vigore del menzionato regolamento, né gli Stati membri né la Commissione saranno tenuti a riesaminare periodicamente la situazione nei Paesi terzi designati come Paesi di origine sicuri³⁵, essendo tale onere previsto solo con riguardo alla procedura di sospensione dei Paesi di origine sicuri previsti a livello comune³⁶. Ciò costituisce un significativo discostamento rispetto a quanto stabilito dalla direttiva procedure. Al momento, infatti, l'obbligo di aggiornamento periodico grava sugli organi ministeriali competenti a formare l'elenco, pur essendo necessario – in ragione delle conseguenze che l'inserimento di un Paese nella

³⁰ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 57.

³¹ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punti 58 e 62.

³² C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 59.

³³ Artt. 60 e 62 del reg. U.E. 2024/1348.

³⁴ Art. 64 del reg. U.E. 2024/1348.

³⁵ La proposta di Regolamento avanzata nel 2016 (COM/2016/0467 final, disponibile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52016PC0467>) prevedeva che la Commissione riesaminasse “periodicamente la situazione nei paesi terzi annoverati nell'elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri, assistita dall'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (...)”.

³⁶ Art. 64 del reg. U.E. 2024/1348.

lista produce sui diritti procedurali dei richiedenti protezione internazionale – anche un presidio giurisdizionale che ne assicuri il rispetto nelle ipotesi in cui tale obbligo non sia stato adempiuto. Di conseguenza, è agevole intuire come la novità introdotta dal reg. U.E. 2024/1348 non potrà che avrà importanti ripercussioni sulla portata del sindacato del giudice rispetto all’atto che indicherà, a livello nazionale o comune, i Paesi di origine sicuri.

3.2. In merito alla seconda questione pregiudiziale

La C. giust. si è poi espressa in merito al secondo quesito pregiudiziale – ossia se l’art. 37 della direttiva procedure in combinato disposto con l’allegato I consenta di qualificare un Paese terzo come “Paese di origine sicuro” qualora talune parti del suo territorio non soddisfino le condizioni materiali per tale designazione –, pervenendo a una conclusione negativa. Più precisamente, la Corte ha giustificato il proprio approdo sulla base del dato letterale³⁷, del contesto³⁸, della finalità³⁹ e della genesi⁴⁰ della summenzionata disposizione⁴¹. In primo luogo, essa ha preso in considerazione la formulazione testuale dell’art. 37, che utilizza a più riprese il termine “Paese”, senza tuttavia suggerire in alcun modo che tale espressione possa essere impiegata per indicare soltanto una porzione del territorio del Paese considerato⁴². Inoltre, il contesto in cui l’art. 37 è da intendersi, in particolare la definizione di “Paese di origine sicuro” contenuta nell’allegato I (a cui peraltro la stessa norma rimanda), non sembra ammettere la designazione di un Paese di origine sicuro con esclusioni territoriali. In effetti, è proprio l’allegato I che prevede che un Paese possa essere riconosciuto come sicuro se, sulla base dello *status* giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non sussistono *generalmente e costantemente* persecuzioni, come definite all’art. 9 della direttiva qualifiche, né altre forme di tortura o pena e trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale⁴³. L’impiego degli avverbi “generalmente” e “costantemente” sembra, quindi, escludere tale eventualità. Inoltre, la Corte ha osservato che l’istituto del “Paese di origine sicuro” rappresenta un’eccezione rispetto alla procedura ordinaria di esame delle domande di protezione internazionale⁴⁴, che consente di limitare il diritto a

³⁷ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 66.

³⁸ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punti 67-71.

³⁹ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punti 77-82.

⁴⁰ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punti 72-76.

⁴¹ Molto critico nei confronti del ragionamento della Corte è MUNARI, *Le torri (d’avorio?) di Kirchberg: riflessioni a margine della sentenza CV c. Ministero dell’Interno della Repubblica Ceca*, in *Eurojus*, 2 dicembre 2024, disponibile al sito <https://rivista.eurojus.it/le-torri-davorio-di-kirchberg-riflessioni-a-margine-della-sentenza-cv-c-ministero-dellinterno-della-repubblica-ceca/>.

⁴² C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 66.

⁴³ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 68.

⁴⁴ Con riferimento all’accelerazione della procedura e alle relative conseguenze, si rimanda a HAMBLY, GILL, *Law and Speed*:

un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47 della CDFUE⁴⁵. Di conseguenza, come avviene per le deroghe, esso deve essere interpretato in maniera restrittiva, a maggior ragione poiché il disposto letterale della disposizione non supporta in alcuna maniera una lettura in chiave estensiva. Se, dunque, l'art. 37 della direttiva procedure stabilisce un regime derogatorio, la previsione di un'eccezione di parte del territorio di un Paese di origine rappresenterebbe un'eccezione alla deroga, con ciò ampliando in maniera ingiustificata l'applicazione del regime derogatorio medesimo. Prendendo poi in considerazione il contesto in cui è stata adottata la direttiva procedure, la Corte ha rilevato come la dir. 2005/85, all'art. 30, prevedesse espressamente la possibilità di designare parti di un Paese come sicure, a differenza della direttiva procedure, il cui art. 37 non contempla tale possibilità. Infine, esaminando gli obiettivi sottesi alla direttiva procedure, la C. giust. ha sottolineato che, nel bilanciamento tra un esame adeguato e completo delle domande di protezione internazionale e un accesso effettivo del richiedente ai principi fondamentali e alle garanzie previste dalla direttiva, da un lato, e la possibilità di accelerare la procedura in circostanze per le quali una domanda potrebbe essere infondata⁴⁶, dall'altro lato, il legislatore europeo ha scelto di privilegiare l'esame esaustivo delle domande presentate da richiedenti il cui Paese d'origine non soddisfa, per tutto il suo territorio, le condizioni sostanziali di cui all'allegato I della direttiva procedure⁴⁷.

Per quanto indubbiamente significativo, non si può mancare di evidenziare che l'approdo cui la C. giust. è pervenuta è destinato a “soccombere” all'applicazione del reg. U.E. 2024/1348. Infatti, analogamente a quanto già previsto dalla dir. 2005/85, l'art. 61, par. 2 di detto regolamento contempla espressamente la possibilità di indicare un Paese terzo come sicuro, a livello sia unionale sia nazionale, con eccezioni per determinate parti del territorio o per categorie di persone “chiaramente identificabili”. Inoltre, mentre – come si è detto – la direttiva procedure, per definire un Paese come sicuro, richiede che non vi siano *generalmente e costantemente* persecuzioni né sussistano rischi di danno grave, detti avverbi non compaiono nel testo della corrispondente disposizione di cui all'art. 61, par. 1 del regolamento⁴⁸. Tale formulazione sembra dunque confermare ulteriormente la possibilità di effettuare una designazione selettiva.

Asylum Appeals and the Techniques and Consequences of Legal Quickening, in *Journal of Law and Society*, 2020, 3-28.

⁴⁵ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 70.

⁴⁶ Considerando 20 della direttiva procedure.

⁴⁷ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 81.

⁴⁸ Art. 61, par. 1 del reg. U.E. 2024/1348: “Un paese terzo può essere designato paese di origine sicuro a norma del presente regolamento soltanto se, sulla base della situazione giuridica, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono persecuzioni quali definite all'articolo 9 del regolamento (UE) 2024/1347, né alcun rischio reale di danno grave quale definito all'articolo 15 di tale regolamento”.

3.3. In merito alla terza questione pregiudiziale

Infine, la C. giust. si è pronunciata in ordine al terzo quesito, vale a dire la possibilità che il giudice investito di un ricorso avverso una decisione di manifesta infondatezza di una domanda di protezione internazionale esaminata nell’ambito del regime accelerato applicabile ai richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri rilevi d’ufficio il contrasto tra la designazione di un Paese come di origine sicuro e il diritto dell’Unione europea.

Innanzitutto, la Corte ha esaminato il diritto a un ricorso effettivo, così come sancito sia all’art. 46 della direttiva procedure sia all’art. 47 della CDFUE. Essa ha ricordato che l’art. 46 della direttiva procedure dispone che gli Stati membri assicurino che il giudice innanzi al quale è contestata la decisione relativa alla domanda di protezione internazionale proceda all’esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto, compreso, se del caso, l’esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva qualifiche⁴⁹. La C. giust. ha evidenziato come la locuzione *ex nunc* e l’aggettivo *completo* pongono in capo al giudice l’obbligo di procedere a una valutazione che tenga conto anche dei nuovi elementi intervenuti dopo l’adozione della decisione oggetto dell’impugnazione⁵⁰. Inoltre, l’espressione *se del caso* evidenzia il fatto che l’esame completo ed *ex nunc* incombenente all’autorità giurisdizionale non deve necessariamente riguardare il merito delle esigenze di protezione internazionale, potendo altresì vertere sugli aspetti procedurali della domanda⁵¹. Tra questi ultimi, per precisazione della stessa Corte, vi è quello relativo alla designazione di un Paese terzo come Paese di origine sicuro, in quanto tale indicazione comporta significative ripercussioni sulla procedura di esame della domanda di protezione internazionale⁵². Per queste ragioni, la C. giust. ha stabilito che la qualifica di un Paese terzo come Paese di origine sicuro deve essere riesaminata d’ufficio dal giudice anche se il richiedente protezione internazionale non solleva la questione, prestando particolare attenzione all’invocazione di deroghe alla C.e.d.u. da parte degli Stati e alla portata territoriale della designazione.

4. Considerazioni conclusive

L’istituto del Paese di origine sicuro rappresenta un regime derogatorio di centrale importanza nel diritto dell’Unione europea in materia di asilo, in grado di produrre significative conseguenze in ordine alla valutazione delle richieste di protezione internazionale. L’analisi svolta nelle sezioni che precedono ha permesso di mettere in luce come, attraverso la

⁴⁹ C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 85.

⁵⁰ V, in tal senso, C. giust., 25 luglio 2018, causa C-585/16, *Serin Albeto c. Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, punti 111-113.

⁵¹ C. giust., 25 luglio 2018, causa C-585/16, cit., punto 115.

⁵² C. giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, cit., punto 91.

sentenza resa nella causa C-406/22, la C. giust. sembra esortare gli Stati membri a prestare attenzione all'importanza di esaminare in maniera accurata la situazione dei Paesi qualificati come sicuri. Nella pronuncia in parola, la Corte pare infatti avere adottato una posizione sensibile al rischio che l'applicazione del concetto di "Paese di origine sicuro" incida negativamente sui diritti dei richiedenti protezione internazionale. Anche il ruolo riconosciuto dalla C. giust. al controllo giurisdizionale della designazione di "Paese di origine sicuro", esercitabile dal giudice di propria iniziativa, sembra confermare detto approccio. Se le implicazioni prodotte dalla sentenza esaminata sono da valutarsi positivamente in termini di tutela della libertà personale dei richiedenti protezione internazionale e accesso alle procedure di esame delle loro domande, il timore che i principi enunciati dalla Corte siano destinati ad avere "vita breve" appare, però, tutt'altro che infondato. Tale rischio si profila, in particolare, alla luce dell'entrata in vigore del reg. U.E. 1348/2024, prevista nel giugno 2026, che consentirà a ogni Stato membro di redigere la propria lista di Paesi di origine sicuri, anche con eccezioni territoriali o soggettive. Tale circostanza rende dunque quanto mai necessario un intervento da parte della C. giust., allo scopo di identificare chiari criteri ermeneutici e precisi requisiti procedurali che possano orientare l'esame delle domande di protezione internazionale. L'auspicio è che attraverso le prossime pronunce – *in primis* quella assai attesa relativa alle cause riunite C-758/24 e C-759/24 (*Alace e Campelli*)⁵³, attualmente pendenti – la C. giust. possa definitivamente "sciogliere" i numerosi dubbi interpretativi e applicativi che caratterizzano l'istituto del Paese di origine sicuro, per una più solida salvaguardia del principio di certezza del diritto.

⁵³ Con due decreti depositati rispettivamente il 4 e il 5 novembre 2024, il Tribunale di Roma ha introdotto due rinvii nelle cause C-758/24, *Alace*, e C-759/24, *Campelli*, sottoponendo alla C. giust. quattro quesiti che chiedono, in sostanza, (i) se il diritto dell'Unione europea permette che uno Stato membro designi uno Stato terzo come Paese d'origine sicuro prevedendo esclusioni personali per alcune categorie a rischio e, nel caso, se tali esclusioni possano essere identificate con criteri che, per numero e tipologia, sono di difficile accertamento; (ii) se uno Stato membro è competente a operare una designazione di uno Stato terzo come Paese d'origine sicuro per via di legislazione ordinaria; (iii) se tale Stato membro deve rendere disponibili gli elementi di fatto sulla cui base ha proceduto a tale designazione al fine di consentire al richiedente protezione internazionale di contestarla e al giudice di esercitare il suo sindacato giurisdizionale, e (iv) se il giudice può, d'ufficio, utilizzare informazioni su tale Paese al fine di accertare la sussistenza delle condizioni sostanziali della designazione come Paese d'origine sicuro. Il 25 febbraio scorso si è tenuta l'udienza di discussione orale, in cui – in maniera del tutto inedita – la Commissione ha espresso una posizione opposta rispetto a quella assunta nelle osservazioni scritte depositate il mese precedente, aprendo alla tesi, sostenuta dalla maggior parte degli Stati membri (con la sola eccezione della Germania), che la direttiva procedure consenta a questi ultimi di designare Paesi di origine sicuri prevedendo eccezioni per specifiche categorie di persone chiaramente identificabili (la registrazione dell'udienza è disponibile al sito https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1477137/it/). Il prossimo 10 aprile, l'Avvocato generale della Corte presenterà le proprie conclusioni e la sentenza è verosimilmente attesa nel mese di giugno. Sul punto, in dottrina, v. IANNUCCELLI, "Paesi d'origine sicuri": la situazione processuale delle cause pendenti davanti alla Corte di giustizia, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2024, 1-8.

CORTE COSTITUZIONALE sentenza 20 novembre 2024, n. 181 – Pres. Barbera – Est. Pitruzzella – A.M. (Avv.ta M. I. Amoroso), S. S., A. R., A. L.M., E.O. C.

Ispettore Polizia penitenziaria – Pubblico impiego – Discriminazione di genere – Diritto UE – Illegittimità costituzionale – Proporzionalità e giustificazione obiettiva.

È costituzionalmente illegittima, per violazione del principio di eguaglianza e dei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea, essendo in contrasto con il principio di non discriminazione sancito dalla dir. 2006/54/CE, la normativa nazionale che preveda una distinzione di genere nella dotazione organica per l'accesso alla qualifica iniziale degli ispettori della Polizia penitenziaria, in assenza di una giustificazione obiettiva e proporzionata legata ai requisiti essenziali delle mansioni da svolgere.

La disparità di genere nei ruoli ispettivi del Corpo di Polizia penitenziaria: una violazione del principio di eguaglianza

Michele Mazzetti

Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro nell'Università di Firenze

SOMMARIO: 1. Introduzione: i contorni della controversia. – 2. La questione della doppia pregiudizialità. – 3. Discriminazione di genere: inquadramento giuridico. – 4. Proporzionalità e giustificazione obiettiva. – 5. Mansioni degli ispettori e irrilevanza del genere del lavoratore. – 6. Conclusioni.

Sinossi: La sentenza in esame rappresenta un significativo sviluppo nella tutela del principio di eguaglianza e non discriminazione di genere nel diritto del lavoro pubblico. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma che limitava l'accesso delle donne alla qualifica iniziale degli ispettori della Polizia penitenziaria, ritenendola in contrasto con il principio di parità sancito dagli artt. 3 e 51 della Costituzione e dalla dir. 2006/54/CE. Questo contributo analizza le implicazioni giuridiche della decisione, con particolare attenzione ai criteri di proporzionalità e giustificazione obiettiva, utilizzati per valutare la legittimità di trattamenti differenziati. Inoltre, si esamina l'impatto della pronuncia sulle politiche di reclutamento nel settore del pubblico impiego, nonché il ruolo del diritto sovranazionale nel rafforzamento delle tutele antidiscriminatorie.

Abstract: *The Constitutional Court's decision represents a significant development in the protection of the principle of equality and non-discrimination between men and women in the civil service. The Constitutional Court found that the rule excluding women from certain qualifications in the prison police was*

unlawful, as it was contrary to the principle of equality enshrined in Articles 3 and 51 of the Constitution and dir. 2006/54/EC. This note examines the legal implications of the decision, paying particular attention to the criteria of proportionality and objective justification used to assess the legitimacy of differential treatment. It also assesses the impact of the judgment on recruitment policies in the public sector, as well as the role of supranational law in strengthening antidiscrimination protection.

1. Introduzione: i contorni della controversia

La sentenza in esame segna un avanzamento nella tutela del principio di parità di genere nel pubblico impiego, con riferimento all'accesso alla qualifica di ispettore della Polizia penitenziaria. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma che escludeva le donne dal concorso, rilevando una violazione degli artt. 3 e 51 Cost. e della dir. 2006/54/CE. La pronuncia rafforza il quadro normativo in materia di eguaglianza e promuove un'amministrazione pubblica rispettosa dei diritti fondamentali.

Il giudizio trae origine da una questione di costituzionalità sollevata dal Consiglio di Stato nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, promosso da una lavoratrice contro l'amministrazione datrice di lavoro. Nella fattispecie, la ricorrente lamentava l'esclusione dal concorso interno per 606 posti nella qualifica iniziale del ruolo di ispettori della Polizia penitenziaria, basata su criteri di ripartizione di genere stabiliti dalla Tabella 37, allegata al d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, modificativa della Tabella A del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443. Questo riparto, secondo la lavoratrice, aveva un contenuto discriminatorio indiretto in violazione del principio di eguaglianza sancito dagli artt. 3 e 51 Cost., nonché dall'art. 3, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea (TUE), dall'art. 8 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), dagli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

In sua difesa, l'amministrazione sosteneva che le decisioni relative alla promozione e alla progressione di carriera dei dipendenti erano basate esclusivamente su criteri oggettivi di valutazione delle competenze e delle *performance* individuali, esistendo procedure formalizzate e trasparenti per l'assegnazione dei ruoli dirigenziali, finalizzate a garantire l'imparzialità e il rispetto del principio meritocratico.

Il Consiglio di Stato riteneva non manifestamente infondata la questione, denunciando una possibile incompatibilità tra la normativa vigente e il principio di eguaglianza e di parità di trattamento tra uomini e donne ed evidenziando che il requisito della differenza di genere per l'accesso alla qualifica di ispettore «non trovava giustificazione nelle “funzioni effettivamente e prevalentemente esercitate nello svolgimento delle mansioni ordinarie da assegnare in esito alla procedura concorsuale”».

La Corte costituzionale, applicando i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, accertava che la restrizione normativa non trovava giustificazione nelle funzioni effettivamente svolte dagli ispettori, risultando lesiva del principio di parità di trattamento e dichiarava l'illegittimità della norma impugnata, riaffermando il divieto di discriminazione di genere quale vincolo inderogabile per il legislatore.

Questo commento analizza le implicazioni della sentenza, esaminando la competenza a decidere in caso di doppia pregiudizialità (Paragrafo 2), l'inquadramento giuridico della discriminazione di genere (Paragrafo 3), i principi di proporzionalità e giustificazione oggettiva (Paragrafo 4) e l'irrelevanza del genere per la qualifica di ispettore (Paragrafo 5), concludendo con una riflessione sulle ricadute giuridiche della decisione (Paragrafo 6).

2. La questione della doppia pregiudizialità

La prima questione su cui la Corte costituzionale si sofferma concerne la competenza a decidere in caso di doppia pregiudizialità, ossia la determinazione di quale tra la questione pregiudiziale e quella costituzionale debba essere affrontata prioritariamente in caso di norma che violi i diritti fondamentali, come l'eguaglianza. Questa questione era stata risolta originariamente nel caso *Granital*, che aveva stabilito la precedenza della questione pregiudiziale su quella costituzionale¹.

L'assetto tradizionale è stato però messo in crisi dalla sentenza n. 269 del 7 dicembre 2017,² in base alla quale la questione pregiudiziale deve cedere il passo a quella di costituzionalità nelle ipotesi in cui una controversia rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e il contrasto tra la norma nazionale e il diritto dell'Unione comporti la violazione di un diritto garantito dalla CDFUE³. La sentenza n. 269/2017 ha quindi ridisegnato il ruolo del giudice comune, enfatizzando la sua funzione di tutela dei diritti fondamentali sia a livello nazionale che sovranazionale⁴.

Un passo ulteriore si è avuto con le sentenze costituzionali del 2019 che hanno ulteriormente chiarito questo profilo e sulle quali la decisione in commento si fonda. In effetti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 20 del 21 febbraio 2019, ha ampliato l'ambito di

¹ C. cost., 08 giugno 1984, n. 170 disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

² La C. cost., 7 dicembre 2017, n. 269 è stata oggetto di ampia riflessione dottrinale per il suo intento di arginare il rischio di progressiva marginalizzazione della Corte costituzionale nel rapporto trilaterale con il giudice comune e la Corte di giustizia. Tale rischio deriva dalla possibilità che il giudice comune disapplichì una norma contrastante con la CDFUE, precludendo così alla Corte costituzionale la verifica della sua conformità alla Costituzione e la conseguente declaratoria di illegittimità con effetti *erga omnes*. Fra gli altri v. VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune* (Cass. ord. 3831/2018), in *Oss. Cost.*, 2018, 2, 1–20; CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, *Forum Q. Cost.*, 2017; SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, in *Forum Q. Cost.*, 2017; SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum Q. Cost.*, 2017; SCACCIA, CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum Q. Cost.*, 2017.

³ «Laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale.» in C. cost., 14 dicembre 2017, n. 269, par. 5.2 del *Considerato in diritto*. Tutte le sentenze della Corte costituzionale sono disponibili su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

⁴ BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *Bib. '20 Maggio'*, 2022, 1, 96.

applicazione dell'eccezione prevista dalla decisione n. 269/2017 estendendola non solo alle norme contenute nella CDFUE, ma anche alle disposizioni di diritto derivato dell'Unione che si collegano ai diritti sanciti dalla CDFUE⁵.

Successivamente, la sentenza n. 63 del 21 marzo 2019 ha ulteriormente riformato il quadro giuridico, con l'effetto di abrogare la 'regola *Granital*' e di attribuire al giudice comune la discrezionalità di decidere se rinviare una questione alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale. La Corte ha confermato che, anche in presenza di una questione di legittimità costituzionale riguardante i diritti di cui alla CDFUE, il giudice può autonomamente decidere se deferire la questione alla Corte di giustizia o procedere con il giudizio costituzionale, eventualmente accompagnato da un rinvio pregiudiziale⁶.

Infine, la sentenza n. 112 del 10 maggio 2019 ha consolidato l'abolizione della 'regola *Granital*', riaffermando l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale relative agli articoli 17 e 49 CDFUE, riconoscendo il potere della Corte costituzionale di vagliarle. L'ordinanza n. 117 del 10 maggio 2019 ha successivamente modificato il linguaggio della sentenza n. 63/2019, sostituendo il concetto di 'potere' con quello di 'dovere' del giudice comune di non applicare una norma nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla CDFUE e confermando così l'autonomia e la responsabilità del giudice nel determinare la direzione del rinvio⁷.

Un ambito in cui il principio della doppia pregiudizialità riveste particolare importanza è quello relativo alla tutela del principio di eguaglianza e non discriminazione. La Corte costituzionale ha riconosciuto che il diritto dell'Unione europea attribuisce un ruolo centrale

⁵ Fra gli altri si v. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum Q. Cost.*, 2020, 317–28; LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2019, 3, 642–59; VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2019, 10, 2–15; POLLICINO, *Not to be pushed aside: the italian constitutional court and the european court of justice*, in *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, 2019, disponibile su: <https://doi.org/10.17176/20190324-205058-0>; RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, 1, 113–119.

⁶ SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, op. cit.; VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, op. cit.; CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2019, 10, 2–40.

⁷ SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum Q. Cost.*, 2020, 2, 316–28; ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Oss. Cost.*, 2019, 6, 179–95; RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, 2, 242–248; CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Oss. Cost.*, 2019, 4, 1–10; SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Oss. Cost.*, 2019, 6, 166–178.

alla parità di trattamento e al divieto di discriminazione, principi che trovano corrispondenza nell'art. 3 Cost.⁸.

Tuttavia, non sempre l'applicazione diretta del diritto dell'Unione è sufficiente per risolvere i conflitti normativi interni. È in questi casi che si rende necessario un intervento della Consulta per garantire una corretta integrazione tra i due sistemi normativi, evitando il rischio di una disapplicazione arbitraria delle norme interne. Questo intervento assume particolare rilevanza quando le disposizioni nazionali sembrano violare il principio di eguaglianza in modo tale da minare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e – in ambito eurounitario – dalla CDFUE. In tal senso, la sentenza in esame afferma che la scelta, da parte del giudice comune, di adire la Corte costituzionale, pur mantenendo la facoltà di optare tra rinvio pregiudiziale e questione di legittimità, acquista una particolare rilevanza quando sussiste la necessità di trascendere il caso concreto. Infatti, come evidenziato, «[l]a dichiarazione di illegittimità costituzionale “offre un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione [...]»⁹.

D'altronde questa lettura sembra avvalorata anche dalla Corte di giustizia, che in *O. D. v. INPS*, ha sottolineato l'importanza fondamentale del ruolo della Corte costituzionale, chiamata a risolvere le questioni «alla luce sia delle norme di diritto nazionale che di quelle del diritto dell'Unione, al fine di fornire non solo al giudice del rinvio, ma anche a tutti i giudici italiani, una pronuncia con effetti *erga omnes*, vincolante per questi ultimi in ogni controversia pertinente che dovessero trattare»¹⁰. In questo modo il primato del diritto dell'Unione si rafforza, integrandosi con le garanzie costituzionali in un rapporto di reciproco arricchimento¹¹.

3. Discriminazione di genere: inquadramento giuridico

Terminata la questione relativa alla competenza, la Corte costituzionale si addentra nel merito della diatriba sottopostale ricostruendo sommariamente il quadro giuridico¹². Il punto di partenza della riflessione concerne l'ordinamento nazionale: la Consulta richia-

⁸ BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 94–98.

⁹ Corsivo nell'originale. C. cost., 20 novembre 2024, n. 181, cit., capo 6.1, disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

¹⁰ Corsivo nell'originale. C. giust., 2 settembre 2021, causa C350/20, *O. D. v. INPS*, par. 40, disponibile su: <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf>.

¹¹ C. cost., 20 novembre 2024, n. 181, cit., capo 6.5, disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

¹² CARTABIA, *Riflessioni in tema di eguaglianza e non discriminazione*, in D'AMICO, RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2012, 415; LABRIOLA, *Il principio di eguaglianza materiale (art. 3, comma 2, Cost.)*, in LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. I. I Sovranità e democrazia*, Laterza, 2006, 777 ss.; GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, CEDAM, 2003, 81 ss.; CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'Art. 3 comma 2 della Costituzione*, CEDAM, 1984.

ma in primo luogo l'art. 3 Cost. quale cardine costituzionale del diritto antidiscriminatorio italiano¹³. In special modo – parafrasando la sentenza costituzionale n. 163 del 1993 – la disposizione costituzionale vieta che il sesso, analogamente alla razza, alla lingua, alla religione, alle opinioni politiche e alle condizioni personali e sociali, possa rappresentare un criterio di discriminazione nel trattamento giuridico dei soggetti. Rilevante è anche l'art. 51 Cost., che garantisce parità di accesso all'impiego e alle cariche pubbliche prevedendo il dovere dello Stato di garantire l'equilibrio di genere¹⁴.

Fin dagli anni Cinquanta, il giudice delle leggi ha ribadito il carattere precettivo del principio di eguaglianza sancito nei poc'anzi citati articoli, delineando i limiti entro cui possono essere ammesse differenziazioni normative. La regola inderogabile è il divieto di discriminazioni basate sul sesso, principio che si estende a ogni ambito della vita sociale e lavorativa. In diverse pronunce, la Corte ha chiarito che l'eguaglianza sostanziale deve prevalere sulla mera parità formale, promuovendo una tutela effettiva e comprensiva contro le discriminazioni di genere¹⁵.

La giurisprudenza costituzionale ha altresì precisato che l'eguaglianza non può limitarsi a previsioni normative generali, ma impone interventi legislativi specifici volti a rimuovere le situazioni di disparità ancora persistenti, soprattutto in ambito lavorativo¹⁶. Sentenze quali la n. 109/1993 hanno tracciato i confini entro cui deve operare il legislatore, indicando la necessità di garantire pari opportunità e condizioni di lavoro, anche attraverso azioni positive¹⁷.

Eventuali deroghe al principio di eguaglianza sono ritenute ammissibili esclusivamente laddove il legislatore, nell'interesse del buon andamento dei servizi pubblici, tenga conto di differenze obiettive riconducibili all'appartenenza di genere. Tali deroghe, tuttavia, de-

¹³ PRANDI, *Diritto antidiscriminatorio: il panorama nazionale e sovranazionale*, in PRANDI, *L'uguaglianza violata. Uno studio sull'atto discriminatorio nel sistema penale*, Giappichelli, 2024, 9 ss.; DODARO, *Uguaglianza e diritto penale: uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2012, 9 ss.

¹⁴ SCARPONI, *L'art. 51 della Costituzione e l'accesso delle donne ai pubblici uffici e al lavoro nel settore pubblico*, in *Bib. '20 Maggio'*, 2019, 2, 342–356.

¹⁵ In merito all'evoluzione della rappresentazione della differenza di genere v. C. cost., 14 maggio 1958, n. 56; C. cost., 7 luglio 1960, n. 33; C. cost., 13 maggio 1983, n. 173; C. cost., 13 giugno 1990, n. 225; C. cost., ord. 8 giugno 2001, n. 172. Rispetto alla parità di trattamento tra lavoratore e lavoratrice in relazione al divieto di licenziamento per causa di matrimonio v. C. cost., 24 aprile 1969, n. 27; C. cost., 12 febbraio 1993, n. 46. Sulla parità di trattamento in relazione all'età pensionabile v. C. cost., ord. 3 luglio 1979, n. 107; C. cost., 24 luglio 1969, n. 123; C. cost., 16 aprile 1986, n. 137; C. cost., 14 aprile 1988, n. 498. In merito al rapporto fra parità e divieto di lavoro notturno v. C. cost., 3 giugno 1986, n. 210; C. cost., 7 luglio 1987, n. 246. Per quanto concerne la tutela della genitorialità e la redistribuzione dei ruoli familiari v. C. cost., 13 gennaio 1987, n. 1; C. cost., 14 luglio 1988, n. 332; C. cost., 25 luglio 1991, n. 341; C. cost., 27 aprile 1993, n. 179; C. cost., 14 marzo 2003, n. 104; C. cost., 24 ottobre 2005, n. 385. In materia di parità di genere nella rappresentanza politica v. C. cost., 6 novembre 1995, n. 422; C. cost., 13 febbraio 2003, n. 49; C. cost., 15 gennaio 2010, n. 4. Tutte le sentenze citate sono disponibili su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. In dottrina, v. BILANCIA, *60 anni di parità a partire dalla sentenza n. 33/1960 della corte costituzionale*, in BILANCIA, *Il presente che verrà*, Primiceri, 2022, 27–37.

¹⁶ C. cost., 18 maggio 1960, n. 33, cit., disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

¹⁷ C. cost., 26 marzo 1993, n. 109, disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

vono essere strettamente necessarie e non possono in alcun modo comprimere il canone costituzionale dell'eguaglianza giuridica¹⁸.

Muovendo al piano sovranazionale, la Consulta richiama il diritto dell'Unione europea in materia di contrasto alla discriminazione di genere. Quest'ultimo si fonda su un sistema normativo complesso e multilivello, che include fonti primarie, diritto derivato e la giurisprudenza della Corte di Giustizia. Tale quadro giuridico riflette un approccio sistematico volto a garantire l'effettività del principio di eguaglianza tra uomini e donne, riconosciuto quale valore fondamentale dell'ordinamento dell'Unione.¹⁹ Inoltre, come afferma Muir, la portata del coinvolgimento dell'Unione in questo campo evidenzia come essa rappresenti, con ogni probabilità, la «first fundamental rights policy»²⁰.

Il principio di eguaglianza tra uomini e donne costituisce un valore fondamentale dell'Unione Europea, come previsto dagli artt. 2 e 3 TUE, che pongono la promozione della parità di genere tra gli obiettivi primari dell'Unione a cui gli Stati membri devono attivamente collaborare, in virtù dell'art. 4, paragrafo 3 TUE²¹.

Il TFUE fornisce un quadro normativo operativo a supporto della parità di genere. In particolare, gli artt. 8 e 10 impongono alle istituzioni dell'Unione di integrare la dimensione di genere in tutte le politiche, mentre gli artt. 19 e 157 TFUE rappresentano la base giuridica per l'adozione di misure legislative finalizzate a prevenire e contrastare la discriminazione. Inoltre, l'art. 157 sancisce il principio della parità retributiva tra uomini e donne per lavori di pari valore o per lo stesso lavoro, garantendo un effetto diretto.

La CDFUE rafforza ulteriormente il principio di eguaglianza di genere. In particolare, l'art. 21 vieta ogni forma di discriminazione basata sul sesso, mentre l'art. 23 impone agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione l'obbligo di promuovere la parità tra uomini e donne in tutti i settori, attribuendo un obbligo di risultato che si estende anche agli atti legislativi e amministrativi²².

¹⁸ C. cost., 3 ottobre 1958, n. 56, cit., disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

¹⁹ BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 99 ss.; BORELLI, GUARISO, LAZZERONI, *Le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in GUARISO, BARBERA (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2020, 165 ss.; MILITELLO, STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in GUARISO, BARBERA (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2020, 90 ss.; CARTABIA, *Alle frontiere del diritto costituzionale*, in D'AMICO, RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2012, 416 ss.; FAVILLI, TEGA, *La non discriminazione nell'Unione europea e l'applicazione ai cittadini di paesi terzi*, in FAVILLI, TEGA, *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando, 2011, 51 ss.; FAVILLI, *La normativa italiana contro le discriminazioni per motivi di razza e di origine etnica alla luce della direttiva 2000/43/CE*, in CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, 2008, 232 ss.; AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in LD, 2003, 1, 127 ss.; DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001.

²⁰ MUIR, *EU equality law: the first fundamental rights policy of the EU*, Oxford University Press, 2018.

²¹ BELL, *EU anti-discrimination law: navigating sameness and difference*, in BELL, *The evolution of EU law*, Oxford University Press, 2021, 651 ss.; BELL, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, in CRAIG, DE BÚRCA, MORE (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford University Press, 1999, 517 ss..

²² AA.VV., *Handbook on european non-discrimination law*, Publications Office of the European Union, 2018, 162 ss.; ELLIS e WATSON, *EU anti-discrimination law*, Oxford University Press, 2012, 23 ss.

In tale contesto, la dir. 2006/54/CE riveste un'importanza fondamentale. Come affermato nel suo considerando 2, la parità di trattamento tra uomo e donna è un «principio fondamentale del diritto comunitario» e costituisce un 'compito' e un 'obiettivo' dell'Unione. La direttiva stabilisce che le eccezioni al principio di parità di trattamento devono essere limitate a specifiche attività professionali che richiedano una persona di un determinato sesso, purché l'obiettivo perseguito sia legittimo e conforme al principio di proporzionalità (Considerando n. 19)²³.

Di particolare rilevanza è l'art. 14, dir. 2006/54/CE, che disciplina l'accesso all'impiego, i criteri di selezione, le condizioni di assunzione e le opportunità di promozione, vietando qualsiasi forma di discriminazione diretta o indiretta basata sul genere nei settori pubblico e privato, comprese le amministrazioni pubbliche. In particolare, il paragrafo 2 dell'articolo stabilisce che una differenza di trattamento legata al genere del lavoratore o della lavoratrice non costituisce discriminazione, a condizione che tale caratteristica sia essenziale per la natura dell'attività lavorativa e proporzionata rispetto all'obiettivo legittimo perseguito (v. paragrafo successivo).

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha svolto un ruolo determinante nell'interpretazione e nell'evoluzione del principio di eguaglianza di genere, conferendogli una dimensione dinamica e progressiva²⁴. In ambito lavorativo, la Corte di giustizia ha adottato un approccio rigoroso nella verifica del rispetto del principio di parità retributiva e delle condizioni di lavoro. Nei casi *Defrenne II* e *Danfoss* la Corte ha evidenziato la necessità di garantire una parità effettiva, sottolineando che la discriminazione salariale, diretta o indiretta, rappresenta una violazione degli obiettivi sia economici che sociali dell'Unione. In *Kenny*, la Corte ha precisato che l'equità retributiva va valutata tenendo conto della natura delle mansioni, delle competenze richieste e dell'ambiente di lavoro, escludendo giustificazioni fondate unicamente su esigenze organizzative²⁵.

²³ C. cost., 20 novembre 2024, n. 181, cit., capo 9, disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

²⁴ C. giust., 16 luglio 2015, causa C222/14, *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Antbropinon Dikaïomaton*; C. Giust., 18 marzo 2014, causa C167/12, *C. D. v. S. T.*; C. giust., 18 marzo 2014, causa C363/12, *Z. v. A Government Department and The Board of Management of a Community School*; C. giust., 28 febbraio 2013, causa C427/11, *Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*; C. giust., 17 luglio 2014, causa C173/13, *Maurice Leone and Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice e Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*; C. giust., 1 marzo 2011, causa C236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres*; C. giust., 27 febbraio 2003, causa C320/01, *Wiebke Busch v. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*; C. giust., 4 ottobre 2001, causa C438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de Los Barrios*; C. giust., 14 luglio 1994, causa C32/93, *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*; C. giust., 5 maggio 1994, causa C421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.*; C. giust., 24 febbraio 1994, causa C343/92, *M. A. De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et Al.*; C. giust., 8 novembre 1990, causa C177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*; C. giust., 8 novembre 1990, causa C179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*; C. giust., 8 aprile 1976, causa C43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Tutte le decisioni dalla Corte di Giustizia dell'UE sono disponibili su: <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf>.

²⁵ BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 94 ss.

Come conclude la sentenza in esame, l'integrazione tra il principio di eguaglianza sancito dalla Costituzione e le normative europee consente di rendere effettiva la parità di trattamento, in una prospettiva armonica e complementare che fa convergere le garanzie fornite dalle diverse fonti normative.

4. Proporzionalità e giustificazione obiettiva

Come evidenziato nel paragrafo precedente, la Corte costituzionale sottolinea l'importanza di due principi fondamentali – la *proporzionalità* e la *giustificazione obiettiva* – previsti dall'art. 14, paragrafo 2 dir. 2006/54/CE e determinanti per valutare l'ammissibilità delle deroghe al principio di parità di trattamento.

Questi principi rivestono un ruolo essenziale nella regolamentazione e nell'applicazione del diritto antidiscriminatorio sia nazionale, sia eurounitario, in quanto garantiscono che le disparità di trattamento basate su caratteristiche personali come il genere non violino i diritti fondamentali di eguaglianza e non si traducano in discriminazioni irragionevoli o ingiustificate²⁶.

Il principio di proporzionalità costituisce un pilastro del diritto costituzionale e della giurisprudenza in materia di diritto antidiscriminatorio, fungendo da criterio normativo imprescindibile per valutare la legittimità delle norme e delle decisioni in questo ambito²⁷. Questo principio impone che ogni misura adottata da un'autorità pubblica o da un privato sia idonea a raggiungere l'obiettivo prefissato, sia necessaria per conseguire tale obiettivo e, infine, sia proporzionata, nel senso che non superi i limiti necessari per il raggiungimento di tale scopo²⁸. La proporzionalità, quindi, costituisce un parametro centrale per il controllo giurisdizionale della ragionevolezza e della compatibilità delle norme con i principi costituzionali.

²⁶ In relazione al diritto europeo e costituzionale straniero, fra i molti, v. LURIE, *Proportionality and the right to equality*, in *Ger.IJ*, 2020, 21, 2, 174 ss.; COHEN-ELIYA, PORAT, *Proportionality and the culture of justification*, in *Am.JCL*, 2011, 59, 2, 463 ss.; HARBO, *The function of the proportionality principle in eu law*, in *ELJ*, 2010, 16, 2, 158 ss.; STONE SWEET, MATHEWS, *Proportionality balancing and global constitutionalism*, in *CJTL*, 2008, 47, 72 ss.; HERDEGEN, *The Relation between the principles of equality and proportionality*, in *CMLR*, 1985, 22, 4, 683 ss. In relazione al diritto italiano, fra i molti, v. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013*, 2013; SCACCIA, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in CERRI (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica e il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Aracne, 2007, 286 ss.; SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000.

²⁷ Sull'evoluzione di questo principio v. LURIE, *Proportionality and the right to equality*, cit., 175 s.; COHEN-ELIYA e PORAT, *Proportionality and the culture of justification*, op. cit., 463 ss.; HARBO, *The function of the proportionality principle in eu law*, cit., 158 ss.; ERDEGEN, *The Relation between the principles of equality and proportionality*, cit., 683 ss.

²⁸ C. giust., 20 febbraio 1979, causa C122/78, *Buitoni v. FORMA*; C. giust., 18 marzo 1980, cause riunite C26/79 e C86/79, *Forges de Thy-Marcinelle et Monceau v. Commission*; C. giust., 24 settembre 1985, causa C181/84, *Man (Sugar) Ltd. v. Intervention Board for Agricultural Produce*. Tutte le decisioni della Corte di giustizia dell'UE sono disponibili su: <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf>.

La Consulta ha reiteratamente affermato che le limitazioni al principio di eguaglianza devono rispettare rigorosi standard di proporzionalità²⁹. In particolare, nella sentenza n. 163/1993, la Corte ha chiarito che le discriminazioni di genere non possono essere ammesse se non sono giustificate da esigenze obiettive, conformi ai canoni di proporzionalità. In questa sentenza si osserva che l'eguaglianza tra uomini e donne è un valore fondante del nostro ordinamento costituzionale, il quale vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso. Tuttavia, in presenza di ragioni oggettive e proporzionate, come specifiche esigenze legate alla natura delle mansioni svolte, è possibile prevedere eccezioni che, tuttavia, non devono compromettere l'essenza del principio di eguaglianza³⁰.

La giustificazione obiettiva rappresenta un altro principio fondamentale nell'interpretazione e applicazione del diritto antidiscriminatorio. Questo principio ammette disparità di trattamento esclusivamente quando siano inevitabili e strettamente necessarie per il perseguimento di un interesse legittimo, in conformità con quanto disposto dall'art. 14 dir. 2006/54/CE. Lo scopo perseguito deve essere conforme a un fine legittimo, mentre la differenziazione tra lavoratori deve risultare strettamente necessaria in relazione alla natura essenziale dell'attività lavorativa. Le misure adottate per il conseguimento di tale finalità devono rispettare il principio di proporzionalità, risultando idonee, necessarie e commisurate rispetto all'obiettivo prefissato³¹. La giurisprudenza di Cassazione ha, inoltre, puntualizzato che la giustificazione obiettiva di una disparità di trattamento deve essere supportata da elementi concreti e verificabili³².

Un esempio significativo di applicazione del principio di giustificazione obiettiva si rinviene nella regolamentazione dell'accesso ai ruoli e alle cariche pubbliche. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle normative che attribuiscono una preferenza all'assunzione di personale maschile in determinati settori. Pur riconoscendo la possibilità di considerare alcune differenze fisiche o competenze specifiche, la Corte ha ribadito che tali criteri devono essere applicati nel rispetto dei principi di eguaglianza e proporzionalità³³. La Corte, nel caso in esame, stabilisce che l'assegnazione di determinati compiti in

²⁹ NAVARRETTA, *Diritti delle donne e parità di genere. Gli itinerari tracciati dalla Corte costituzionale*, in *Forum Q. Cost.*, 2023, 2, 202 ss.

³⁰ C. cost., 15 aprile 1993, n. 163, disponibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

³¹ Fra le altre, sul tema della giustificazione obiettiva in caso di discriminazione, v. C. giust., 24 febbraio 2022, causa C389/20, *Cf v. Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*; C. giust., 13 ottobre 2022, causa C344/20, *LF v. SCRL*; C. giust., 20 giugno 2019, causa C72/18, *Ustariz Arostegui v. Departamento de Educación del Gobierno de Navarra*; C. giust., 20 settembre 2018, causa C466/17, *Motter v. Provincia autonoma di Trento*; C. giust., 26 settembre 2013, causa C476/11, *HK Danmark G. K. v. Experian A/S*; C. giust., 18 ottobre 2012, C302/11 e C305/11, *Valenza v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; C. giust., 15 aprile 2008, causa C268/06, *Impact v. Minister for Agriculture and Food*. Tutte le decisioni della Corte di giustizia dell'UE sono disponibili su: <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf>.

³² Fra le altre v. Cass., 24 giugno 2020, n. 12503; Cass., 28 novembre 2019, n. 31149; Cass., 28 novembre 2109, n. 31150; Cass., 21 marzo 2018, n. 6891; Cass., 5 aprile 2016, n. 6575. La giurisprudenza di Cassazione è disponibile su: <https://www.italgiure.giustizia.it/>.

³³ C. cost., 15 aprile 1993, n. 163, cit., sull'accesso al lavoro delle donne inoltre v. C. cost., 30 luglio 1997, n. 286; C. cost., 12 giugno 1991, n. 275; C. cost., 19 gennaio 1987, n. 1; C. cost., 18 maggio 1960, n. 33, cit. Le pronunce della Consulta sono

base al genere, come nei servizi all'interno degli istituti penitenziari, deve essere giustificata da ragioni obiettive e proporzionate. Tale scelta deve inoltre evitare discriminazioni indirette che potrebbero compromettere l'equilibrio complessivo del trattamento. Nel caso specifico del ruolo di ispettore della Polizia penitenziaria, la Corte ha rilevato che «[l]a differenza di genere non risulta giustificata dalle “funzioni effettivamente e prevalentemente esercitate nello svolgimento delle mansioni ordinarie da assegnare in esito alla procedura concorsuale”»³⁴.

Pertanto, l'applicazione dei principi di proporzionalità e di giustificazione obiettiva, rafforzata dalla convergenza tra l'ordinamento nazionale e quello dell'Unione, assume una funzione determinante nell'interpretazione giuridica. In particolare, la giurisprudenza costituzionale svolge un ruolo essenziale nel bilanciamento tra tali principi e le esigenze operative, garantendo un'interpretazione conforme ai parametri di legittimità costituzionale ed evitando letture restrittive che possano pregiudicare l'effettiva realizzazione del principio di parità di genere.

5. Mansioni degli ispettori e irrilevanza del genere del lavoratore

Come s'è avuto modo di sottolineare nell'analisi che precede, la decisione della Corte costituzionale si inserisce in un quadro più ampio di tutela della parità di genere nell'accesso al pubblico impiego³⁵. L'oggetto del sindacato di legittimità costituzionale non si esaurisce, infatti, nella verifica della conformità delle disposizioni censurate ai principi costituzionali e sovranazionali, ma investe altresì la natura giuridica delle mansioni attribuite agli ispettori e la loro asserita correlazione con il genere³⁶. La Corte ha infatti evidenziato come le funzioni ispettive non presentino requisiti oggettivi tali da giustificare una discriminazione di genere nell'accesso ai relativi ruoli. Ne consegue che la distinzione normativa impugnata risulta priva di un nesso funzionale con le esigenze organizzative e operative dell'amministrazione penitenziaria, integrando un trattamento differenziato non riconducibile a criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

disponibili su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

³⁴ C. cost., 20 novembre 2024, n. 181, cit., capo 1.2.1, la sentenza può essere consultata su: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

³⁵ In materia di parità di genere nella disciplina della selezione e dell'accesso al pubblico impiego si rinvia – *ex plurimis* – a ZILLI, BOSCATI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall'emergenza alla nuova normalità*, vol. I e II, Cedam, 2022; PREDABISSI, *Il sistema di reclutamento tramite concorso pubblico*, in *LPA*, 2022, 4, 763 ss.; GENTILE, *Il reclutamento pubblico: aspetti organizzativi, modelli di selezione e nuovi assetti*, Giappichelli, 2023, 1 ss.; BELLAVISTA, *I reclutamenti pubblici dell'emergenza. C'è del marcio in Danimarca?*, in *LPA*, 2022, 2, 221 ss.; BOSCATI, *Dalle esigenze dell'organizzazione alle modalità di reclutamento: punti critici della disciplina vigente e possibili interventi di riforma*, in CARABELLI, ZOPPOLI (a cura di), *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, in *Quaderni RGL*, 2021, 6, 99 ss.

³⁶ Cfr. punti da 12 a 19 della sentenza in esame.

La *ratio decidendi* della pronuncia si fonda sul principio di eguaglianza tra uomini e donne sancito – nel quadro dell’ordinamento della Polizia penitenziaria – dalla l. 15 dicembre 1990, n. 395, la quale riconosce la piena parificazione delle attribuzioni, delle funzioni, del trattamento economico e della progressione di carriera tra il personale maschile e quello femminile. L’unica deroga ammessa a tale principio attiene alla necessità di impiegare personale dello stesso genere dei detenuti all’interno delle sezioni carcerarie; tuttavia, detta eccezione non può estendersi a giustificare una differenziazione nella dotazione organica degli ispettori, in quanto priva di un fondamento giuridico coerente con il principio di proporzionalità e di non discriminazione³⁷.

L’analisi condotta dalla Corte evidenzia come la netta preponderanza della presenza maschile tra gli ispettori (590 uomini e 50 donne per i sostituti commissari; 2640 uomini e 375 donne per le altre qualifiche ispettive) non trovi alcuna giustificazione nelle caratteristiche dei compiti svolti. Infatti, il ruolo degli ispettori è articolato in funzioni che richiedono un’adeguata preparazione professionale, la conoscenza del trattamento penitenziario e l’esecuzione di specifici compiti nell’ambito dei servizi istituzionali. Tra le mansioni ricoperte, vi sono attività di coordinamento e direzione di unità operative, responsabilità nell’impartire direttive e istruzioni, partecipazione alle riunioni finalizzate all’osservazione scientifica della personalità dei detenuti e alla definizione dei loro programmi di trattamento, oltre a compiti di formazione e istruzione del personale di Polizia penitenziaria³⁸. La Corte sottolinea come l’evoluzione normativa abbia accresciuto l’importanza delle funzioni di coordinamento e direttive attribuite agli ispettori, affrancandole dalla loro originaria connotazione prevalentemente operativa e di interazione diretta con la popolazione carceraria. Ne discende che il requisito dell’appartenenza al genere maschile non può qualificarsi quale requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell’attività lavorativa, alla luce dei criteri stringenti sanciti dall’art. 14, paragrafo 2 dir. 2006/54/CE. Pertanto, la marcata disparità nella rappresentanza di genere all’interno del ruolo ispettivo non trova alcuna giustificazione sotto il profilo della funzionalità e dell’efficienza dell’organizzazione del Corpo di Polizia penitenziaria, configurandosi piuttosto in contrasto con il principio di proporzionalità³⁹.

La Corte evidenzia, altresì, che le discriminazioni nell’accesso al ruolo degli ispettori pregiudicano il diritto delle donne a un’effettiva partecipazione alla vita lavorativa e al progresso della società, ostacolandone l’accesso, a parità di merito, a incarichi di maggiore prestigio. In effetti, la disciplina censurata esclude e penalizza le donne con punteggi concorsuali più elevati rispetto agli uomini, solo a causa della preponderanza maschile nella dotazione organica, generando così effetti distorsivi sull’efficienza dell’amministra-

³⁷ Cfr. punto 14 della sentenza in esame.

³⁸ Cfr. art. 39, comma 1, del d.p.r. 15 febbraio 1999, n. 82 (Regolamento di servizio del Corpo di polizia penitenziaria).

³⁹ Cfr. punti 15 e 16 della sentenza in esame.

zione penitenziaria. Tale discrasia non si configura quale mero inconveniente di fatto, bensì quale vizio strutturale del meccanismo normativo, il quale risulta intrinsecamente irragionevole.

Un ulteriore elemento a sostegno della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in esame è costituito dal superamento della distinzione di genere nella progressione di carriera dei funzionari del Corpo di Polizia penitenziaria, già sancito dal d.lgs. 21 maggio 2000, n. 146. Ne consegue che l'eliminazione della disparità di trattamento nell'accesso al ruolo di ispettore consentirebbe di garantire procedure selettive fondate esclusivamente sul merito, prive di condizionamenti derivanti da una preordinata preponderanza di un genere sull'altro.

Alla luce di tali premesse, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che prevedono una differenziazione della dotazione organica degli ispettori del Corpo di Polizia penitenziaria in base al genere, riaffermando il principio di pari opportunità nell'accesso e nella progressione di carriera, in conformità ai principi di non discriminazione sanciti dall'ordinamento.

6. Conclusioni

La pronuncia in esame si inserisce nel quadro giurisprudenziale italiano in materia di tutela antidiscriminatoria nel pubblico impiego, confermando l'attenzione al principio di eguaglianza sostanziale sancito dagli artt. 3 e 51 Cost. e dagli artt. 21 e 23 CDFUE. La decisione ribadisce la centralità dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nelle misure che incidono sui diritti fondamentali e vieta criteri selettivi basati sul genere privi di giustificazione oggettiva. La Corte riafferma il ruolo di tali principi nella valutazione della legittimità delle normative sul trattamento differenziato.

Sul piano della competenza giurisdizionale, la sentenza rafforza il superamento della 'regola *Granital*', attribuendo al giudice comune un ruolo attivo in caso di doppia pregiudizialità eurounitaria e costituzionale, consentendo la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto UE, con effetti *erga omnes*. Ciò consolida l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 269/2017, delineando un sistema integrato di tutele per i diritti fondamentali.

In merito alla questione della parità di genere nell'accesso al pubblico impiego, la Corte conferma che le funzioni ispettive nel Corpo di Polizia penitenziaria non giustificano discriminazioni di genere, poiché non presentano requisiti oggettivi che rendano necessario un accesso differenziato tra uomini e donne. La distinzione normativa impugnata è priva di un nesso funzionale con le esigenze organizzative e operative dell'amministrazione penitenziaria e viola i principi di ragionevolezza e proporzionalità.

In definitiva, la decisione rappresenta un precedente significativo nell'adeguamento del diritto nazionale ai principi europei, confermando il ruolo propulsivo della giurisprudenza costituzionale nel rafforzare le garanzie dei diritti fondamentali.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un., sentenza 19 luglio 2024, n. 20006; Pres. Cassano – Est. Iannello; B. C. G. M., C. G., C. F. (Avv. Caruso) c. Università degli Studi di Catania (Avv. Reina), Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Ministero della Salute, Ministero dell’Economica e delle Finanze (Avvocatura generale dello Stato)

Cassa senza rinvio App. Catania, sent. n. 582/2019.

Scuole di specializzazione mediche – Anni accademici dal 1991-1992 al 2005-2006 – Trattamento economico dei medici specializzandi – Qualificazione del rapporto di lavoro – Borse di studio – Art. 6, d.lgs. n. 257/1991 – Rideterminazione triennale – Blocco dell’adeguamento – Ragioni – Disparità di trattamento – Esclusione.

In tema di trattamento economico dei medici specializzandi iscritti ai corsi di specializzazione negli anni accademici 1991-1992 e 1997-1998, l’importo delle borse di studio loro dovute non è soggetto né a rivalutazione annuale calcolata in base al costo della vita, né alla rideterminazione triennale; e ciò in base ad un’interpretazione estensiva dell’art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992 che trova giustificazione nelle esigenze di contenimento della spesa pubblica nonché di rispetto del vincolo di destinazione delle risorse al Fondo sanitario nazionale, con conseguente esclusione, in capo agli interessati, di ogni pretesa risarcitoria per la mancata rivalutazione durante il periodo considerato.

Ancora sul trattamento economico dei medici specializzandi: le Sezioni Unite escludono la rivalutazione, anche parziale

Elena Muratori

Dottoranda di ricerca in Lavoro, Sviluppo e Innovazione nell’Università di Modena e Reggio Emilia

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La vicenda per cui è causa. – 3. La qualificazione del rapporto di lavoro dei medici specializzandi: l’inapplicabilità della disciplina relativa al lavoro subordinato o parasubordinato. – 4. La decisione delle sezioni unite: il trattamento economico dei medici specializzandi e il blocco totale dell’adeguamento delle borse di studio. – 5. Osservazioni conclusive.

Sinossi: In un contesto caratterizzato da contrasti ed incertezze in merito al trattamento economico dei medici specializzandi per gli anni accademici 1991-1992 e 1997-1998, le sezioni unite della Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi circa l'applicabilità o meno dell'adeguamento triennale alle borse di studio spettanti ai medici in formazione in detto periodo. La sentenza in esame, seppure rilevante per il consolidamento di un indirizzo giurisprudenziale univoco, avendo la stessa offerto lo spunto per effettuare una ricognizione approfondita del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, ha comunque lasciato aperti interrogativi sull'adeguatezza delle tutele economiche per i medici in formazione specialistica.

Abstract: In a context of contrasts and uncertainty regarding the economic treatment of medical residents for the academic years 1991-1992 and 1997-1998, the united sections of the Court of Cassation were summoned to rule on whether the triennial adjustment was applicable to the residents' scholarships during that period. Although relevant for consolidating a uniform jurisprudential approach, having provided the basis for a thorough examination of the legal and jurisprudential framework, the considered decision has however left open questions about the adequacy of financial protection for those enrolled to medical specialization schools.

1. Premessa

Con la sentenza in epigrafe, le sezioni unite della Corte di cassazione si pronunciano in merito ad una questione controversa relativa al rapporto di lavoro dei medici in formazione specialistica, al fine di dirimere i numerosi contrasti giurisprudenziali sorti in materia, a loro volta alimentati da un quadro normativo complesso e di ardua interpretazione, sviluppatosi nell'arco di oltre dieci anni.

La questione inerisce in particolare alle numerose istanze avanzate, nel corso degli anni, da medici iscritti alle scuole di specializzazione durante gli anni accademici 1991-1992 e 1997-1998 al fine di ottenere l'incremento della borsa di studio di cui sono stati beneficiari. Più specificamente, nel caso di specie, è stato demandato alla Suprema Corte di verificare se sussista o meno in capo ai medici specializzandi il diritto all'adeguamento triennale degli emolumenti loro spettanti: si tratta di una rideterminazione dell'importo della borsa che troverebbe fondamento nel cosiddetto miglioramento stipendiale minimo di cui alla contrattazione collettiva relativa al personale medico dipendente, così come previsto dall'art. 6, d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257¹.

L'entrata in vigore della dir. 93/16/CEE, in materia di adeguata retribuzione, unitamente all'introduzione del suddetto meccanismo di rivalutazione, ha peraltro indotto i medici specializzandi a ritenere che lo Stato italiano, da quel momento in poi, avrebbe dovuto

¹ L'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991, rubricato "Borse di studio", stabilisce che «agli ammessi alle scuole di specializzazione [...], è corrisposta, per tutta la durata del corso, ad esclusione dei periodi di sospensione della formazione specialistica, una borsa di studio determinata per l'anno 1991 in L. 21.500.000. Tale importo viene annualmente, a partire dal 1° gennaio 1992, incrementato del tasso programmato di inflazione ed è rideterminato, ogni triennio, con decreto del Ministro della sanità, di concerto con i Ministri dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e del tesoro, in funzione del miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente del Servizio sanitario nazionale».

qualificare e disciplinare come rapporto di lavoro subordinato l'attività dagli stessi svolta. In mancanza di questo presupposto, si è innescato un diffuso malcontento, nonché un convincimento nel senso della sussistenza di una ingiustificata disparità di trattamento tra le diverse generazioni di medici, quelli già specializzati e quelli ancora iscritti ai corsi di specializzazione; tutto ciò ha inevitabilmente comportato un incremento dei ricorsi giurisdizionali.

2. La vicenda per cui è causa

In data 26 aprile 2013, con ricorso *ex art. 702-bis* c.p.c. proposto avverso l'Università degli Studi di Catania, la Regione Sicilia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero della Salute, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, tre medici che avevano frequentato i corsi di specializzazione di differenti discipline mediche negli anni accademici compresi tra il 1991-1992 e il 1997-1998 adivano il Tribunale di Catania, chiedendo l'accoglimento di diverse istanze.

Veniva anzitutto avanzata una richiesta di condanna solidale dei resistenti al risarcimento dei danni subiti in ragione della tardiva ed incompleta attuazione della dir. 93/16/CEE² che, adottata a livello comunitario al fine di agevolare la libera circolazione dei medici ed il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli, riguarda tra l'altro il tema dell'adeguata retribuzione dovuta ai frequentanti le scuole di specializzazione. Veniva domandato, inoltre, il riconoscimento in capo agli specializzandi del diritto di fruire di detto meccanismo di adeguamento triennale e, per l'effetto, il pagamento della differenza economica tra la borsa di studio effettivamente ricevuta e l'importo che avrebbero dovuto percepire qualora fosse stata applicata la rideterminazione delle borse in ragione del miglioramento tabellare minimo di cui alla contrattazione collettiva relativa al personale medico dipendente, così come previsto dal menzionato art. 6, d.lgs. n. 257/1991.

A seguito del respingimento del suddetto ricorso, parte soccombente impugnava l'ordinanza di rigetto dinnanzi alla Corte d'Appello di Catania. Ritenuto sulla base del combinato disposto degli artt. 7, comma 1, d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito dalla l. n. 14 novembre 1992, n. 438, e 32, comma 12, l. 27 dicembre 1997, n. 449 che l'adeguamento delle borse di studio dei medici specializzandi non potesse considerarsi bloccato per il periodo ricompreso tra il 1° gennaio 1994 ed il 31 dicembre 1997, veniva parzialmente accolto dalla Corte il gravame interposto dai soccombenti.

² Con la dir. 93/16/CEE, ha trovato conferma a livello europeo il principio di "adeguata remunerazione", avente il principale obiettivo di assicurare ai medici specializzandi, il cui trattamento economico sarebbe in tal modo adeguato al costo della vita, la possibilità di dedicarsi *in toto* alle attività formative del corso di specializzazione a cui sono iscritti; per un approfondimento sul punto si rinvia, tra molti, a PETTINELLI, PICUNIO, *I medici specializzandi*, in *Biblioteca '20 maggio'*, 2021, I, 135 ss.

Così, con la sentenza n. 582/2019, veniva riconosciuto ai tre medici il diritto di fruire dell'adeguamento triennale degli importi loro corrisposti per la partecipazione alle scuole di specializzazione a partire dall'anno accademico 1994-1995 e inoltre, per uno solo degli appellanti, di beneficiare pure di una seconda rideterminazione in quanto lo stesso aveva concluso il corso nell'anno accademico 1997-1998. Di conseguenza, gli appellati venivano condannati solidalmente al pagamento a favore dei medici della somma loro dovuta a titolo di incremento triennale delle borse di studio già regolarmente versate.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Catania è stato proposto ricorso in Cassazione dapprima dall'Università degli Studi di Catania, sulla base di due distinti motivi.

In primo luogo, in virtù della disposizione di cui all'art. 1, comma 33, l. 28 dicembre 1995, n. 549, essa ha ritenuto che gli aumenti del trattamento economico dovuto ai medici iscritti ad un corso di specializzazione medica dovessero considerarsi bloccati nel triennio ricompreso tra il 1994 ed il 1996, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, commi 5-6, d.l. n. 384/1992, così come convertito con modificazioni dalla l. n. 438/1992, e che tale congelamento colpisce pure il sistema di rivalutazione triennale introdotto dal d.lgs. n. 257/1991. Secondo l'Università, infatti, mediante le predette disposizioni, il legislatore avrebbe bloccato non soltanto l'incremento annuale, ma anche la rideterminazione triennale delle borse, il tutto in un quadro assai più ampio volto al riequilibrio delle scelte di politica economica. È stata in tal modo condivisa la posizione della Corte costituzionale³, secondo cui un ruolo fondamentale nell'ambito degli adeguamenti delle forme retributive è svolto dalla contrattazione collettiva, e non anche da meccanismi legislativi di rivalutazione automatica.

In secondo luogo, l'Università ha ritenuto illegittima la richiesta economica avanzata dai medici posto che, data l'assenza di decreti ministeriali *ad hoc* finalizzati a disciplinare la rideterminazione delle borse di studio, essa non sarebbe stata tenuta a versare gli incrementi del trattamento economico spettante agli specializzandi.

Un successivo ricorso è stato presentato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, dal Ministero della Salute e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze sulla base di un unico motivo. I Ministeri, infatti, richiamando numerosi precedenti della Suprema corte, prima tra tutte la sentenza n. 4449/2018⁴, hanno ritenuto che la sentenza della Corte d'Appello violasse l'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991, l'art. 32, comma 12, l. n. 449/1997, nonché l'art. 36, comma 1, l. n. 27 dicembre 2002, n. 289 e che, pertanto, le borse di studio erogate ai medici ricorrenti non potessero essere soggette all'adeguamento triennale.

Vista la mancanza di uniformità dei numerosi orientamenti di legittimità sul punto, con l'ordinanza interlocutoria n. 6928/2024 la questione è stata rimessa all'esame delle sezioni unite, che si sono dunque trovate a dover verificare e determinare se, alla luce della com-

³ C. cost., 23 dicembre 1997, n. 432 in *GC*, 1998, I, 316.

⁴ Cass., 23 febbraio 2018, n. 4449, in *www.cortedicassazione.it*.

plessa regolamentazione in materia, nel periodo ricompreso tra il 1° gennaio 1994 e il 31 dicembre 1997, l'importo delle borse di studio dei medici frequentanti le scuole di specializzazione potesse o meno essere soggetto alla rideterminazione triennale di cui all'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991.

Muovendo dall'analisi e dalla ricostruzione dell'elaborato quadro normativo di riferimento, la Cassazione ha così avuto modo di illustrare come la disomogeneità delle pronunce sulla questione debba ricollegarsi al sovrapporsi, in un intervallo temporale di oltre dieci anni, di svariati interventi normativi in proposito. È, infatti, evidente che ciò abbia avuto quale inevitabile conseguenza quella di generare un andamento della giurisprudenza non sempre uniforme in merito al suddetto tema.

In considerazione di quanto sopra, l'ordinanza di rimessione ha quindi ritenuto necessario un intervento chiarificatore delle sezioni unite, teso, appunto, a far luce in materia di adeguamento delle borse di studio dei medici specializzandi, e ciò tenuto conto del possibile contrasto tra la già menzionata sentenza della Sezione Lavoro della Cassazione n. 4449 del 2018 e la n. 13572 del 2019⁵. La problematica interesserebbe, in particolare, l'interpretazione dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991 alla luce dell'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992, convertito dalla L. n. 438/1992, e delle successive disposizioni normative introdotte.

Occorre, difatti, indagare se e in che misura gli interventi volti a bloccare nel tempo la rideterminazione dinamica, applicata ai sensi di legge dal 1994 al 2005, operino anche per la rideterminazione statica, e ciò tenendo pur sempre in considerazione la sentenza della Corte costituzionale n. 432/1997⁶, il cui riferimento risulta fondamentale ai fini della distinzione tra le due tipologie di adeguamento: da un lato, quello *dinamico*, ovvero una forma di rideterminazione annuale, connessa al tasso programmato di inflazione, della borsa di studio tesa dunque a mantenere costante il potere di acquisto o il valore reale del corrispettivo pattuito; dall'altro, quello *statico*, che comporta una rivalutazione triennale indipendente dalle variazioni economiche che hanno avuto luogo nel frattempo, tanto è vero che in ambito medico esso dipende dalle modifiche che subisce la contrattazione collettiva relativa al personale dipendente del SSN.

⁵ Con tale sentenza, la Cassazione ha ritenuto che il congelamento della rideterminazione triennale dovesse essere esteso anche al periodo successivo al dicembre 1992, e ciò in ragione delle disposizioni normative, susseguitesi nel corso dei successivi trienni (1994-1996, 1996-1998, 1999-2001, 2001-2004), che hanno bloccato l'operatività di tale meccanismo; cfr. Cass., sez. VI, 20 maggio 2019, n. 13572, in www.cortedicassazione.it.

⁶ C. cost., 23 dicembre 1997, n. 432, *cit.*

3. La qualificazione del rapporto di lavoro dei medici specializzandi e la conseguente inapplicabilità della disciplina relativa al lavoro subordinato o parasubordinato

Nella sentenza *de qua*, la natura giuridica del rapporto che trae origine dall'iscrizione alle scuole di specializzazione in medicina e chirurgia assurge a chiave di lettura del quadro normativo di riferimento. In tal modo, le sezioni unite hanno potuto ribadire e confermare il principio, già espresso in diverse pronunce delle sezioni semplici, in conformità del quale tra le Università ed i medici specializzandi non è rinvenibile un rapporto di lavoro subordinato, né parasubordinato. Secondo l'orientamento dominante della Suprema corte, infatti, l'attività prestata dagli specializzandi in favore della struttura ospedaliera non costituisce un rapporto sinallagmatico, e cioè "di scambio" effettivo tra l'attività da essi svolta e la borsa di studio loro corrisposta⁷, dovendo invece qualificarsi quale rapporto di tipo privatistico regolato da finalità educative ed istruttive⁸.

Ai fini della qualificazione di detto rapporto, occorre ricordare che, con il d.lgs. n. 257/1991 è stata attuata la dir. 82/76/CEE del Consiglio del 26 gennaio 1982, recante "*modifica di precedenti direttive in tema di formazione dei medici specialisti*". Tale decreto ha apportato importanti modifiche all'assetto delle scuole di specializzazione sino a quel momento vigente nell'ordinamento italiano, introducendo per la prima volta il concetto di formazione specialistica a tempo pieno, con profilo orario pari a quello del personale medico del Servizio sanitario nazionale, e retribuito mediante la corresponsione di una borsa di studio annuale, senza però portare alla costituzione di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato⁹.

La materia è poi stata successivamente regolata dalla dir. 93/16/CE, in "*materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli*"¹⁰, recepita nell'ordinamento italiano mediante il d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, che ad oggi rappresenta la principale normativa generale di riferimento¹¹. Con tale intervento normativo sono state introdotte rilevanti novità, prima tra tutte quella di cui all'art. 37, ove è stato precisato che il rapporto di lavoro sussistente tra l'Università ed i medici iscritti ad un corso di specializzazione in medicina è volto esclusivamente alla formazione e

⁷ Cass. ord., 8 settembre 2020, n. 18667, in *www.cortedicassazione.it*.

⁸ Per la qualificazione in termini di "contratto di formazione specialistica" si rinvia a FILI, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova questione sociale*, in *LG*, 2020, 4, 337.

⁹ Cass., 1° agosto 2000, n. 10064, in *GC*, 2001, XII, 3045 con nota di CORTI.

¹⁰ Direttiva oggetto di successive modifiche con l'introduzione delle dir. 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE, 99/46/CE.

¹¹ CARMINATI, *I medici in formazione specialistica tra disciplina quadro statale, normativa regionale e interventi di riforma. Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2018 sulla L. Reg. Lombardia n. 33 del 2017*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, 1, 5 ss.

all'acquisizione da parte di questi ultimi delle capacità professionali in determinati settori specializzati.

Non vi è, tuttavia, chi non veda l'incertezza relativa alla qualificazione del rapporto di lavoro tra medici specializzandi e Università, che presenta infatti taluni aspetti in apparenza immediatamente riferibili, in base agli indici di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza, ai caratteri tipici dei rapporti di lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c., o quantomeno alla parasubordinazione di cui all'art. 409, n. 3) c.p.c. Sennonché, alla luce della vigente normativa, non si considerano vere e proprie direttive datoriali le istruzioni impartite agli specializzandi da altri medici dipendenti di quella determinata struttura ospedaliera, dal momento che esse risulterebbero finalizzate soltanto a scopi educativo-didattici. Inoltre, il compenso devoluto ai medici specializzandi non si traduce in una retribuzione *stricto sensu*, versata cioè a fronte del lavoro svolto dal medico in formazione, bensì in un emolumento meramente accessorio, volto ad ovviare alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno delle attività da loro prestate¹². In questo senso, l'inserimento stabile degli specializzandi all'interno delle strutture organizzative delle varie aziende ospedaliere risulterebbe necessario ai fini della loro formazione, che appunto deve avvenire nei luoghi in cui gli stessi eserciteranno poi la professione una volta conseguito il titolo di specializzazione; in tale ottica, qualora ciò non avvenisse, verrebbe meno l'essenza e lo scopo stesso delle scuole di specializzazione¹³.

Può dunque dirsi che, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/1999 e a seguito dell'intervento delle sezioni unite che ha portato al superamento dell'indirizzo che qualificava detto rapporto quale contratto di lavoro subordinato in regime di pubblico impiego¹⁴, l'incertezza circa la natura del rapporto tra i medici in formazione e la Pubblica Amministrazione è venuta meno, per lo meno secondo la giurisprudenza. Per arrivare ad una tale conclusione, le prestazioni svolte dai medici in formazione sono state considerate quali attività indispensabili per l'acquisizione della professionalità necessaria all'esercizio dell'«arte medica in ambito specialistico»¹⁵.

In considerazione di ciò, tra lo specializzando e l'Università non sussiste un rapporto di subordinazione o di parasubordinazione, bensì di carattere privatistico avente finalità formative. Le prestazioni sanitarie così fornite risultano, in altre parole, subordinate all'obiettivo

¹² L'obbligo di retribuire i medici specializzandi è stato previsto al solo scopo di consentire loro di «portare a compimento» il corso di formazione, senza essere costretti a reperire altrove le risorse per il proprio sostentamento; vedasi sul punto C. giust., 24 gennaio 2018, cause riunite C-616/16 e C-617/16, *Presidenza del Consiglio dei Ministri* ed altri, in *NGCC*, 2018, 4, 472, con nota di RUGGIERO; MANFRON, *La vicenda dei medici specializzandi: il risarcimento del danno*, in *DResp*, 2018, 1, 121.

¹³ CORTI, *op. cit.*, 3050 ss.

¹⁴ Orientamento minoritario espresso, tra le altre, dalla sentenza Trib. Bologna, 2 maggio 2007, in *ADL*, 2007, 2, 1392, con nota di PASQUALETTO.

¹⁵ PETTINELLI, PICUNIO, *op. cit.*, 120 ss.

educativo-istruttivo, non potendo pertanto costituire l'oggetto principale del contratto, il che è stato uniformemente espresso sia dalla giurisprudenza di merito che di legittimità¹⁶. Pertanto, la mancanza di sinallagmaticità tra l'attività degli specializzandi in medicina e la remunerazione loro spettante in base alle norme di legge si spiega col fatto che le prestazioni svolte sono tese ad una loro professionalizzazione e ad una completa formazione teorico-pratica. In questo senso, l'Università non trarrebbe vantaggio alcuno dal lavoro prestato dagli specializzandi, in quanto sono piuttosto questi ultimi a beneficiare, una volta concluso il percorso, di un titolo abilitante¹⁷.

Sebbene coerente con la disciplina normativa vigente e con gli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi sul punto, un tale modello appare tuttavia sempre più anacronistico ed iniquo, determinando infatti un evidente squilibrio tra le parti. Permane, al riguardo, una ambiguità circa il rapporto intercorrente tra gli specializzandi e le strutture ospedaliere presso cui operano: formalmente sono qualificati come studenti, ma nei fatti si comportano come veri e propri lavoratori, garantendo prestazioni sanitarie fondamentali e contribuendo in maniera determinante al funzionamento del SSN. L'effetto finale è, dunque, la penalizzazione di una categoria specifica sulla base del solo criterio giuridico-formale con cui è stato qualificato detto rapporto, che non tiene conto della realtà sostanziale dell'impiego degli iscritti alle scuole di specializzazione. Ciò comporta, del resto, il rischio di esporre tali ultimi soggetti a condizioni contrattuali precarie, privandoli peraltro dell'applicabilità nei loro confronti delle tutele tipiche del rapporto di lavoro subordinato e parasubordinato.

4. La soluzione delle Sezioni Unite: il trattamento economico dei medici specializzandi e il blocco totale dell'adeguamento delle borse di studio

Passando ora all'analisi della questione focale rimessa al giudizio delle sezioni unite, occorre anzitutto evidenziare come, secondo la Cassazione, l'ambiguità degli orientamenti giurisprudenziali elaborati in materia di rideterminazione triennale delle borse di studio dei medici specializzandi sia imputabile alla complessità della normativa di riferimento, la quale infatti consta di numerosissimi interventi legislativi che si sono susseguiti dal 1991 al 2005, dando adito a una cornice assai intricata e di non facile interpretazione. Ciò ha

¹⁶ Tale principio è stato in prima battuta sostenuto da Cass., 16 settembre 1995, n. 9789, a cui si sono uniformate numerose altre pronunce. Tra le sentenze di merito, si segnalano: Trib. Napoli, 9 gennaio 2023, n. 145; Trib. Modena, 5 giugno 2019, n. 121; Trib. Bari, 22 marzo 2016, n. 1662; Trib. Chieti, 14 gennaio 2016, n. 12; App. Bari, 30 aprile 2019, n. 942; App. Roma, 5 marzo 2018, n. 307, reperibili in www.bdp.giustizia.it; oltre a numerose pronunce di legittimità: Cass., 1° aprile 2021, n. 9103; Cass. civ., sez. III, 10 dicembre 2020, n. 28240; Cass., 22 settembre 2009, n. 20403, reperibili in www.cortedicassazione.it.

¹⁷ Risi, *Il caso degli specializzandi in medicina*, in *LPA*, 1998, 1, 125 ss.

inevitabilmente portato ad una mancanza di coesione tra le pronunce della Suprema corte sul punto, le quali, seppure non in netto contrasto tra loro, presentano comunque talune difformità.

Nel caso di specie, le sezioni unite hanno dedicato una prima parte della sentenza, prodromica all'analisi degli sviluppi giurisprudenziali della Corte, alla rassegna dei provvedimenti normativi più rilevanti; più precisamente: il d.lgs. n. 257/1991, art. 1, comma 1 e art. 6, comma 1; il d.lgs. n. 368/1999, art. 46, commi 2-3¹⁸; art. 7, commi 1 e 5, d.l. n. 384/1992, convertito in l. n. 438/1992, in collegamento alla l. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 36¹⁹. A questi, hanno fatto seguito una serie di ulteriori interventi che hanno consentito di estendere l'efficacia della normativa di blocco dell'adeguamento delle retribuzioni di lavoratori pubblici anche alle borse di studio degli specializzandi; e così, per completezza, si citano la l. 28 dicembre 1995, n. 549²⁰; la l. 23 dicembre 1996, n. 662²¹; la l. 27 dicembre 1997, n. 449²²; la l. 23 dicembre 1999, n. 488²³; la l. 27 dicembre 2002, n. 289²⁴; l. 23 dicembre 2005, n. 266²⁵.

Le questioni che l'ordinanza interlocutoria ha rimesso alle sezioni unite sono state risolte per punti, secondo uno schema dettagliato. Per prima cosa, relativamente al possibile *contrasto implicito* tra i diversi orientamenti giurisprudenziali elaborati nell'ambito delle sezioni semplici, si è rilevato che non sussiste, in realtà, una vera e propria contraddizione della giurisprudenza della Cassazione, posto che gli indirizzi si sono progressivamente

¹⁸ Il d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368 ha abrogato il già menzionato d.lgs. n. 257/1991, fatto salvo quanto disposto dall'art. 46, commi 2-3, d.lgs. n. 368/1999, secondo cui sino all'anno accademico 2005-2006 «si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257». Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Medici specializzandi*, in *Focus. Studi – Affari sociali*, in www.temi.camera.it, 2024.

¹⁹ L'art. 7, d.l. n. 384/1992, recante “*Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali*”, poi convertito con la summenzionata l. n. 438/1992, stabilisce al comma 5 che tutte le indennità, compensi, gratifiche, emolumenti «che siano [...] rivalutabili in relazione alla variazione del costo della vita, sono corrisposti per l'anno 1993 nella stessa misura dell'anno 1992». Disciplinando l'impiego pubblico, non pare direttamente riferibile al rapporto che si instaurerebbe alla luce del d.lgs. n. 257/1991 tra i medici specializzandi e le Università; sennonché, rileva in questa sede il comma 1 del suddetto art. 7 che, così come affermato dalle stesse sezioni unite, sancendo che sino al 31 dicembre 1993 rimane valida la disciplina vigente emanata in base agli accordi di comparto di cui alla L. n. 93/1983 e ss. mm. e che «i nuovi accordi avranno effetto dal 1° gennaio 1994», può essere inteso quale mero termine di riferimento per una ricostruzione del contesto giuridico «nei termini problematici evidenziati dall'ordinanza interlocutoria». La norma ora esaminata, così come l'art. 3, comma 36, L. n. 537/1993, introduce un vero e proprio blocco per effetto del quale l'importo delle retribuzioni dovute, aggiornato per l'anno accademico 1992, non ha successivamente subito incremento alcuno.

²⁰ L'art. 1, comma 33, l. n. 549/1995 ha stabilito che quanto disposto dall'art. 7, commi 5-6, d.l. n. 348/1992 sono prorogate per il triennio 1994-1996 e, per la prima volta, vi ha ricompreso esplicitamente le «borse di studio di cui all'art. 6» del d.lgs. 257/1991.

²¹ L'art. 1, comma 66, l. n. 662/1996 ha confermato l'applicazione del citato art. 7, comma 5, d.l. n. 348/1992 anche per il triennio 1997-1999.

²² L'art. 32, comma 12, l. n. 449/1997 ha inibito gli adeguamenti pure per il successivo triennio 1998-2000.

²³ La rideterminazione triennale non si applica neppure per il triennio 2000-2002, così come sancito dall'art. 22, L. n. 488/1999.

²⁴ Viene esclusa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 36, l. n. 289/2002, la possibilità di incrementare l'importo delle borse spettanti ai medici specializzandi anche per il triennio 2003-2005.

²⁵ L'art. 1, comma 212, l. n. 266/2005 ha confermato il blocco all'adeguamento anche per il successivo triennio 2006-2008.

sovrapposti l'un l'altro, di pari passo con l'evoluzione della regolamentazione normativa in materia di adeguamento triennale delle borse di studio.

Negli ultimi anni, si è di fatto registrato un andamento comune degli indirizzi delle sezioni I, III e lavoro che, secondo la sentenza *de qua*, risulta quello maggiormente condivisibile; ciò in quanto, diversamente dai precedenti approcci – con i quali si era esplicitamente affermato il principio per cui l'incremento triennale *ex art. 6*, comma 1, d.lgs. n. 257/1991 non si potesse applicare alle borse di studio versate ai medici specializzandi negli anni accademici dal 1998 al 2005²⁶ –, verrebbe così esteso il blocco dell'adeguamento pure al periodo precedente, e cioè quello ricompreso tra il 1994 ed il 1997.

In effetti, a partire da una lunga serie di pronunce, la Cassazione ha interpretato l'art. 32, comma 12, l. n. 449/1997 quale norma di riferimento per legittimare il blocco alla rivalutazione triennale delle borse di studio dovute ai medici in formazione specialistica pure negli anni accademici precedenti al 1998²⁷. Peraltro, in virtù di tale disposizione e, in particolare, degli interventi di proroga relativi all'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992, ha finalmente trovato conferma l'indirizzo in base al quale l'adeguamento triennale del trattamento economico degli specializzandi deve ritenersi precluso per gli anni accademici successivi al 31 dicembre 1993. Mentre con riguardo al periodo tra il 1994 ed il 1996, l'arresto della rivalutazione trova la sua giustificazione nell'art. 3, comma 36, l. n. 537/1993, nei trienni successivi risulta fondato sul menzionato art. 32, comma 12, L. n. 449/1997, che ha fissato «la quota del Fondo sanitario nazionale destinata al finanziamento delle borse di studio», oltre ad escludere l'applicabilità dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991²⁸.

²⁶ Vedasi sul punto Cass., 23 febbraio 2018, n. 4449, *cit.* Interpretando letteralmente il disposto di cui all'art. 32, comma 12, L. n. 449/1997, emerge chiaramente che l'importo della borsa di cui all'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991 non è soggetto né ad adeguamento dinamico né ad adeguamento statico per gli anni accademici successivi al 1992-1993. Si è in questa sede specificato infatti che, alla luce dell'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992 e successive proroghe, l'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 289/2002 abbia previsto che, sinché non sia stipulato il «contratto annuale di formazione e lavoro» *ex art. 37*, d.lgs. n. 368/1999, l'importo degli emolumenti spettanti agli specializzandi «rimane consolidato nell'importo previsto dall'articolo 32, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449». La Cassazione ha concluso, dunque, affermando che nel periodo ricompreso tra il 1998 e il 2005 le borse di studio non sarebbero state oggetto di adeguamento triennale, senza tuttavia chiarire nulla relativamente agli anni antecedenti al 1998. Ciò si pone, quindi, in evidente contrapposizione con i precedenti della Suprema Corte (Cass., 18 giugno 2015, n. 12624 e Cass., 29 ottobre 2012, n. 18562, in www.cortedicassazione.it; Cass., 17 giugno 2008, n. 16385, in *GC Mass.*, 2008, VI, 956), che hanno invece affermato il principio per cui, in base all'art. 7, comma 1, d.l. n. 384/1992, la rideterminazione triennale rimaneva bloccata sino al 31 dicembre 1993 e che, in mancanza di norme di proroga del blocco, quest'ultimo non poteva estendersi al periodo successivo. Un tale contrasto tra la pronuncia del 2018 e quelle del 2008, 2012 e 2015 è stato risolto dalla giurisprudenza successiva della Sezione Lavoro, che ha considerato la citata sentenza n. 4449/2018 come strumento di rivisitazione dei precedenti indirizzi, in grado appunto di ricomprendere il periodo successivo al 31 dicembre 1997. Cfr. Cass., 16 luglio 2020, n. 15226; Cass., 15 luglio 2020, n. 15101, entrambe in www.cortedicassazione.it.

²⁷ Trattasi di pronunce alquanto generiche e comunque prive di motivazioni esaustive, le quali però hanno conclusivamente confermato il congelamento della rideterminazione triennale delle borse di studio per tutti gli anni accademici ricompresi nel periodo tra il 1994 e il 2006. Così anche, *ex multis*: Cass., 11 gennaio 2024, n. 1230; Cass. civ., sez. III, 18 dicembre 2023, n. 35409; Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 2022, n. 36427; Cass. civ., sez. VI, 16 ottobre 2019, n. 26240, reperibili in www.cortedicassazione.it.

²⁸ Cass., 8 settembre 2020, n. 18667, in www.cortedicassazione.it.

La *ratio* alla base delle svariate riforme succedutesi negli anni, infatti, si riassume nell'intento del legislatore di fissare l'importo della borsa di studio impedendo, al contempo, l'applicabilità di qualsiasi forma di indicizzazione, sia statica che dinamica. In un contesto storico contraddistinto da un deficit di risorse economiche e finanziarie, l'obiettivo è stato difatti quello di contenere la spesa pubblica impedendo, o quanto meno limitando, attraverso il blocco degli importi delle borse, la diminuzione graduale e progressiva del numero dei medici ammessi alle scuole di specializzazione²⁹.

Una seconda parte del corpo motivazionale della sentenza è dedicato, invece, all'esegesi della normativa di riferimento alla luce della qualificazione della relazione intercorrente tra Università e medici in formazione quale rapporto di diritto privato finalizzato alla formazione ed alla specializzazione dei giovani laureati in medicina e chirurgia.

A tal proposito, ai fini dell'indagine sul tenore dell'art. 1, comma 33, l. n. 549/1995, che ha per la prima volta ricompreso le borse di studio degli specializzandi medici tra i compensi e le indennità a cui viene negata la rivalutazione triennale, pare opportuno soffermarsi sul disposto di cui all'art. 7, comma 5, d.l. 384/1992. Al riguardo, si è osservato che, a prescindere dalla forma di adeguamento – statico o dinamico, automatico o non automatico –, l'intento del legislatore attraverso l'introduzione di tale previsione è evidentemente quello di inibire qualsiasi forma di incremento delle borse di studio nell'anno accademico 1993-1994³⁰. Giova rilevare, infatti, che la suddetta norma non riguarda esclusivamente la forma di rideterminazione basata sull'indicizzazione annuale, c.d. adeguamento dinamico³¹, ma contempla altresì ulteriori e diversi meccanismi, incluso quello statico triennale.

Nella pronuncia *de qua*, dunque, si è esclusa la condivisibilità dell'interpretazione restrittiva dell'art. 7, comma 5 elaborata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 432 del 1997. E, infatti, è lo stesso giudice delle leggi a ritenere che tale lettura³² parrebbe quella maggiormente in grado di sottrarre l'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992 da possibili contrasti con le norme costituzionali in quel determinato caso che gli era stato sottoposto, ma che comunque non doveva considerarsi l'unica interpretazione possibile. Alla luce di ciò, dunque, le sezioni unite hanno avallato gli indirizzi giurisprudenziali successivi alla sentenza della Cassazione, n. 4449/2018, che ha determinato un'inversione di tendenza estendendo

²⁹ Il diritto alla rideterminazione triennale delle borse di studio deve, pertanto, considerarsi congelato anche nel periodo successivo al 1992, e ciò in ragione della proroga del divieto di adeguamento nei trienni successivi. Cfr. Cass. civ., sez. VI, 20 maggio 2019, n. 13572 in www.cortedicassazione.it.

³⁰ Vedasi sul punto art. 7, comma 5, d.l. 384/1992, nella parte in cui specifica che le varie forme di indennità sono corrisposte «nell'anno 1993 nella stessa misura dell'anno 1992».

³¹ Vi sono state, infatti, talune sentenze della Corte Suprema che, riprendendo argomentazioni della Corte costituzionale (cfr. C. cost., 23 dicembre 1997, n. 432, *cit.*), hanno riconosciuto una portata assai limitata all'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992, ritenendo infatti che il blocco riguardasse la sola forma di adeguamento dinamico. Cfr. Cass., 18 giugno 2015, n. 12624, *cit.*; Cass., 29 ottobre 2012, n. 18562, *cit.*; Cass., 17 giugno 2008, n. 16385, *cit.*

³² In base all'indirizzo espresso da C. cost., 23 dicembre 1997, n. 432, *cit.*, si è ritenuto che il legislatore, con l'introduzione dell'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1997, abbia inteso negare i soli «aumenti automatici della retribuzione», e non anche quelli frutto di una negoziazione, come ad esempio l'adeguamento statico triennale delle borse di studio.

il campo di operatività del blocco pure all'adeguamento triennale, e dunque rigettando le precedenti pronunce che ritenevano congelata la sola indicizzazione annuale.

In ogni caso, analizzando più specificamente gli interventi normativi successivi, come l'art. 32, comma 12, l. n. 447/1997 e l'art. 36, l. n. 289/2002, emerge chiaramente la volontà del legislatore di fissare l'ammontare delle borse di studio nella misura fissata per l'anno 1992, escludendo in tal modo qualsiasi forma di adeguamento delle borse spettanti agli specializzandi per i seguenti anni.

E, infatti, nella parte conclusiva della sentenza in esame, si pone l'accento sul contenuto dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 257/1991 a norma del quale, a decorrere dal 1° gennaio 1992, l'entità delle borse di studio dei medici in formazione specialistica avrebbe dovuto essere rideterminata ogni triennio, stante l'apposito meccanismo di adeguamento il cui funzionamento è subordinato all'emissione di un provvedimento *ad hoc*, da parte del Ministero della Sanità in accordo con il Ministero dell'Università e della Ricerca e l'allora Ministero del Tesoro, e ciò in base al «miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente del Servizio sanitario nazionale».

Tenuto conto della portata logico-testuale di tale norma, non essendo ammessi meri automatismi, è da escludersi il riconoscimento in capo ai medici specializzandi di un credito liquido ed esigibile immediatamente azionabile e ciò in quanto, come anzidetto, la rivalutazione delle relative borse di studio è condizionata dall'emanazione di un decreto da parte dei suindicati Ministeri. Orbene, poiché il primo triennio è scaduto in data 31 dicembre 1994, la prima rivalutazione avrebbe dovuto effettuarsi a partire dal 1° gennaio 1995, sempreché nel periodo precedente fosse intervenuto, attraverso apposite modificazioni della contrattazione collettiva relativa al personale medico dipendente del SSN, il suddetto miglioramento stipendiale tabellare minimo. In mancanza di tale presupposto, nel triennio dal 1994 al 1997, non si è potuto mettere in pratica il predetto meccanismo di adeguamento in favore dei medici frequentanti le scuole di specializzazione.

Occorre comunque rilevare che nel dicembre 1996 ha avuto luogo, per la prima volta dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 257/1991, il rinnovo del contratto collettivo nazionale del personale medico dipendente della dirigenza sanitaria pubblica³³ che, in base alla logica sottesa all'adeguamento previsto dall'art. 6, comma 1, tramite il miglioramento stipendiale avrebbe potuto portare alla rideterminazione degli importi delle borse dei medici in formazione specialistica già a partire dal successivo periodo accademico 1998-2000. Sennonché, con la l. n. 449/1997, è stata introdotta una previsione di blocco agli adeguamenti per tale lasso temporale, poi prorogata senza soluzione di continuità pure ai trienni successivi³⁴.

Da ultimo, in base alle considerazioni di cui *supra*, le sezioni unite hanno concluso affermando che, negli anni accademici tra il 1992-1993 ed il 2005-2006, l'importo delle borse di

³³ CCNL per l'Area della Dirigenza Medica e Veterinaria del Comparto Sanità 1994-1997.

³⁴ Vedasi sul punto art. 32, comma 12, l. 27 dicembre 1997, n. 449.

studio degli specializzandi medici non è soggetto ad alcun tipo di aggiornamento, né dinamico né statico, e ciò in virtù del blocco degli incrementi disposto dall'art. 7, comma 5, d.l. n. 384/1992, convertito in l. n. 438/1992, come interpretato dalle disposizioni normative sopra analizzate. Così, la Suprema corte ha cassato la decisione della Corte d'Appello di Catania, che aveva riconosciuto agli appellanti il diritto alla rivalutazione triennale, ritenendo la stessa in evidente contrasto con la giurisprudenza di legittimità e, di conseguenza, con il principio di diritto affermato nella sentenza *de qua*.

5. Osservazioni conclusive

La sentenza n. 20006 emessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione lo scorso 19 luglio 2024 si configura quale intervento chiarificatore di estrema rilevanza in un contesto giuridico caratterizzato da incertezze interpretative e contrasti giurisprudenziali in materia di adeguamento delle borse di studio dei medici iscritti a corsi di specializzazione.

Dopo aver ribadito la natura privatistica del rapporto intercorrente tra le Università e gli specializzandi, escludendo peraltro l'applicabilità della disciplina del lavoro subordinato e parasubordinato, la decisione in esame ha affrontato in modo risolutivo il nodo esecutivo relativo al blocco della rideterminazione degli emolumenti spettanti a detti soggetti, confermando dunque l'inibizione degli adeguamenti per tutto il periodo ricompreso tra gli anni accademici 1991-1992 e 2005-2006.

Il consolidamento della giurisprudenza che ha esteso il blocco degli incrementi anche agli anni precedenti al 1998 fornisce, alla luce dei numerosi interventi normativi, una risposta coerente alla questione circa l'adeguamento delle retribuzioni degli specializzandi; adeguamento che, per ragioni di politica economica, è stato inibito per un determinato periodo di tempo senza che ciò possa, però, tradursi (almeno secondo la giurisprudenza) in una disparità di trattamento economico rispetto agli specializzandi iscritti agli anni precedenti al 1991 e quelli frequentanti i corsi a partire dall'anno accademico 2006-2007. In ogni caso, permane la consapevolezza che la complessa evoluzione normativa, fortemente condizionata dalle esigenze erariali, non abbia ancora fornito una soluzione soddisfacente in termini di giusta remunerazione nell'ambito di un rapporto di lavoro di fatto essenziale per il sistema sanitario pubblico, quale è quello dei medici in formazione specialistica.

Edad, enfermedad y discapacidad bajo ¿el mismo ajuste? de la adaptación del puesto de trabajo

Age, illness and disability under “the same adjustment?” of the adaptation of the workplace

Julia Dormido Abril

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. El principio de igualdad y no discriminación. – 2. La condición personal. – 2.1. La edad. – 2.2. La enfermedad. – 2.3. La discapacidad. – 3. Los ajustes razonables. – 4. La adaptación del puesto de trabajo a la persona. – 5. Las consecuencias del incumplimiento empresarial de sus obligaciones. – 6. La protección frente al despido.

Sinopsis: La edad, la enfermedad y la discapacidad se contemplan en el ordenamiento laboral español como características diferentes del trabajador que necesitan de una especial regulación. Éstas pueden dar lugar a que la empresa tenga que adaptar el puesto de trabajo a la persona, aunque la adaptación variará en función de las condiciones personales o el estado biológico conocido de cada una. Se trata de una obligación empresarial que, pese a regularse en la misma norma, no goza de la misma protección en los tres supuestos planteados. Por ello, se ha considerado de interés estudiar si la tutela antidiscriminatoria puede utilizarse indistintamente tras la promulgación en el año 2022 de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación o si, por el contrario, sólo queda protegidos por este paraguas alguna o algunas de las citadas condiciones personales.

Abstract: Age, illness and disability are considered in the Spanish labour law as different characteristics of the worker, so they need special regulation. These may result in the company having to adapt the job to the person, although the adaptation will vary depending on the personal conditions or the known biological status of each person. It is a business obligation that, despite being regulated in the same regulation, does not enjoy the same protection in the three cases raised. For this reason, it has been considered of interest to study whether anti-discrimination protection can be used interchangeably after the enactment in 2022 of the Comprehensive Law for Equal Treatment and Non-Discrimination.

Palabras clave: Edad – enfermedad – discapacidad – adaptación del puesto de trabajo – ajustes razonables

Keywords: Age – illness – disability – adaptation of the job – reasonable accommodations

1. El principio de igualdad y no discriminación

Los principios de igualdad y no discriminación forman parte de los diferentes ordenamientos de un importante número de países gracias a las normas de Derecho Internacional que los han consagrado, tal y como ocurre con la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, la cual incorpora la consecución de la igualdad de oportunidades, sin que pueda producirse una distinción entre las personas por razón de raza, credo o sexo. Si bien, el citado texto no se ocupa de forma directa ni de la edad, ni de la enfermedad o de la discapacidad, sí que lo hacen algunos de sus Convenios, los cuales serán citados en los apartados específicos. Del mismo modo, se aborda la cuestión relativa al principio de igualdad en la Carta Social Europea, aunque en sus arts. 9 y 10 se hace referencia al derecho a la orientación y formación profesional enfocadas a todas las personas, entre las que se incluyen las personas con discapacidad¹. El art. 15 de dicho texto se ocupa de manera específica de esta cuestión sobre las que destaca la promoción del acceso al empleo. La Carta Social establece que las empresas podrán llevar a cabo cualquier acción para contratar a personas con discapacidad, así como para mantenerlas en el empleo. Por su parte, la igualdad de trato y la no discriminación se encuentran contempladas en el ámbito de la Unión Europea, tanto en el derecho originario como en el derivado. Así se desprende del art. 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, TCE), así como en el preámbulo y en los arts. 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), en la que la igualdad se reconoce como un valor indivisible y universal. En el último de los preceptos se prohíbe la discriminación por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, tal y como pueden ser la enfermedad y la discapacidad. La edad, sin embargo aparece mencionada de forma expresa en el artículo, pudiendo referirse a la misma tanto en términos de “juventud” como de “edad avanzada”². Por su parte, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores, reconoce la importancia de combatir toda forma de discriminación y, especialmente, la necesidad de adoptar medidas para que las personas mayores y con discapacidad se integren tanto social como económicamente.

¹ Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, BOE de 11 de junio de 2021.

² Se trata de uno de los valores de la Unión Europea, tal y como puede verse en el art. 2 TUE y en el art. 1 de la CDFUE.

La Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, de sumo interés para este estudio, en su art. 1 tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación. Entre las situaciones previstas en la disposición de la Unión Europea se encuentran la discapacidad y la edad. Esta regulación sirve para reforzar el principio de igualdad en el ámbito laboral entre los Estados Miembros, así como para garantizar su aplicación en todas las relaciones laborales³. No obstante, el art. 6.1 de la Directiva da la posibilidad a los Estados miembros de determinar qué tipo de situaciones no se van a encontrar dentro del concepto de diferencia de trato, tal y como puede ocurrir con la edad. Para ello, la Directiva exige que se produzca una justificación que sea objetiva y razonable y que se justifique en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima. Dentro de esta categoría de finalidad se pueden encontrar los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, además de si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios. Si se desciende al ámbito del Derecho interno, en España, lo que respecta a la protección de los trabajadores que se describen a continuación se encuentra dentro del art. 14 de la Constitución. Dicho precepto contempla una cláusula abierta, en la que se pueden incorporar situaciones que van más allá del nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, que son las tradicionalmente protegidas como ha quedado comprobado en el ámbito de la Unión Europea. En tal sentido, en el art. 14 de la Constitución (en adelante, CE) se contempla la siguiente expresión: “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Ésta ha dado origen a que el máximo intérprete de la CE, el Tribunal Constitucional, se haya podido pronunciar acerca de si se produce una situación de discriminación sobre un trabajador por razón de edad, enfermedad o discapacidad. Sería suficiente recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de mayo de 2011 (en adelante, STC), en la cual el órgano constitucional se reafirma en el hecho de que el principio de igualdad y no discriminación por razón de edad está contemplado de manera implícita en el citado art. 14 CE⁴. Esto significa que de manera explícita no aparece recogido en el texto, pero de su lectura sí podría interpretarse⁵. De esta forma, una de las primeras sentencias del máximo intérprete de nuestra norma suprema en la que se estableció que el listado de situaciones recogidas dentro del art. 14 CE no constituía un número cerrado y que, por ende, la edad podía constituir una causa de discriminación fue la STC de 3 de agosto de 1983⁶.

³ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

⁴ STC 63/2011, de 16 de mayo, FJ3.

⁵ TRIGUERO MARTÍNEZ, *La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, 4, 13.

⁶ FJ 2º y 3º. Aunque lo cierto es que dicha Sentencia reconoció que la diferencia de trato por razón de edad estaba justificada. En un sentido contrario, STC 37/2004, de 11 de marzo y STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11º en la que se abordó la constitucionalidad de la diferencia en el salario mínimo interprofesional. Asimismo, la STC 79/2011, de 6 de junio de 2011, BOE núm. 158, de 4 de julio de 2011. En ésta se resuelve sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al art.

Por su parte, la norma básica laboral, el Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, ET), en el art. 4.2 regula los derechos de los trabajadores en el que se encuentra el no ser discriminado. En el art. 17 ET se prohíbe todo tipo de discriminación. De hecho, en el caso de que ésta se produzca, ya sea de forma directa o indirecta, será considerada nula la norma en la que se contenga o la acción en la que se produzca. Las situaciones que quedan protegidas por el art. 17 ET son múltiples, pues se habla de la prohibición de discriminación por razón de edad o discapacidad, así como de situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español, lo que reafirma la teoría de que las tres situaciones que aquí se exponen se encuentran, hasta el momento, protegidas de igual forma por el legislador. En el mismo sentido, la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que traspone la Directiva 2000/78/CE, se pronuncia en los mismos términos que las normas anteriores⁷. De hecho, en el art. 1 se indica que el objeto de la Ley es la de garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación y respetar la dignidad de las personas regulada los arts. 9.2, 10 y 14 CE y lo hace a través de un mecanismo muy concreto. Se trata de enumerar de forma exhaustiva todos los supuestos que quedan dentro del paraguas del principio de igualdad de trato y no discriminación, tal y como es la nacionalidad, si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, así como por razón de edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, es decir, cualquier situación que caracterice a una persona.

Lo cierto es que esta norma era necesaria en lo referente a la igualdad entre mujeres y hombres, motivo por el cual desde el año 2007, contamos en el ordenamiento laboral español con una Ley orgánica que garantiza la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, pero sí que era preciso que otra disposición se ocupase del resto de situaciones⁸. Esto es, pese a que la Ley Orgánica 3/2007 es una ley transversal y se aplica a todos los ámbitos, por suerte, desde la promulgación de la Ley 15/2022 la protección de todos los

19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica que impedía que los mayores de sesenta y cinco pudieran participar en los procesos de instalación de nuevas oficinas de farmacia. Sin embargo, el máximo intérprete, en los FJ4^a, b, razona que si dicha edad no es un obstáculo para seguir desempeñando la profesión de farmacéutico titular, tampoco puede serlo para acceder a una nueva autorización.

⁷ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, BOE de 13 de julio de 2022.

⁸ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE de 23 de marzo de 2007.

tipos de condiciones y circunstancias personales han quedado completadas, aunque existe el riesgo de que al ser la lista cerrada, pueda haberse quedado fuera alguna situación. Dicho en otras palabras, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, la protección se centraba en la igualdad de género entre hombres y mujeres, permaneciendo al margen los supuestos que se analizarán a continuación, tan sólo tratados a través de la interpretación extensiva de una jurisprudencia abierta a la que se hará referencia, igualmente, a lo largo del texto.

2. La condición personal

La Real Academia de la Española ha definido el concepto “condición” como “índole, naturaleza, carácter, temperamento, natural, clase, categoría, genio, cualidad, propiedad”, en una primera acepción y, en una segunda, como “calidad del nacimiento o estado que se reconocía en las personas”. Por su parte, “personal” se refiere a algo “perteneciente o relativo a la persona”, de ahí que se estudie la edad, la enfermedad y la discapacidad como condiciones personales del trabajador. Éstas pueden afectar a la persona desde el nacimiento o aparecer en un momento posterior o, simplemente como es la edad, con el transcurso del tiempo. Sin duda, la última parte del art. 14 CE utiliza una descripción abierta, similar a la definición dada por el diccionario de la lengua española.

En todo caso, conviene analizar cada una de ellas de forma independiente en un primer momento. La edad, en el ámbito laboral hace referencia al concepto de trabajador senior, en contraposición al trabajador joven. Ambas podrían requerir de una adaptación, sobre todo a efectos de prevención de riesgos laborales. La enfermedad, es aquella que experimenta el trabajador y que puede comportar una alteración de la función de uno de sus órganos o de todo el organismo. Por último, la discapacidad, se produce por la interrelación con otro tipo de situaciones y, por tanto, de discriminación.

2.1. La edad

La edad ha constituido una preocupación recurrente por parte del legislador español. De hecho, el art. 6 y el art. 7 ET se encargan de regular la edad a efectos de determinar la capacidad del trabajador. Lo menores de 18 años, pero mayores de 16 años pueden trabajar, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos anteriores. Ahora bien, cuentan con una serie de limitaciones. Por ejemplo, los menores no pueden realizar horas extraordinarias ni tampoco podrán trabajar en horario nocturno (de diez de la noche a seis de la mañana). Además, en materia preventiva se han determinado una serie de actividades que no pueden realizar, tal y como constituyen aquellas que puedan comportar un riesgo para su seguridad y salud y que aparecen descritas en el Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

De otro lado, se encuentran las personas trabajadoras que tienen más edad. También se les puede considerar como trabajadores “seniors”. De hecho, se suelen utilizar más asidua-

mente otras expresiones para hacer referencia al mismo término, tal y como es “trabajador de edad avanzada” o “trabajadores mayores” o “de mayor edad”⁹. A diferencia de lo que ocurre con los menores, en la norma no se ha establecido un límite para considerar a una persona trabajadora como “madura”. Es muy posible que el legislador no se haya querido pronunciar de forma expresa en la norma por no otorgar a una determinada edad un trato peyorativo ni por clasificar a los sujetos cuando, básicamente, se trata de un número más o menos en su calendario vital¹⁰. Además, consideramos que remarcar el tiempo de vida de una persona constituye una cuestión que está asociada más con el derecho al empleo y con el derecho a la pensión de jubilación. Sobre esta cuestión, la Recomendación núm. 162 de la OIT considera que la persona trabajadora es “senior” cuando haya cumplido los 50 años. Aunque, por otra parte, nuestra Ley de Empleo a efectos de políticas activas, sitúa a los trabajadores maduros en los 45 años. Parece razonable el criterio adoptado por la OIT, sin embargo, se puede decir que las palabras que se escribirán en las siguientes líneas pueden estar destinadas a las personas trabajadoras de más de 45 años.

La indeterminación de la edad para las personas trabajadoras mayores ha generado un problema que ha concluido con el pronunciamiento de los diferentes Tribunales de Justicia, tanto del europeo como del estatal. Estos se han pronunciado en términos poco claros sobre la edad, tanto que podrían ser calificados como ambiguos. Así, por ejemplo, destacan en el ámbito europeo algunas sentencias en las que se aprecia la diferencia de trato por razón de edad, tal y como son STJUE 28 de octubre de 2004, asunto T219/02 y T-337/02, caso Lutz Herrera y la STJUE de 17 de octubre de 2007, asunto C-411/05, caso Palacios, entre otros.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha podido pronunciar en numerosos supuestos sobre la cuestión de la edad, pues un buen número de convenios colectivos incluyen cláusulas de jubilación forzosa a partir de una determinada edad, tal y como ocurre en las SSTC 280 y 341/2006, en las que el máximo intérprete consideró que los convenios habían incurrido en discriminación. El motivo se basó en razones de las políticas de empleo, dado que el pase a la jubilación de los trabajadores condujo a que se contratase a un trabajador y se consolidaran algunos puestos en indefinidos. Se trata de una excepción a la no discriminación por razón de edad, a diferencia de lo que pasa en otros aspectos, como es el género. Esta circunstancia se traduce en que la incorporación de una cláusula a través de la cual se permita a los trabajadores pasar a la situación de jubilación obligatoria puede derivar en un trato menos favorable por razón de edad en relación con la razonabilidad y la objetividad, lo que ha provocado ese descenso del nivel de protección en términos

⁹ A mero título de ejemplo, esta última acepción aparece en el art. 6.2 LOTC para determinar quién ejercerá las funciones de Presidente del Tribunal en caso de que éste y el Vicepresidente no estén presentes, en tal sentido lo será “*el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad*”.

¹⁰ CABEZA PEREIRO, *Trabajo de mayores y discriminación por edad*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2022, 3, 232. El autor hace una reflexión acerca de la discriminación por edad a la cual considera una discriminación por estereotipos.

de comparación a la otras causas de discriminación, tal y como pueden ser las relativas al sexo, origen racial o étnico y la discapacidad¹¹. Si bien, convendría que los Tribunales reflexionasen sobre esta cuestión toda vez que se cuenta con la Ley 15/2022, en la que se protege a los trabajadores por razón de edad del mismo modo que se hace con otras condiciones personales.

Por otra parte, en cuanto a condición personal, la edad no es algo que defina a la persona trabajadora, aunque se considere un elemento condicionante¹². Constituye, por tanto, una condición personal que no puede ser interpretada de forma aislada y que se encuentra asociada a alguna otra característica que la complementa. De ahí, que se refiera a la edad en términos de experiencia o de inexperiencia¹³. El concepto experiencia se asociaría a la persona trabajadora con una larga vida laboral, mientras que la inexperiencia está relacionada con aquella que se acaba de incorporar al mercado laboral.

La edad es inherente al trato que la persona recibe de su entorno¹⁴. De hecho, los contratos para la práctica profesional o los de formación en alternancia, así como el empleo de las microcredenciales y otras actividades formativas de manera combinada con la prestación de servicios, suelen estar pensados para los jóvenes de hasta una cierta edad, tal y como se podía constatar con anterioridad a la reforma laboral del año 2021 en el art. 11 ET¹⁵.

Por ello, el elemento de la edad como condición personal, se emplea para establecer una diferenciación entre los sujetos, de manera que se agrupan en colectivos diferentes en los que concurren unas necesidades y preocupaciones diferenciadas. Desde el punto de vista de las relaciones laborales puede servir para organizar el trabajo. En el caso del derecho al empleo sirve el dato de la edad para determinar las políticas de empleo, tal y como se haya dicho anteriormente.

La edad puede condicionar al trabajador en diferentes esferas, tal y como es la física, la biológica o la psicológica. Esto es debido a que la importancia no reside tanto en el número del trabajador, como en su estado. Es en este momento cuando la edad se asocia a la salud. De ahí, que sea la negociación colectiva la que tenga un papel significativo a través de la incorporación de las correspondientes cláusulas en los convenios colectivos

¹¹ DOMINGUEZ MORALES, *Igualdad, no discriminación y negociación colectiva*, Ed. Cinca, 2018, 284.

¹² SANGUINETI RAYMOND, La cenicienta de las discriminaciones. El autor utiliza un término interesante, tal y como es el de “son” y “de”.

¹³ GONZÁLEZ ORTEGA, *La discriminación por razón de la edad*, in *Temas Laborales*, 2001, 59, 100.

¹⁴ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, *La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque*, Brief de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, in <https://www.aedtss.com/la-ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-una-regulacion-necesaria-con-un-problema-grave-de-enfoque/> El autor percibe un “error teórico” en la mención de la justificación de la diferencia de trato contenida en los arts. 2.2 y 4.2 Ley 15/2022 que pasa a tener un reflejo desde la discriminación indirecta a la directa, lo cual constituía una situación admitida en la discriminación por razón de edad únicamente.

¹⁵ RUEDA MONROY, *Discriminaciones laborales por razón de edad amparadas normativamente. Trabajo, edad y pensiones de jubilación*, Comunicaciones del XXXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024, 136 y ss.

para determinar las funciones y las condiciones laborales que se han de determinar en consonancia con la misma, así como las medidas oportunas en materia de seguridad y salud, aunque lo cierto es que en dicho ámbito poco o nada se prevé¹⁶.

2.2. La enfermedad

La salud es la condición física y psíquica en la que se encuentra un organismo en un momento determinado. Se trata de un bien jurídico protegido en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 15 CE, en concreto, el precepto garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Sobre todo en materia preventiva, la salud constituye un eje central, debido a que es el empleador quién tiene la obligación de protegerla.

Por tanto, la salud constituye un elemento que puede establecer diferencias incluso entre dos trabajadores que cuenten con la misma edad. Me refiero con esta idea al hecho de que la edad, en el momento en el que se superan los 45 años, deja de aparecer como un dato aislado o, en su caso, asociado al conocimiento y la experiencia, para ir de la mano de la salud y es que es innegable que con el paso del tiempo empezamos experimentar cambios, ya sean intelectuales, físicos o psíquicos que hacen que tengamos que modificar ciertos aspectos de nuestra vida. Se puede asociar al concepto de “modificación” porque es posible que ciertas actividades que se realizaban sin ninguna dificultad en los años anteriores comiencen a resultar molestas o más tediosas, pero no al extremo (o al menos no se pretende llegar a esa idea) de resultar imposibles. Esto es una realidad y hay determinados sectores productivos en los que una ligera disminución en la capacidad de trabajo puede tener algún tipo de efecto en la actividad desempeñada¹⁷.

En tal sentido, no puede entenderse que la diferencia se vaya a producir exclusivamente por razón de edad, sino que va asociada también a la salud, por lo que, no es el elemento objetivo (el número de años) lo que importa, sino las condiciones de la persona (físicas, biológicas y psíquicas)¹⁸. Este argumento cuenta con una mayor significación si tenemos en cuenta que la relación jurídica laboral se entabló inicialmente en base a éstas y lo que ha acontecido es una merma en la capacidad de trabajo. Esto nos lleva a pensar que en este contexto concreto de las condiciones laborales, el factor edad al añadirse a las condiciones de salud puede derivar en una discriminación intersectorial que es aquella que

¹⁶ ELORZA GUERRERO, *La prolongación de la vida activa de los trabajadores como contenido convencional: La experiencia española*, *Estudios sobre la prolongación de la vida activa de los trabajadores*. Ed. Aranzadi, 2021, 212 y ss.

¹⁷ STS de 30 de noviembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4362. Sentencia sobre la extinción del contrato por jubilación forzosa del trabajador con categoría de controlador de tránsito aéreo. La cuestión redunda sobre la posible discriminación entre los trabajadores por razón de la edad, dado que la extinción del contrato de trabajo por el mero hecho de que se haya alcanzado una determinada edad supone un trato peyorativo si se establece la comparación con otro trabajador más joven.

¹⁸ CEGARRA CERVANTES, *Despido colectivo y discriminación por razón de edad*. Net21, 2022, 11. <https://www.net21.org/despido-colectivo-y-discriminacion-por-razon-de-edad/>

se da cuando una persona es discriminada en un mismo momento por varias causas, tal y como son las descritas en el art. 2.1 Ley 15/2022¹⁹.

Ahora bien, existe un salto cuantitativo entre el hecho de que se vislumbre algún tipo de malestar en la salud de la persona trabajadora y su consideración de incapacitado para el desempeño de la actividad profesional. De hecho, para que esto último suceda, recordemos que antes ha de agotarse el periodo máximo de los trescientos sesenta y cinco días (con su respectiva prórroga) de incapacidad temporal para que, con posterioridad, se pueda reconocer una incapacidad permanente (en adelante, IP). En todo caso, es imprescindible que se cumplan con los requisitos que señalan los arts. 193 y ss. LGSS y, además, que la IP sea reconocida en un determinado grado, pues recordemos que la parcial e incluso la total no inhabilitan para la prestación de servicios.

A tal efecto, dicho salto se encuentra regulado en el art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 (en adelante, LGPD) donde aparece el concepto de discapacidad con el siguiente significado, *“es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*²⁰. Esto no puede ser interpretado de manera aislada, sino que ha de hacerse una lectura conjunta con lo dispuesto en el art. 4 LGPD, en el que se indica que *“son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*, así como también se les va a extender tal consideración a quienes tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, lo cual estará relacionado con el reconocimiento de alguna de las prestaciones de incapacidad permanentes contempladas en la LGSS o en la Ley de Clases Pasivas.

Se puede apreciar que concurre una diferencia notable entre los trabajadores mayores y los trabajadores con discapacidad y es que, aunque ambos colectivos se encuentran, con carácter general, especialmente protegidos por las disposiciones, los segundos cuentan con una serie de salvedades que parece que la tutela se sitúa en un nivel un tanto inferior. Me explico. La propia Directiva 2000/78 en su considerando 17 pone de manifiesto que no es la intención del legislador europeo obligar a *“contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que*

¹⁹ LOUSADA AROCHENA, *Discriminación múltiple: el estado de la cuestión y algunas reflexiones*, in *AequAlitas*, 2017, 41, 32. El autor recuerda que se pueden producir tres fenómenos diferentes con relación a la discriminación: la discriminación compuesta, la múltiple y la intersectorial. Esta última, en lugar de estar basada en un test de proporcionalidad, lo haría en una prueba de perjuicio que, en palabras de Lousada conduciría a mejorar la aplicación práctica de la igualdad de trato.

²⁰ del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, BOE de 3 de diciembre de 2013.

se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad”, lo que, de entrada, anuncia una cierta diferencia con respecto a los trabajadores mayores. De hecho, en el considerando 25 se indica que en relación con la edad, sí que pueden encontrar justificación determinadas actuaciones que den lugar a una diferencia de trato, aunque ellas parecen estar relacionadas con las políticas de empleo, el mercado laboral y la formación profesional. Sin embargo, cuando se trata de una persona con discapacidad la norma europea en el art. 5 establece que a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidad, se realizarán ajustes razonables. Por tanto, hay dos diferencias de trato, una positiva para los trabajadores con discapacidad y otra negativa para los mayores.

2.3. La discapacidad

Por discapacidad se ha de entender como toda barrera que encuentran las personas que en el desarrollo y desempeño de su personalidad en todos los aspectos y órdenes de la vida²¹. La discapacidad se encuentra protegida por diferentes normas, tal y como es, en primer lugar, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²². A continuación, se puede destacar el Convenio sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (número 159)²³ y, por último, la Directiva 2000/78/CE, ya mencionada.

En el ordenamiento interno, la Constitución establece en el art. 49 CE que las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en el Título I CE en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación, lo cual no era necesario por reiterativo. Esto es, ya en el art. 14 CE se habla del principio de igualdad de trato y de no discriminación, que es aplicable a las personas con discapacidad, a los que tienen una determinada edad o padecen una enfermedad por lo que no era necesario que se volviese a establecer en el citado artículo.

El art. 49 CE se encuentra dentro del Capítulo tercero, “de los principios rectores de la vida política social y económica” de la norma suprema, lo que significa que se trata de una parte de la misma dedicada a los poderes públicos, por lo que no reconoce derechos de forma directa. De ahí, que el apartado segundo diga que “los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad”, pues se trata de un mandato. En todo caso, resulta interesante la última de las frases en las que se trata de proteger a las personas con discapacidad

²¹ LANTARÓN BARQUÍN, *Elementos para una elaboración conceptual de la discapacidad*, in *Noticias CIELO*, 2017, 3.

²² Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, BOE de 21 de abril de 2008.

²³ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (número 159 de la OIT), adoptado en Ginebra el 20 de junio de 1983, BOE de 23 de noviembre de 1990.

para que no incurran en discriminación múltiple, pues se ocupa de las mujeres y niñas con discapacidad.

Por su parte, el considerando 16 de la Directiva 2000/78/CE señala que “la adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad”. Esto ha sido incorporado en la normativa española, al igual que el considerando 23. Dicho considerando, permite que se produzca una diferencia de trato, también por razón de discapacidad o por razón de edad, cuando constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito desproporcionado. La norma en la que se han reflejado todas estas cuestiones es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, RDLDPD)²⁴.

3. Los ajustes razonables

En lo que respecta a los ajustes razonables, conviene señalar que el art. 5 de la Directiva 2000/78 establece que para garantizar la igualdad de trato de las personas con discapacidad estos se llevarán a cabo y consistirían en la adopción de las medidas adecuadas (según las necesidades de la persona) para permitir el acceso al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente²⁵. Estas medidas tienen que ser adoptadas por la empresa, salvo que acredite que suponen una carga excesiva para la misma, de ahí que tales ajustes sean razonables, tal y como expresa la STJUE de 10 de febrero de 2022, en el asunto C-485/20. Básicamente, se trataría de cualquier modificación realizada sobre el puesto de trabajo de la persona trabajadora o sobre sus condiciones de trabajo, de manera que pueda desempeñar sus funciones sin dificultad. Para ello, también resultará posible que se realice la actividad formativa que corresponda y que deberá estar a cargo de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.1, d ET.

La propia literatura del precepto aclara qué se entiende por una carga excesiva y es toda aquella que no pueda ser paliada a través de las políticas estatales, entendiéndose por tales las concedidas a través de ayudas, subvenciones o bonificaciones. En esta línea contemplamos que el art. 40.2 LGPD obliga a los empresarios a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta²⁶.

²⁴ BOE de 3 de diciembre de 2013.

²⁵ BERNAL SANTAMARÍA, *Personas con discapacidad: la necesidad de los ajustes razonables para la igualdad y la no discriminación*, in *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, 59.

²⁶ Documento guía para la comprensión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de igualdad de oportu-

Hay una clara diferencia, por ende, entre la discriminación por discapacidad y la discriminación por razón de edad en el ámbito de la Directiva, contenida en el art. 6 de la norma europea. En este orden de ideas, seguimos afirmando que, aunque ambas circunstancias están contempladas bajo el paraguas de la prohibición de discriminación, más adelante una de éstas se queda fuera sin que el legislador europeo obligue a las empresas a establecer ajustes razonables a los trabajadores mayores. Con esta regulación se está estableciendo un orden de jerarquía entre las diferentes causas de discriminación²⁷. Eso sí, entendemos que la diferencia está en un aspecto concreto atinente a los trabajadores mayores, es decir, a las situaciones expuestas en el epígrafe 2 en relación con el acceso al empleo o la extinción del contrato.

Sin embargo, las medidas que se hayan de llevar a cabo durante el desarrollo de la relación de trabajo deberán regirse por las disposiciones aplicables. Por ello, partiendo de la consideración conferida por el Tribunal Constitucional a la edad como condición que pueda dar lugar a una situación de discriminación, con el anclaje legal antes citado, consideramos que sí que se deben de llevar a cabo en el ámbito de la empresa los ajustes razonables en lo relativo a las condiciones de trabajo²⁸. De hecho, en nuestro ordenamiento encontramos diferentes ajustes razonables para poder atender las necesidades de los trabajadores de edad en un ámbito como es la protección de la seguridad y la salud de las personas trabajadoras que es, en suma, lo que importa a este colectivo.

4. La adaptación del puesto de trabajo a la persona

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) en su art. 25 habla de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, que son aquellos que “*por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo*”. Cuando la empresa cuente con una persona empleada que reúna estas características, la LPRL requiere a la empresa que de forma específica garantice su protección para lo que deberá evaluar los riesgos y, según el resultado de la evaluación, deberá adoptar las medidas preventivas y de protección que resulten necesarias. A mayor abundamiento, el art. 15.1, d LPRL establece la obligación de las empresas de adaptar el trabajo al trabajador. Esta idea se encuentra reforzada por el Marco Estratégico de Seguridad y Salud en el Trabajo 2021-2027 (MESST), el cual afir-

tunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, de 28 de mayo de 2024.

²⁷ SANGUINETI RAYMOND, *La edad: ¿cientista de las discriminaciones*, in *Trabajo y Derecho*, 2019, 59, 1.

²⁸ STC 22/1981, de 2 de julio, STC 58/1985, SC 280/2006 y STC 341/2006, entre otras.

ma la necesidad de fomentar una cultura preventiva que incluya “lugares de trabajo para todos”²⁹.

Resulta innegable que el art. 25 LPRL actúa a modo de “cajón de sastre”, dado que, además de incluir a las personas con discapacidad en dicha protección, parece referirse a otro tipo de trabajadores, pues expresamente nos habla de “los trabajadores que por sus propias características personales o estado biológico conocido”. Entendemos que en esta referencia tendrían cabida los trabajadores de edad avanzada, puesto que lo importante en este tipo de trabajadores no es en sí la cantidad de años que tengan, sino cómo se encuentren a nivel físico, biológico y psíquico. Se trata de aquella reflexión que se hacía al inicio con respecto a la relación de la edad con la salud, en tanto que, la primera es un mero dato objetivo que nos describe a la persona. Lo relevante son las condiciones que pueden relacionarse con los años de vida.

De otro lado, no resulta controvertido el hecho de que, además de esta cuestión relativa a la descripción del trabajador que parece quedar abierta y en la que podríamos encuadrar a nuestros trabajadores “seniors”, hay otra serie de aspectos que tampoco han sido desarrollados de manera minuciosa. Aun así, considero que en materia de seguridad y salud, el legislador ha establecido una medida que ha de interpretarse como un ajuste razonable, pues carecería de todo sentido que el legislador quisiera proteger en el art. 25 LPRL exclusivamente a los trabajadores con discapacidad, toda vez que ha hecho referencia a dos colectivos diferenciados. Por ello, se debe llevar a cabo una lectura sistemática debido a que si se hubiesen especificado en dicho precepto las concretas situaciones seguramente se habrían quedado sin protección otras muchas, sobre todo teniendo en cuenta el principio general en materia de prevención de la seguridad y salud de los trabajadores del art. 15.1, d LRPL³⁰.

Las cuestiones sobre las que debemos reflexionar a continuación para que se lleve a cabo el ajuste razonable de la adaptación tras la evaluación son las siguientes. En primer lugar, la acreditación de que concurre esta necesidad y, la segunda, en qué se puede concretar esta medida. Con relación a la primera, se considera que existirían dos formas de acreditar que la empresa cuenta con un trabajador especialmente sensible. Una estaría relacionada con lo establecido en el art. 22 LPRL, relativo a la vigilancia de la salud y, la otra, versaría sobre la aplicación por analogía de lo dispuesto en el art. 26 LPRL, sobre la protección de la maternidad. A través del reconocimiento médico realizado por el Servicio de Prevención de riesgos laborales que elaborará el correspondiente informe en el que se establezca si el trabajador es apto o si, por el contrario, no lo es para el desempeño del puesto de trabajo, pudiendo, incluso, resultar un “apto con limitaciones”, en cuyo caso se reflejarán

²⁹ IGARTUA MIRÓ, *El derecho de adaptación de la jornada por motivos de salud*, in *Trabajo y derecho*, 2019, 58, 3.

³⁰ PASTOR MARTÍNEZ, *La protección de la seguridad y la salud de los trabajadores de edad avanzada. El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajadores como límite al despido por ineptitud sobrevenida*, in *Documentación Laboral*, 2017, 112, 74.

las medidas necesarias para su adaptación. Es cierto que, de conformidad con el art. 22.1 LPRL, es imprescindible que el trabajador de su consentimiento para la realización de las pruebas. No obstante, en este caso los representantes de los trabajadores tienen un papel muy importante, en tanto que, el propio precepto establece una excepción a la voluntariedad si aquellos han elaborado el informe correspondiente en el que reflejen que el reconocimiento es imprescindible para “evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”. En suma, para que proceda la adaptación se deberá contar con el informe de los representantes de los trabajadores, en cuyo caso el trabajador estará compelido a realizar las correspondientes pruebas.

La segunda opción pasaría por aplicar las exigencias establecidas en el art. 26 LPRL con relación a los riesgos durante el embarazo y la lactancia en la salud de la trabajadora y el feto o el bebé, dependiendo de los casos. En tales supuestos, las opciones son más amplias que para los casos personas trabajadoras con discapacidad o, el aquí analizado, trabajador de edad avanzada, puesto que tras la adaptación el artículo citado posibilita que se lleve a cabo una movilidad funcional y, en último caso, la suspensión del contrato de trabajo. Todo ello si se cuenta con el certificado de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, y con la relación de puestos de trabajos exentos de riesgos tras la consulta realizada por los representantes de los trabajadores a instancias de la empresa.

Con respecto a la cuestión de la adaptación, se trata de una obligación que no se limita a lo que son los aspectos materiales atinentes al puesto de trabajo, como puede ser el cambio de una mesa o de un teclado por otro más adecuado, sino que también deben comprenderse englobadas en este precepto las cuestiones relativas a las condiciones de trabajo. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo, la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación.

En el art. 36.5 ET se prevé la organización del trabajo por parte de la empresa, teniendo en cuenta el art. 15.1, d LPRL de adaptar el trabajo a la persona, con un especial énfasis en aquellos trabajos que sean monótonos o repetitivos, sobre todo a efectos de establecer los tiempos de descanso y de trabajo y el ritmo de la producción³¹. En todo caso, el art. 26.1 LPRL cuando se refiere a la adaptación del puesto de trabajo indica que puede tratarse

de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, dentro de cuyas medidas se encuentran la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos. Así pues, el tiempo de trabajo podría ser conjugado de diferentes maneras, posibilitando no sólo la reducción de la jornada, sino también acumulando los periodos de trabajos para dar lugar a un descanso mayor³². En lo que hace a las condiciones, podría tener efectos beneficiosos el alivio de la carga de trabajo, aunque con ello se pase a una movilidad funcional, de conformidad con el art. 39 ET.

En este aspecto es donde la negociación colectiva aportaría un gran valor a las medidas que puedan emprenderse, más allá de la no realización de la jornada nocturna, ya que es en las normas paccionadas donde se contemplan las funciones inherentes a cada una de las categorías profesionales, así como todas las cuestiones relativas al horario, tiempo de trabajo, distribución, etc. El elemento más interesante sería el de la posibilidad de reducir la jornada que no parece tener un correlato en el art. 37 ET. Posiblemente sobre el particular, en lugar de incorporarse al dicho precepto, lo interesante sería que se extendieran los motivos por los que se puede celebrar un contrato de relevo, dentro del art. 12 ET, en cuyo apartado 6 se articula con relación a la jubilación parcial. Sin embargo, podría ser una solución que se incorpore esta situación a la actual reducción de jornada del trabajador de edad avanzada, con la diferencia de que en el caso que se viene describiendo el sujeto no ha cumplido con los requisitos del art. 205 LGSS, pero por motivos de salud, precisa de tal adaptación³³.

5. Las consecuencias del incumplimiento empresarial de sus obligaciones

En lo que hace a la conveniencia de adaptar el puesto de trabajo y de adoptar tal ajuste razonable parece haberse perfilado en la LPRL como una posibilidad remota en lugar de haber gozado de la importancia que merece, puesto que consideramos que sería una buena medida intermedia entre la extinción del contrato de trabajo y la concatenación de incapacidades temporales por parte del trabajador³⁴. Si bien, este respaldo debería provenir del ET que sólo conecta bien con determinadas situaciones que pueden ser causa de discriminación, como son aquellas a las que consideramos de primer grado, pero deja atrás muchas otras, las de segundo grado como pasa con la discriminación por razón de edad.

³² MARTÍNEZ BARROSO, *Protección de seguridad y salud de los trabajadores maduros ante la revolución digital*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2022, 1, 263.

³³ CABEZA PEREIRO, op. cit., 242. El autor señala que la negociación colectiva se ha movido más en el contexto de la jubilación parcial en cuanto a la reducción de la jornada, olvidando su aplicación en otros aspectos.

³⁴ En el mismo sentido, MARTÍNEZ BARROSO, op. cit., 259. La autora considera que en torno al 30% de “los trabajadores de entre 50 y 64 años necesitan una adaptación en su puesto de trabajo, medida que de aplicarse se encontraría a medio camino entre la jubilación anticipada y la incapacidad.”

Por tanto, en este momento de la exposición, no nos queda más que poner de manifiesto el hecho de que no contamos actualmente con una respuesta por parte del ordenamiento jurídico a la cuestión de la adaptación, puesto que la solución que parece que el legislador proporciona en este sentido a las empresas pasa por la extinción.

Nos referimos, en concreto, a la posibilidad que tiene la parte empleadora de extinguir la relación de trabajo, en tanto que, en palabras de la propia Directiva 2000/78, no es la intención del legislador “obligar a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate”, lo que conduce automáticamente a la empresa a poder despedir por razones objetivas. Esto es, si no se exige ningún tipo de intento de mantener a la persona trabajadora mayor en su empleo, queda expedita la finalización de la relación jurídica laboral con los correspondientes perjuicios que esto puede causar en la persona trabajadora.

El art. 52, a ET regula el despido objetivo “*por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*”, dejando al margen aquella ineptitud que se haga patente con motivo del desarrollo del periodo de prueba. De nuevo, el concepto “ineptitud” es lo suficientemente amplio para que en el mismo quepan un buen número de situaciones. Si bien, el TS en su Sentencia de 2 de mayo de 1990 definió dicho término como la “la inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona trabajadora, bien por falta de preparación o actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración”³⁵. Por tanto, han de concurrir una serie de notas, tal y como son la ineptitud sobrevenida, permanente, imputable a la persona trabajadora, independiente de la voluntad de ésta, de cierto grado o entidad suficiente y general para que pueda ser considerada como causa justificativa del despido³⁶.

Además, el legislador permite que ésta sea conocida y también sobrevenida. Entendemos que, en el primer caso, el de la ineptitud conocida contempla aquellas situaciones permanentes y no coyunturales, tal y como pueden ser las declaradas por los Equipos de Valoración de Incapacidades del INSS, como órgano competente para evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por incapacidad permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma, de conformidad con el art. 1 del Real Decreto 1300/1995³⁷. Mientras que, la ineptitud sobrevenida podría aglutinar los resultados

³⁵ STS de 2 de mayo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:3500).

³⁶ ARETA MARTINEZ, *El despido objetivo por ineptitud sobrevenida de un trabajador que ha sido declarado “no apto” en el reconocimiento médico: un análisis desde el Derecho comparado español y francés*, in *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, 9.

³⁷ Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

obtenidos de los exámenes médicos de los servicios de prevención y los informes de los servicios de salud³⁸.

De esta forma, relacionado con la salud, el motivo por el que se podía proceder al despido había quedado reducido a las faltas de asistencia injustificadas y a las bajas por contingencias comunes de duración inferior a veinte días³⁹. Por suerte, esta circunstancia ha quedado invalidada, por cuanto que se ha derogado el art. 52, d ET, el cual permitía el despido de las personas trabajadoras por razón de edad (y salud), con amplio recorrido en el ámbito empresarial, si se producían “faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcanzasen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”. El propio precepto, en el siguiente párrafo, indicaba que “no se computarán como faltas de asistencia las ausencias debidas a enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos”⁴⁰. Este motivo, que daba lugar a la extinción del contrato de trabajo, podría afectar a aquellas personas mayores que sufren una dolencia y que pueden ver mejorada su salud tras unos días de reposo. Es el caso, por ejemplo, de las lumbalgias comunes en el sector de la limpieza de oficinas, por ejemplo. De esta forma, la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 4/2020 explica que el precepto derogado no solo podía comportar una causa de discriminación para las personas con discapacidad de manera directa, sino que también se podría dar una discriminación indirecta por razón de discapacidad en las personas con enfermedades de larga duración como consecuencia de las bajas intermitentes. A mayor abundamiento, la mayor parte de la doctrina se ha pronunciado, negando que el informe médico del servicio de prevención constituya una prueba suficiente para acreditar que la persona trabajadora no es apta y que se puede proceder a un despido objetivo, tal y como se desprende de la vasta jurisprudencia, integrada por, entre otras, la STSJ de Andalucía de 21 de abril de 2016, la SSTSJ de Aragón de 21 de febrero de 2018 o la SSTSJ de Madrid de 15 de abril de 2019⁴¹. Esto es, el informe en el que se refleje la condición de “no apto” de la persona trabajadora no exime a la parte empleadora de la justificación oportuna acerca de la ineptitud sobrevenida, pues de ser válida la mera obtención de dicho documento, se estaría dando carta blanca a las empresas para que a través de sus servicios de prevención, propios o ajenos, se habilite un canal independiente de despido sin causa, tal y como se desprende de la STSJ de Aragón de 21 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TSJAR:2018:125), lo cual generaría una indefensión a la persona trabajadora

³⁸ ARETA MARTÍNEZ, op. cit. En el supuesto analizado se aprecia cómo la trabajadora ha ido encadenando prestaciones de IT.

³⁹ STC núm. 118/2019, de 16 de octubre y STJUE, de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero.

⁴⁰ Derogado por el art. único del Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero y, posteriormente, por el art. único de la Ley 1/2020, de 15 de julio.

⁴¹ ECLI:ES:TSJAND:2016:5177, ECLI:ES:TSJAR:2018:125 y ECLI:ES:TSJM:2019:7523, respectivamente.

que desconocería los motivos exactos de la extinción al no poder contener dicho informe excesiva información por tratarse de datos especialmente sensibles, de conformidad con el art. 9 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁴².

Por tanto, focalizándonos en la causa vigente por la que la parte empleadora podría dar por finalizada la relación laboral, el problema reside en la valoración de la ineptitud, en tanto que, resulta sumamente complejo valorar en qué momento este concepto no podría ser interpretado de forma arbitraria. Si el legislador ha previsto en el art. 25 LPRL la adaptación y, por lo expuesto, hemos determinado que podría comprobarse el estado de salud del trabajador, queda meridianamente claro que debería llevarse a cabo esta medida. De lo contrario, se trataría de una discriminación al trabajador por razón de su edad y sus condiciones de salud. Recordemos a tal efecto, lo dispuesto en el art. 4.2 Ley 15/2022 en el que no se considera discriminación *“la diferencia de trato derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”*, aunque, en este caso, el hecho de no llevar a cabo la adaptación cuando no se produzca una justificación suficiente relacionada con la carga excesiva, no podrá considerarse exenta de la calificación de discriminatoria. Luego, ante una posible pregunta en la que se debatiese acerca de si el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 52, a, ha efectuado una presión suficiente sobre la parte empleadora para que se desplieguen todas las medidas oportunas en el ámbito de la adaptación (e incluso la movilidad funcional) con carácter previo al despido, la respuesta sería negativa.

Se trata, además, de una práctica respaldada por los propios representantes de los trabajadores, en tanto que, como veíamos antes, son quienes tienen la facultad de emitir un informe con la pertinencia de la adaptación. Por otro lado, las Mutuas con las que han formalizado las empresas las contingencias profesionales, tras reiteradas bajas de incapacidad temporal, ven una mayor pragmatidad en la extinción del contrato de trabajo. Sobre todo en aquellos supuestos en los que la adaptación es imposible, como puede ocurrir en el sector de la construcción o de la limpieza.

Por todo ello, la adaptación puede ser la solución, aunque en la práctica se desprende que es un problema. Para solucionarlo se tendría que producir un cambio que se hallase en consonancia con el ideal de prolongación de la vida laboral y pasaría por la norma y por los Tribunales de Justicia. La norma puede constreñir a la adaptación sin que sirva una somera justificación de que es imposible en el ámbito de la empresa, mientras que, en el ámbito judicial, deberían evaluarse estos casos con una mayor rigidez.

6. La protección frente al despido

Como consecuencia de la falta de incorporación del art. 25 al art. 52, a ET lo que nos venimos encontrando en las sentencias son pronunciamientos judiciales en los que se considera el despido improcedente.

Sin embargo, si tal y como venimos sosteniendo, la literatura del art. 25 LPRL exige a la empresa llevar a cabo un ajuste razonable, lo cual debería trasladarse al despido objetivo, si no se cumple con esta obligación no podríamos hablar de un despido improcedente. Sobre todo cuando el legislador ha contemplado en diferentes pasajes de la normativa laboral, así como también se establece en la Directiva 2000/78 que las acciones que comporten una diferencia de trato de los trabajadores por razón de edad son discriminatorias. Por tanto, el despido no puede ser calificado de otra forma que no sea la nulidad⁴³. De esta forma, bastaría con aplicar el art. 17 ET en conexión con lo dispuesto en el art. 4.2 Ley 15/2022 para determinar que la actuación llevada a cabo por la empresa de proceder al despido de la persona mayor de edad sin haber dado cumplimiento a las exigencias dispuestas en la norma sería nula, tratándose, por ello, de una discriminación directa⁴⁴. Ello se debe a la obligación que la propia Directiva 2000/78 incorpora de establecer medidas de acción positiva, que es a lo que atendería el art. 25 LPRL⁴⁵. Basta recordar que, la Ley 15/2022 protege diferentes circunstancias frente a la discriminación, como constituyen la enfermedad, la discapacidad y la edad, por lo que la adopción de cualquier acto que pueda ser considerado como discriminatorio daría lugar a su consideración como nulo⁴⁶. Además, se activaría al respecto la inversión de la carga de la prueba, recayendo todo el peso probatorio sobre la parte empleadora.

No obstante, no se pretende con esto afirmar que sea imposible despedir a un trabajador de una determinada edad, sino que antes el empresario ha de acreditar que ha cumplido con las exigencias legales de proceder a una adaptación del puesto de trabajo, pero que ha sido materialmente imposible, en tanto que, por la propia estructura de la empresa ni esta opción ni la movilidad funcional han resultado posibles. Por ello, no se puede pasar por alto la importancia de la prueba, en este caso, la inversión de la carga de la prueba,

⁴³ STS de 1 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2999), en la que se había abordado el fundamento jurídico que ampara a la jubilación forzosa por la empresa ENAIRE de sus controladores de tránsito aéreo, así como en la STS de 14 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1468), recordando la Sala los pronunciamientos anteriores en los que se apreciaba la existencia de un despido nulo por incurrir en discriminación por razón de edad.

⁴⁴ ASQUERINO LAMPARERO, *La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Brief de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, in <https://www.aedtss.com/la-ley-15-2022-de-12-de-julio-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion/>

⁴⁵ GUTIÉRREZ COLOMINAS, *La naturaleza de las medidas de empleo ordinario de las personas con discapacidad: ¿medidas de acción positiva o de lucha contra la discriminación?*. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 162, 2022, págs. 101-139.

⁴⁶ GUTIÉRREZ COLOMINAS, *La discriminación por discapacidad en las extinciones por ineptitud sobrevenida. Comentario a la STS de 22 de febrero de 2018 (Rec 160/2016)*, in *Derecho de las relaciones laborales*, 2018, 5, 525-530.

tal y como ya nos indicaban los considerandos 30 y 31 de la Directiva 2000/78. Dicho en otras palabras, se invierte la carga de la prueba, recayendo en la empresa la obligación de justificar que el motivo de la extinción no se corresponde con la edad de la persona trabajadora, toda vez que éste haya aportado un indicio discriminatorio⁴⁷.

Además, otra de las consecuencias de que los Tribunales de Justicia declaren el despido como nulo es la imposición de la sanción tras el correspondiente procedimiento sancionador, en tanto que, en el art. 8.12 LISOS se aprecia que “la decisión unilateral de la empresa que implique discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o desfavorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo”, así como las represalias se considerarán infracciones muy graves con las correspondientes consecuencias establecidas en el art. 46.1 bis LISOS.

Por último, conviene señalar que para el resto de las condiciones personales, no relativas a la discapacidad, habrá que estar a lo dispuesto en el futuro art. 49, n ET. Esto es así porque actualmente se encuentra en periodo de tramitación la propuesta de anteproyecto de Ley de 13 de septiembre de 2024, por la que se modifica la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de despido, mediante la cual se modificará el art. 49.1.e ET. Ello es debido a los diferentes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la UE a través de las STJUE de 9 de marzo de 2017, asunto C-406/15, STJUE de 11 de septiembre de 2019, asunto C-397/18; STSJ Asturias de 18 junio de 2019, la STJUE de 10 de febrero de 2022, C-485/20 y la STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22, en las cuales se venía a calificar como extinción “automática” por incapacidad permanente total o absoluta las efectuadas por la empresa asociadas a la enfermedad o a la edad. Si de forma efectiva se produce la incorporación de una nueva letra al precepto citado, la parte empleadora se verá constreñida, con carácter previo a dar por finalizada la relación laboral, a realizar los ajustes razonables o el cambio a un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora.

⁴⁷ STC 184/1993, de 31 de mayo. Sobre la inversión de la carga de la prueba con relación a la discriminación por razón de edad.