

R I V I S T A
DEGLI INFORTUNI e DELLE
MALATTIE PROFESSIONALI

VI SERIE DELLA RASSEGNA DELLA PREVIDENZA SOCIALE ANNO CV

SALUTE E DISCRIMINAZIONI DI LAVORATORI
SOGGETTI A RISCHI PARTICOLARI

ANNA LISA ROSIELLO

ESTRATTO DAL FASCICOLO N. 1/2018

INAIL

SALUTE E DISCRIMINAZIONI DI LAVORATORI SOGGETTI A RISCHI PARTICOLARI

ANNALISA ROSIELLO*

SOMMARIO

1. Premessa. - 2. Fattori di rischio *ex art.* 28 d.lgs. 81/2018 e fattori di discriminazione. - 3. L'adozione di misure adeguate per la tutela della salute. La normativa. - 4. Fattori di rischio e fattori discriminatori: le misure differenziate da adottare. - 5. Alcuni dei principali fattori di rischio e discriminatori. - 5.1. Le differenze di genere (inclusa la gravidanza). - 5.2. L'età. - 5.3. La provenienza da altri Paesi. - 5.4. L'handicap. - 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

I fattori di rischio specifici indicati dalla normativa in materia di salute e sicurezza corrispondono in larga misura ai fattori di discriminazione. Si fa riferimento a quei fattori relativi a gruppi di lavoratori per i quali la normativa in materia di salute e sicurezza prevede una "attenzione" particolare, dato che possono venirsi a trovare - in determinati periodi e condizioni - in una situazione di esposizione maggiore, di *particolare svantaggio* sul piano fisico, mentale e sociale.

Riteniamo che la mancata protezione, la mancata adozione di adeguate *misure* preventive e la mancata adozione di specifici rimedi potrebbe non solo dar luogo alle conseguenze *ex art.* 2087 c.c., ma anche creare le condizioni per lo sviluppo di discriminazioni di tipo indiretto, diretto o di molestie.

In questo contributo spieghiamo l'affermazione che precede e cerchiamo di indicare possibili ulteriori interventi, non solo normativi, per tutelare le categorie e i gruppi più a rischio sia salute che discriminazioni.

* Avvocata giuslavorista a Milano.

2. Fattori di rischio ex art. 28 d.lgs. 81/2018 e fattori di discriminazione.

Tra le varie tematiche del diritto del lavoro crescente importanza è rivestita dal benessere lavorativo e dalla necessità di individuare strumenti di protezione della salute, di prevenzione dei rischi derivanti dall'ambiente di lavoro e dall'interazione con esso, nonché di repressione di condotte lesive dei diritti fondamentali del lavoratore.

Citiamo qui di seguito solo alcune tra le principali fonti.

L'art. 32 della Costituzione prevede la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e l'art. 2087 c.c. rappresenta la norma preventiva e repressiva principale, che impone l'adozione di *misure* adeguate secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza, la tecnica, per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore.

A queste disposizioni di carattere generale si aggiunge l'art. 28, d.lgs. n. 81/2008, che stabilisce che l'oggetto della valutazione dei rischi *"deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato ... e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza..., nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione"*.

Già nelle finalità espresse all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 si fa riferimento inoltre al *"riassetto e la riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza garantendo tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati"*.

Il legislatore, anche di recente, è intervenuto sul tema, con una norma contenuta nella legge di bilancio per il 2018, la l. 205/2017, che - in modifica all'art. 26 d.lgs. 198/2006 3-ter. - ha previsto: *"I datori di lavoro sono tenuti, ai sensi dell'articolo 2087 del codice civile, ad assicurare condizioni di lavoro tali da garantire l'integrità fisica e morale e la dignità dei lavoratori, anche concordando con le organizzazioni sindacali dei lavoratori le iniziative, di natura informativa e formativa, più opportune al fine di prevenire il fenomeno delle molestie sessuali nei luoghi di lavoro. Le imprese, i sindacati, i datori di lavoro e i lavoratori e le lavoratrici si impegnano ad assicurare il mantenimento nei luoghi di lavoro di un ambiente di lavoro in cui sia rispettata la dignità di ognuno e siano favorite le relazioni interpersonali, basate su principi di eguaglianza e di reciproca correttezza"*.

Esaminando i fattori di discriminazione previsti nel complesso della normativa antidiscriminatoria (d.lgs. n. 198 dell'11 aprile 2006, nei dd. lggss. n. 215 e 216 del 9 luglio 2003, r.u. 286/98, art. 15 Stat. Lav.) possiamo ricavare questo elenco: *sex*, *razza*, *origine etnica*, *nazionalità*, *religione*, *convinzioni personali*, *handicap*, *età*, *orientamento sessuale*, *orientamento o attività sindacale*, *orientamento politico*.

Come già anticipato, i gruppi omogenei considerati dalle normative richiamate - rispettivamente in materia di sicurezza e di discriminazioni - trovano tra loro molte coincidenze.

In particolare sono identici i fattori *genere/sex* ed *età*; anche il fattore di rischio *provenienza da altri paesi* trova corrispondenza nel divieto di discriminazione per *nazionalità* sancito dal t.u. n. 286/1998 e, indirettamente, nei fattori di discriminazione relativi a *razza*, *origine etnica*, e per taluni aspetti, *religione*.

Relativamente all'*handicap*, ancorché non esplicitamente previsto come fattore di rischio dall'art. 28 d.lgs. n. 81/2008, deve farsi riferimento a tutta la normativa promozionale, preventiva e repressiva posta a tutela della salute e degli altri diritti fondamentali delle persone con disabilità¹, tra cui la normativa sui *ragionevoli accomodamenti* contenuta nel d.lgs. n. 216/2003, che si pone tanto come norma di promozione della salute e di integrazione della persona disabile, quanto come norma di prevenzione e, infine, come norma repressiva delle discriminazioni.

È possibile affermare che questa sovrapposibilità non sia casuale; si può cioè sostenere che la normativa interna, principalmente di derivazione comunitaria (sia quella sulla sicurezza, sia quella sulle discriminazioni), abbia individuato categorie particolarmente a rischio sia "salute" che "discriminazione", alle quali il datore di lavoro dovrà prestare particolare attenzione e per le quali sarà sempre più necessario porre in essere specifiche *misure*.

È questo non soltanto al fine di evitare i rischi connaturati alle singole categorie (ampiamente studiati, affermati e divulgati dalla scienza clinica e dalle fonti interne e internazionali, come vedremo), ma anche in ottica di prevenzione delle discriminazioni e delle condotte moleste.

Facciamo un esempio: con riguardo ai rischi legati all'età, un'azione adeguata volta a salvaguardare la salute e la professionalità di un lavoratore in età avanzata e che punta a soluzioni mirate sul piano organizzativo, logistico, ergonomico e tecnologico può costituire di per sé uno strumento forte di prevenzione degli infortuni e delle malattie delle persone *over 50* ma - nello stesso tempo - può determinare un effetto di protezione della dignità e degli altri diritti fondamentali del lavoratore e/o, peggio, che si sviluppino situazioni di discriminazioni e di molestie legate all'età.

E gli esempi si possono moltiplicare e replicare anche per tutti gli altri fattori di rischio coincidenti con i fattori di discriminazione, come approfondiremo nei prossimi paragrafi.

3. L'adozione di misure adeguate per la tutela della salute. La normativa.

La normativa in materia di salute e sicurezza ha introdotto, come già anticipato,

¹ Si veda per esempio la normativa di cui all'art. 10 della l. n. 68/1999.

l'obbligo per le imprese, i committenti e i datori di lavoro di contribuire al miglioramento costante delle condizioni di lavoro, di promuovere la formazione e l'informazione sui rischi che possono svilupparsi nei luoghi di lavoro e di prevenire adeguatamente i rischi anche attraverso la necessaria redazione del Documento di Valutazione dei Rischi².

Ricordiamo che la salute non è intesa come sola integrità fisica: lo stesso art. 2 del t.u. 81/2008, lett. o), del t.u. definisce *salute* "lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale non consistente solo in un'assenza di malattia o di infermità", accogliendo la nozione fornita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità³ e raccogliendo le indicazioni delle fonti internazionali e comunitarie in materia⁴.

Tornando al contesto specifico degli ambienti di lavoro, in base alla lettera *n*) dell'art. 2 citato dello stesso t.u. è definita "prevenzione" "il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno".

2 Alle disposizioni di carattere generale (art. 2087 in primis) si aggiunge la complessa e stratificata normativa in materia di sicurezza, di matrice e derivazione comunitaria, grazie alla cui spinta vi è stata progressivamente una riorganizzazione e una razionalizzazione del sistema.

Fino all'entrata in vigore dei d.lgs. n. 626/1994 e n. 494/1996, entrambi di recepimento di direttive europee, la materia della salute e sicurezza sul posto di lavoro era rimessa a un corpus di norme precedenti riferite a un contesto storico, economico e produttivo ben risalente.

Solo con i decreti legislativi sopra ricordati, quindi, è stato introdotto nell'ordinamento l'obbligo per le imprese, i committenti e i datori di lavoro di contribuire al miglioramento costante delle condizioni di lavoro, di promuovere la formazione e l'informazione sui rischi che possono svilupparsi nei luoghi di lavoro e di prevenire adeguatamente i rischi anche attraverso la necessaria redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (Dvr).

Tali previsioni hanno rappresentato importanti novità rispetto alla situazione previgente: in primo luogo, è stata resa obbligatoria e non delegabile, per il datore di lavoro, l'attività di valutazione del rischio (c.d. *risk assessment*), che si esprime come accennato nel Dvr e nell'ambito della quale, a fianco della previsione dei requisiti oggettivi in tema di sicurezza, devono anche essere considerati gli aspetti organizzativi e soggettivi associati allo svolgimento dell'attività lavorativa.

3 La Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità firmata a New York il 22 luglio 1946 così recita, nelle prime frasi "Gli Stati partecipanti alla presente costituzione dichiarano che alla base della felicità dei popoli, delle loro relazioni armoniose e della loro sicurezza, stanno i principi seguenti: la sanità è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o d'infermità. Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale. La sanità di tutti i popoli è una condizione fondamentale della pace del mondo e della sicurezza; essa dipende dalla più stretta cooperazione possibile tra i singoli e tra gli Stati. I risultati raggiunti da ogni Stato nel miglioramento e nella protezione della sanità sono preziosi per tutti".

4 Richiamiamo per tutte la Carta di Ottawa del novembre 1986, poi ripresa dalla Carta di Bangkok per la Promozione della salute in un Mondo Globalizzato del 2005, che affida a ogni settore e luogo, non solo a quello sanitario, il compito di promuovere la salute e recita: "per promozione della salute si intende il processo che consente alle persone di esercitare un maggiore controllo sulla propria salute e di migliorarla. Per conseguire uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, l'individuo o il gruppo devono essere in grado di identificare e realizzare le proprie aspirazioni, di soddisfare i propri bisogni, di modificare l'ambiente o di adattarvisi. La salute (è) vista, dunque, come risorsa di vita quotidiana, non come obiettivo di vita: un concetto positivo, che insiste sulle risorse sociali e personali, oltre che sulle capacità fisiche. Di conseguenza, la promozione della salute non è responsabilità esclusiva del settore sanitario, ma supera anche la mera proposta di modelli di vita più sani, per aspirare al benessere".

Ed invero, mentre il pericolo è un fattore ineludibile del sistema, il rischio può essere previsto e, di conseguenza, gestito: pertanto, se rilevato e portato ad oggetto di specifica prevenzione, il rischio può essere (quasi) del tutto eliminato attraverso una sua identificazione completa e razionale⁵.

Il concetto di prevenzione viene poi ripreso nel successivo all'art. 15 rubricato sotto il titolo "Gestione della prevenzione", che dispone: "le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata a un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico;... e) la riduzione dei rischi alla fonte; ...g) la limitazione al minimo del numero di lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio;...".

Nel fare ciò, quindi, il datore di lavoro avrà come onere l'identificazione di tutti i rischi presenti nel proprio contesto.

E dato che la prevenzione non si rivolge a un "neutro" (che poi tende a coincidere con il tipo: "maschio-quarantenne-in salute"), andranno considerati specificamente, tra gli altri, anche quei gruppi che il legislatore considera soggetti a *rischi particolari* di cui si è detto al precedente paragrafo. Tale obbligo, ai sensi dell'art. 17 t.u., non è delegabile.

Il quadro normativo di riferimento è completato dalla previsione di cui all'art. 28 t.u.

Come abbiamo già detto, questa norma prevede la valutazione "tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori" ma aggiunge un'appendice che si caratterizza per sua la precisione, un elenco più definito con cui il legislatore ha inteso valorizzare particolari situazioni e condizioni; di fronte a tali situazioni e condizioni - e alla luce poi delle peculiarità di ogni contesto lavorativo - possono venirsi a creare maggiori rischi, come quelli legati alle caratteristiche fisiche, sociali, ambientali e umane⁶.

La comune esperienza e conoscenza - che deriva il larga misura dagli studi in ambito clinico e socio-economico - i gruppi richiamati dall'art. 28 t.u. presenta-

5 Ai sensi dell'art. 2, lettere r e s, t.u. 81/08, è definito "pericolo" la "proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni" mentre ed è definito "rischio" la "probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione".

6 FERRUA S., GIOVANNONE M., TIRABOSCHI M. (2009), *Gruppi di lavoro esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione del rischio*, in TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), *Le nuove leggi civili. Il Testo Unico della Salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato e integrato dal d.lgs. n. 106/2009*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 570 ss.; Mariani R. (a cura di) (2012), *La valutazione dei rischi non indicati esplicitamente nel d.lgs. 81/08*, Atti del convegno *Un approccio esaustivo al Dvr - La valutazione di tutti i rischi, da quelli classici a quelli non esplicitamente indicati nel d.lgs. 81/2008 e s.m.i., fino ai rischi insiti nelle modalità di lavoro*, Modena, 11 ottobre 2012, in www.puntosicuro.it, 2003 (15), n. 3023.

no di fatto maggiori rischi legati alla salute (*fisica, mentale e/o sociale*) e quindi necessitano di *misure* specifiche sia in generale, sia per non creare quel terreno fertile per lo sviluppo di condotte discriminatorie o moleste.

L'art. 28 t.u. a tale riguardo rispecchia oggi maggiormente le indicazioni della Corte Europea, che aveva ravvisato un inadempimento da parte del nostro Paese laddove non era stato, originariamente, previsto che il datore di lavoro debba "*valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza esistenti sul luogo di lavoro*"⁷.

L'obbligo di eseguire una completa ed esaustiva valutazione del rischio, naturalmente, non è cosa fine a se stessa. Una buona valutazione del rischio, infatti, non solo è necessaria per assolvere agli obblighi di legge (*in primis* quelli derivanti dalla normativa generale *ex art. 2087 cod. civ.*), ma è strumentale all'individuazione e attuazione delle *misure* più appropriate in base al rischio *concretamente* presente, rilevato o comunque rilevabile.

Il quadro normativo è infine arricchito dalla l. 205/2017, in modifica all'art. 26 d.lgs. 198/2006 3-ter, che - relativamente ai rischi legati alle differenze di genere - introduce una specificazione degli obblighi di prevenzione delle molestie sessuali e viene specificato un generale obbligo di prevenzione dei fenomeni disfunzionali (*mobbing, straining, stress lavoro correlato, ecc.*).

La giurisprudenza pronunciata su questo argomento ha poi stabilito che nel caso in cui nel Dvr non si sia previsto un rischio sussistente, e da questo sia derivato un evento lesivo, la lacunosità della valutazione costituisce vera e propria causa del verificarsi dell'evento.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale prevalente vi è dunque colpa del datore di lavoro non solo nel caso di omessa redazione del Dvr, ma anche per il suo mancato, insufficiente o inadeguato aggiornamento, oppure per l'omessa valutazione e individuazione degli specifici pericoli cui sono esposti i prestatori di lavoro in relazione alle diverse mansioni; e ancora: la valutazione dei rischi deve essere accurata, esaustiva e programmatica nei tempi e nei modi; un'inadeguata valutazione dei rischi equivale a una sua completa omissione⁸. E infine: "*la responsabilità contrattuale è configurabile tutte le volte che risulti fondata sull'ina-*

7 La legge n. 39/2002, art. 21, comma 2 ha modificato l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 626/1994 a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 15 novembre 2001 (C-49/00, *Commissione/Repubblica Italiana*).

8 Cass., sez. IV pen., 12 aprile 2012, n. 3117; Cass., sez. IV pen., 16 marzo 2010, n. 10448; Cass., sez. III pen., 5 ottobre 2006, n. 33473.

Si evidenzia di frequente, nei contesti e nelle rilevazioni della medicina del lavoro, che i Dvr, per le modalità con cui normalmente sono redatti, non risultano effettivamente tutelanti rispetto a una valutazione prognostica di *tutti i rischi* presenti in azienda, soprattutto con riguardo alle specifiche classi di rischio che abbiamo visto essere state poste in evidenza dallo stesso art. 28 del t.u.. Infatti, troppo generici nella loro formulazione, non rendono possibile la specifica messa in evidenza dei rischi collegati ai fattori *genere, età, provenienza da altri Paesi e specifica tipologia contrattuale*. Per approfondimenti sul tema si vedano gli interessanti contributi contenuti nel sito della Consulta Interassociativa Italiana per la Prevenzione <http://www.ciip-consulta.it/>.

*dempimento di una obbligazione giuridica preesistente*⁹, proprio come quella del diritto alla salute e alla sicurezza. Secondo la stessa Cassazione, infatti, *“il datore di lavoro è responsabile dei danni subiti dal proprio dipendente non solo quando ometta di adottare idonee misure protettive, ma anche quando ometta di controllare e vigilare che tali misure siano effettivamente apprestate”*¹⁰.

4. Fattori di rischio e fattori discriminatori: le misure differenziate da adottare.

Il rapido *excursus* svolto fa emergere che la prevenzione ha assunto crescente importanza nell'ordinamento, anche grazie all'intervento e alla spinta della disciplina di derivazione comunitaria, così come avvenuto per il diritto antidiscriminatorio.

Abbiamo inoltre anticipato che non può ritenersi casuale l'elencazione di gruppi specifici contenuta nell'art. 28 del t.u. (*gravidanza e allattamento, differenze genere, provenienza da altri paesi, specifica tipologia contrattuale*) e la quasi sovrapposibilità tra questi e quelli tutelati dal diritto antidiscriminatorio.

Le *misure* di promozione, prevenzione e tutela della salute che il datore di lavoro deve osservare in questi casi sono maggiori e, comunque, differenziate rispetto a quelle che deve rivolgere alle altre categorie di lavoratori e lavoratrici; nel caso in cui non venga svolta un'adeguata prevenzione, tale condotta potrebbe dare luogo a una inadempienza rispetto alla normativa in materia di sicurezza, fonte di specifica responsabilità e collocarsi anche sul filo di una condotta discriminatoria¹¹; infatti laddove situazioni sensibilmente diverse, che per *legittime*

⁹ Cass. 8 marzo 2006, n. 12445; si vedano, conformi, Cass. 13 agosto 2008 n. 21590, Cass. 14 aprile 2008 n. 9817, Cass. 23 aprile 2008 n. 10529, Cass. 2 luglio 2014 n. 15082, Cass. 25 febbraio 2015 n. 2138.

¹⁰ Cass. 8 marzo 2006, n. 12445.

¹¹ Non è possibile stabilire per i gruppi in considerazione un collegamento automatico alla normativa repressiva delle discriminazioni come previsto, invece, per le persone con disabilità (vedasi la normativa sui ragionevoli accomodamenti); e tuttavia - con i consueti oneri di allegazione e prova - potrebbe ravvisarsi in certi casi una discriminazione di tipo indiretto. Ai sensi dell'art. 2 dei d.lgs. n. 215 e 216/2003, infatti, può parlarsi di una discriminazione indiretta quando *“una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri”*, così come un trattamento aziendale che sia uniforme e indifferenziato per tutti i lavoratori, metta *“le persone di una determinata razza o origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”*, così come *“le persone che professano una determinata religione ... le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età... in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”*. Nel senso della discriminatorietà delle valutazioni dei rischi e delle misure di sicurezza c.d. neutrali il contributo di Nunin, *L'applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro come strumento di contrasto alle discriminazioni*, nel volume a cura di Bonardi O. (2017) *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, pag. 266 e segg.

Lo stesso vale per l'art. 25 del d.lgs. n. 198/2006, ai sensi del quale *“si ha una discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”*.

finalità andrebbero necessariamente e per legge trattate in maniera differente¹², venissero *inappropriatamente* trattate in maniera identica, potrebbe venire a crearsi, come già anticipato, il terreno fertile per discriminazioni, azioni moleste e pressioni nei riguardi di lavoratori e lavoratrici appartenenti ai gruppi in esame. Questo ragionamento può essere - come vedremo - replicato in tutti i casi in cui sia possibile operare una sovrapposizione tra fattori di rischio e fattori discriminatori, perché analoghe sono le esigenze di protezione, l'esposizione a rischi particolari e significativamente diversa è la situazione rispetto alla c.d. *normalità* dei lavoratori (o al lavoratore considerato in senso "neutro").

E possiamo anche affermare che l'ambito delle *azioni positive* e delle *soluzioni ragionevoli* - sebbene riguardante settori specifici del diritto antidiscriminatorio - potrebbe diventare il parametro per valutare l'adeguatezza delle *misure* e del livello di tutela anche degli altri gruppi particolarmente a rischio che andremo a esaminare¹³.

¹² Si ricorda la definizione di azioni positive, contenuta nell'art. 1 del Codice delle Pari Opportunità (d.lgs. n. 198/2006), così come riscritto dall'art. 1 del d.lgs. 25 gennaio 2010 n. 5, che espressamente chiarisce: "il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato" (comma 3).

Analogha disposizione è rinvenibile nel d.lgs. n. 216/2003 laddove al comma 4-bis dispone: "sono fatte salve le disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età dei lavoratori e in particolare quelle che disciplinano: a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, allo scopo di favorire l'inserimento professionale o di assicurare la protezione degli stessi".

Infine ricordiamo la disposizione generale replicata anche nel d.lgs. n. 215/2003 secondo la quale "non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari" (art. 3, comma 6).

¹³ Si tratta dei gruppi di lavoratori che per età, genere, provenienza o specifica tipologia contrattuale, in sostanza, andrebbero adottate *misure* adeguate e correttive dell'organizzazione esistente (sul piano tecnico, logistico, ecc.), in base alle concrete esigenze del singolo caso. Si riproduce un elenco di *soluzioni ragionevoli* tratto da GIUBBONI S. (2015), *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in W.P. CSDLE "Massimo D'Antona", n. 261/2015 e relativo ai casi di disabilità: "in funzione delle concrete esigenze del singolo caso, oltre a interventi di natura materiale o strutturale (dalla sostituzione di macchinari alla introduzione di ausili o modifiche ergonomiche, sino alla ristrutturazione edile degli ambienti di lavoro), il trasferimento, il distacco, la riduzione o la riarticolazione dell'orario di lavoro, ad esempio con diversa distribuzione dell'impegno lavorativo nel contratto a tempo parziale, o ancora la rotazione o la esclusione da turni non più sostenibili, come anche - senza alcun dubbio - la redistribuzione delle mansioni, inevitabilmente coinvolgente anche altre posizioni lavorative insistenti sul medesimo contesto organizzativo aziendale" (v. anche *infra*). È chiaro che tale elencazione non è automaticamente replicabile anche per gli altri gruppi a rischio salute; tuttavia con gli adattamenti del caso è possibile sostenere che le *misure* preventive e rimediali stabilite dall'art. 2087 c.c. e dalla normativa in tema di sicurezza che stiamo esaminando non si discostino in maniera rilevante dalle soluzioni ragionevoli così descritte. È questo è a maggior ragione sostenibile laddove l'ordinamento, proprio in considerazione della particolare esposizione di alcune categorie di soggetti, offre e incentiva soluzioni o misure di conciliazioni quali quelle previste dal d.m. Lavoro 12 settembre 2017, registrato dalla Corte dei conti il 12 ottobre 2017 in tema di conciliazione tra vita professionale e privata e per la creazione di condizioni di benessere lavorativo. v. GALLO M., *Work-life balance, azioni incentivate per migliorare il benessere lavorativo*, in Guida al Lavoro, 2017, n. 43, p. 18 ss.

Peraltro non è infrequente che proprio questi gruppi siano maggiormente esposti a *stress* lavoro-correlato o possano essere oggetto di un giudizio di inidoneità da parte del medico competente rispetto alla specifica mansione svolta, tale da necessitare una collaborazione attiva del datore di lavoro nella ricollocazione del lavoratore su altre mansioni compatibili con le limitazioni.

È già stato affermato, del resto, che il concetto di *soluzione ragionevole* non è intrinsecamente legato alla caratteristica della disabilità; infatti secondo un Autore la sua utilità si estende, ad esempio, “*alle minoranze religiose, alle donne in gravidanza o in allattamento e ai dipendenti con funzioni di cura, in cui i meccanismi di esclusione sono spesso molto simili a quelli della disabilità e non meno problematici rispetto a una prospettiva di uguaglianza*”¹⁴. Lo stesso dicasi, secondo la nostra prospettazione, con riguardo ai lavoratori in età avanzata.

5. Alcuni dei principali fattori di rischio e discriminatori.

Veniamo ora ad esaminare brevemente i singoli fattori di rischio/discriminatori e anche a illustrare brevemente alcuni suggerimenti e spunti di riflessione.

5.1. Le differenze di genere (inclusa la gravidanza).

Quando si procede a una valutazione dei rischi, con particolare riguardo alle differenze genere, è necessario tener presente che gli uomini e le donne possono rispondere in maniera differente alla stessa esposizione al rischio; inoltre, la diversità di ruoli e carichi sociali possono avere, più o meno indirettamente, un'influenza sull'esposizione ai rischi lavorativi.

In sostanza, i rischi in un contesto dato possono anche essere i medesimi, ma le *differenze* da considerare stanno nella risposta che viene data sulla base delle diversità esistenti in termini biologici, sociali, ambientali, educativi, economici e di stile di vita.

L'esperienza portata dai medici del lavoro, del resto, ha reso possibile osservare che in tema di valutazione dei rischi legati alle differenze di genere è necessario porre particolare attenzione alle differenze biologiche quali età, caratteristiche fisiche, assetto ormonale, masse muscolari, ecc., in quanto variabili che incidono o possono incidere sulla diversa *capacità*, a seconda del genere, di rispondere agli stimoli lavorativi. Basti ad esempio pensare che, a parità di mansione svolta, la condizione di menopausa di una donna potrebbe comportare un indeboli-

¹⁴ ALIDADI K. (2012), *Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?*, in *European Law Review*, 2012, n. 6 (http://www.iuscommune.eu/html/prize/pdf/2013_Alidadi.pdf).

mento del tessuto osseo, così da esporla a maggiori rischi (ad esempio in caso di scivolamento), rispetto a un uomo (o rispetto ad altra lavoratrice di giovane età). I maggiori fattori di rischio per le lavoratrici sorgono in relazione a posizioni di lavoro particolarmente scomode, faticose e dolorose, o per il trasporto e la movimentazione di carichi pesanti, per ritmi lavorativi troppo sostenuti e per il sovraccarico lavorativo (questi ultimi direttamente collegati con il tema della conciliazione vita-lavoro)¹⁵; in caso poi di lavoratrice in gravidanza o in periodo di allattamento ancora più rilevanti sono i rischi legati al rumore, alle vibrazioni, al fumo, alle esalazioni, alle polveri e agli agenti chimici, al rischio ergonomico, biologico e chimico. È noto invece che gli uomini sono maggiormente esposti al rischio di malattie cardiovascolari.

Relativamente alle differenze sociali e ambientali si deve considerare che - sulla base dei dati statistici anche più recenti - emerge come ogni donna italiana dedica al lavoro svolto al di fuori dal posto di lavoro (e quindi al lavoro casalingo e alla cura di figli e familiari anziani) circa 326 minuti al giorno¹⁶. Di conseguenza la lavoratrice sarà sottoposta a un maggiore rischio *stress* lavoro-correlato rispetto all'uomo¹⁷.

Ancora, peculiari sono i rischi ai quali sono esposte le donne in termini di differenze economiche¹⁸ e - conseguentemente - di stili di vita, posto che persiste in

15 CONTI P., NINCI A. (a cura di) (2011), *Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2011, n. 9.

16 DE GREGORIO A., *Ocse, le donne italiane sono quelle che lavorano di più*, al link <http://27esimaora.corriere.it/articolo/le-donne-italiane-lavorano-11-ore-piu-degli-uomini/>. Per dati aggiornati al 2016 si veda il rapporto OECD (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico OCSE) su "come è la vita in Italia" al link <http://www.oecd.org/statistics/Better-Life-Initiative-country-note-Italy.pdf>. Ancora, interessanti sono anche i report Istat 2014: http://www.istat.it/it/files/2016/11/Report_Tempidivita_2014.pdf. La tematica della conciliazione vita-lavoro, specie per le donne, è cruciale anche a livello europeo. Per citare solo una tra le tante dichiarazioni: nell'European Social Pillar (DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE che accompagna il documento COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017SC0201&qid=1495017251557&from=EN>), è ricordato l'impegno della Commissione, unitamente al pilastro europeo dei diritti sociali, di presentare l'iniziativa "Un nuovo inizio per sostenere l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare di genitori e prestatori di assistenza che lavorano". Essa propone azioni strategiche e legislative intese a facilitare la fruizione del congedo parentale sia per le donne sia per gli uomini, introdurre il congedo di paternità e il congedo per i prestatori di assistenza, promuovere l'impiego di modalità di lavoro flessibili, offrire maggiori e migliori strutture di assistenza all'infanzia e di altro tipo ed eliminare i disincentivi economici, quali i disincentivi fiscali, che scoraggiano i percettori di reddito secondario, nella maggior parte dei casi donne, dall'entrare nel mercato del lavoro.

17 Nello stesso senso v. Nunin, *L'applicazione della normativa in materia di sicurezza...* cit., pag. 266 e segg.

18 Si veda il rapporto dell'Eurofound (Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro) al link https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2013/49/en/1/EF1349EN.pdf. Inoltre, secondo la *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Parità tra uomo e donna - 2010*, le donne hanno una maggiore probabilità di avere una situazione di svantaggio sul mercato del lavoro a causa di una più elevata incidenza di contratti precari, *part-time* involontario e un persistente divario retributivo,

Italia un forte *gap* stipendiale legato al genere; questo aspetto è potenzialmente atto a incidere sul fattore salute, dato che potrebbe procurare disturbi e *stress* correlati allo sbilanciamento “sforzi-ricompense”.

Si deve inoltre considerare la nota maggiore esposizione delle donne al rischio molestie sessuali o *stalking* occupazionale all'interno dei luoghi di lavoro, la cui prevenzione, anche attraverso specifiche attività di natura informativa e formativa, è stata oggetto del recente intervento normativo già sopra richiamato (v. l. 205/2017, art. 1, comma 218).

La prevenzione del fattore di rischio legato alle *differenze di genere*, pertanto, passa attraverso l'adozione di una serie di *misure* atte valorizzare o comunque a considerare le peculiarità fisiche, biologiche, organizzative, educative e sociali.

Veniamo a richiamare alcuni tra gli aspetti di cui bisogna tener conto per effettuare una valutazione del rischio che tenga conto degli aspetti da valorizzare in tema di tutela delle *differenze di genere*.

Per quanto riguarda i rischi legati alle caratteristiche fisiche e biologiche sarà onere del datore di lavoro predisporre tutti quegli strumenti che riducano il rischio di insorgenza o aggravamento di specifiche patologie legate al genere (v. *supra*).

Con riguardo invece ai rischi legati alle difficoltà di conciliazione (difficoltà che spesso sono anche all'origine dell'elevato tasso di abbandono del lavoro da parte delle donne) la *misura* preventiva può essere individuata nell'attribuire alla lavoratrice interessata la possibilità di organizzare il proprio lavoro in maniera più flessibile rispetto alla generalità dei dipendenti.

Il concetto di conciliazione è, infatti, strettamente legato al concetto di flessibilità, che è di norma inteso come la possibilità di rendere variabili le caratteristiche del lavoro (luoghi, orari, modi) al fine di prevenire il rischio *stress* lavoro-correlato.

Le *misure* preventive concrete potrebbero essere di tipo organizzativo, logistico e gestionale.

Anche l'art. 42 del d.lgs. n. 198/2006 stabilisce l'adozione di azioni volte tra le altre a “*favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi*”. Più nel dettaglio queste azioni possono anche consistere nella riduzione o redistribuzione di orari o turni non più sostenibili, la destinazione a mansioni diverse, la redistribuzione delle mansioni, lo *smartworking*, ecc.

con ripercussioni sui loro guadagni, protezione sociale e pensioni, con conseguente aumento di rischio del tasso di povertà, soprattutto quando arrivano alla pensione. Il rischio di povertà è sempre stato maggiore per le donne rispetto agli uomini e il divario è particolarmente elevato per le persone anziane (più per le donne rispetto agli uomini) e le famiglie monoparentali. La situazione di coloro che devono affrontare molteplici svantaggi è quindi particolarmente difficile. V. anche https://www.repubblica.it/economia/miojob/lavoro/2018/11/03/news/equal_pay_day-210598517/.

Peraltro, le aziende che hanno adottato politiche di conciliazione, ricercando continuamente soluzioni adatte alle necessità emergenti dal rapporto di interazione “famiglia-lavoro”, non solo hanno operato una buona prevenzione e allontanato il rischio di discriminazioni, ma hanno ottenuto molteplici benefici: elevata produttività; aumento della motivazione dei dipendenti; capacità di attrarre buone professionalità; capacità di trattenere i talenti; diminuzione dell’assenteismo¹⁹.

Con riguardo all’esposizione maggiore delle donne a episodi di molestie sessuali o *stalking* occupazionale le misure preventive, a seconda del contesto²⁰, potrebbero consistere nell’adozione di codici etici o di condotta, nell’istituzione della figura della Consigliera di Fiducia²¹, nell’adozione di impegni e dichiarazioni che esprimano “tolleranza zero” rispetto a condotte di violenza o molestia, nell’attività formativa e informativa (come previsto anche dalla l. 205/2017, cit.), e altre iniziative adatte al contesto.

Come già anticipato, riteniamo che in questi casi l’adozione di *misure* o *azioni* adeguate non abbia un semplice valore programmatico per il datore di lavoro: essa - se il rischio viene rilevato o dovrebbe essere rilevato nel contesto concreto - costituisce un vero e proprio obbligo derivante dalla normativa di prevenzione e tutela vigente. Ciò comporta conseguenze risarcitorie in caso di danni e anche - a certe condizioni - la delineabilità di una discriminazione di tipo indiretto per omessa o insufficiente considerazione di situazioni *sensibilmente* dissimili che investono anche la salute delle persone²².

La non adozione di queste misure, inoltre, potrebbe addirittura sfociare in molestia. Si pensi, per esempio, al caso della lavoratrice che al rientro dalla maternità, anziché essere supportata nelle proprie esigenze di conciliazione venga ostacolata, marginalizzata dal contesto perché ritenuta meno disponibile e produttiva. I casi di questo tipo sono ancora molto numerosi e sono segno della presenza ancora diffusa di un scarso rispetto e considerazione delle *differenze di genere* secondo quanto stabilito dalla normativa in tema di sicurezza (oltretutto, naturalmente, da quella antidiscriminatoria).

¹⁹ http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/20658osservatorio_fam.pdf.

²⁰ Si pensi al caso dei *call center*, collocati spesso in località periferiche e poco collegate da mezzi; questo contesto potrebbe esporre i lavoratori, ma in particolare le lavoratrici, a rischio aggressione soprattutto nel caso di turno serale/notturno, rischio che può essere prevenuto con misure studiate *ad hoc*.

²¹ La Consigliera di Fiducia è una figura prevista da una risoluzione del Parlamento Europeo (A5-0283/2001) e diffusa principalmente negli enti pubblici e in particolare nelle Università. I suoi compiti e i suoi poteri, regolamentati con specifiche disposizioni interne agli enti, sono di ascolto per i lavoratori e le lavoratrici che subiscono e vivono situazioni di disagio sul lavoro, a causa di comportamenti discriminanti, molestie sessuali e vessazioni psicologiche riconducibili del *mobbing*.

²² Nello stesso senso v. Bonardi 2011, *Sub. Art. 3*, in L. Montuschi (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, vol. 1, *Principi comuni* (a cura di C. Zoli), Bologna, Zanichelli, 2011, p. 56 ss.

5.2. L'età

Per quanto riguarda il fattore di rischio legato all'età occorre premettere che i lavoratori possono essere esposti a maggiori rischi quando sono particolarmente giovani (di età inferiore ai 29 anni), oppure quando sono *over 50*.

Nei lavoratori più giovani, il rischio maggiore può derivare da uno sviluppo ancora incompleto, dalla mancanza di adeguata esperienza o anche dall'eccessivo precariato; si consideri che i lavoratori giovani, in ragione dei contratti che spesso li riguardano (a tempo determinato, intermittente, di apprendistato) sono soggetti a rischio di *stress* dovuto all'incertezza sul futuro (c.d. *job insecurity*).

Le persone maggiormente a rischio salute e discriminazioni, nel contesto che qui stiamo esaminando, sono però i lavoratori *over 50*²³.

La maggiore esposizione al rischio "salute" è dovuta, in particolare, a problematiche di tipo fisico (minore forza muscolare, ridotta motilità delle articolazioni ed elasticità dei tessuti, aumento delle patologie del rachide, maggiore difficoltà a mantenere la postura e a sopportare sforzi prolungati), di tipo sensoriale (diminuzione della capacità visiva e uditiva), di tipo cognitivo (maggiore difficoltà ad adeguarsi a cambi improvvisi dei processi produttivi, minor prontezza di riflessi e memoria), maggiore probabilità di insorgenza di malattia (diabete, colesterolemia, osteoporosi).

Ciò comporta, per il lavoratore *over 50*, una difficoltà mediamente più alta nello svolgimento delle mansioni assegnate.

Inoltre, non è infrequente che tali problematiche trovino riscontro in giudizi di inidoneità parziale e/o temporanea del medico competente rispetto alla specifica mansione svolta, tali da necessitare - come già anticipato - una collaborazione attiva del datore di lavoro nella ricollocazione del lavoratore su altre mansioni compatibili con le limitazioni.

Si consideri poi che - principalmente per le mutate regole pensionistiche - il tasso di occupazione delle persone in età 55-64 anni è aumentato di 12 punti percentuali in quattro anni²⁴; è evidente quindi che l'invecchiamento della popolazione lavorativa sia ormai un dato di fatto da considerare imprescindibilmente all'interno dei contesti di lavoro, non solo a livello nazionale.

Non a caso negli ultimi anni si è iniziato a parlare sempre di più di politiche di *active ageing*. Anche se gli interventi provenienti dall'Europa sono prevalentemente di tipo programmatico, comincia ad affermarsi la necessità di inserire *adattamenti* specifici in considerazione del fattore *età*²⁵.

Ad ogni modo il dato dell'invecchiamento della popolazione e delle connesse

²³ Si vedano, sul punto, gli studi condotti dalla agenzia europea Eu-Osha - European Agency for Safety and Health at Work, secondo la quale «i lavoratori che invecchiano sono più vulnerabili ai rischi derivanti da condizioni di lavoro; non prevedere percorsi di formazione aumenta la loro pressione mentale ed emotiva sul lavoro con conseguenze sulla salute e la probabilità di infortuni». V. www.osha.europa.eu/it

²⁴ http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics/it

²⁵ Sempre l'European Social Pillar (DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE che accompagna il documento COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO

problematiche è noto ed esplorato in molte ricerche e - anche ai sensi dell'art. 2087 c.c. - non può essere ignorato dai datori di lavoro in sede di valutazione dei rischi e di adozione di *misure* o soluzioni appropriate e *ragionevoli* (anche per prevenire pratiche discriminatorie o di molestie).

Possono pertanto e - se il contesto specifico sul piano della valutazione dei rischi lo richiede - debbono essere poste in atto una serie di *misure* o adattamenti atti a valorizzare la figura del lavoratore non più giovane e a garantire la sua integrazione all'interno del luogo di lavoro.

Le *misure* preventive concrete, anche in questo caso, potrebbero essere di tipo organizzativo, (riorganizzazione dei ruoli e della programmazione delle carriere), o ancora basate su una specifica copertura sanitaria e assistenza medica, su miglioramenti logistici e tecnici (come nel caso della BMW di cui in nota) o anche su percorsi formativi e motivazionali²⁶. Tali misure, oltre ad assicurare la

EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017SC0201&qid=1495017251557&from=EN>) ha affrontato la tematica dell'invecchiamento attivo e prevede la necessità di un elevato livello di tutela dei lavoratori dai rischi per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro. Esorta gli Stati membri, ma anche i datori di lavoro, «ad andare oltre le prescrizioni minime previste dall'*acquis* attuale e ad avvicinarsi il più possibile all'obiettivo di un ambiente di lavoro in cui non si verificano né incidenti né vittime. Ciò non significa soltanto applicare le norme, ma anche promuovere politiche sempre migliori in materia di salute e sicurezza, con l'ausilio di strumenti quali quelli basati sul web per facilitare le valutazioni dei rischi, il dialogo con i lavoratori e i fornitori di beni o servizi per il luogo di lavoro, il tutto coadiuvato da orientamenti e feedback. Il principio 10, lett. b) introduce due diritti interconnessi: in primo luogo va oltre la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore, garantendo loro il diritto a un ambiente di lavoro adeguato alle loro circostanze professionali specifiche. In secondo luogo, in linea anche con il principio dell'invecchiamento attivo, riconosce la necessità di adattare l'ambiente di lavoro onde consentire ai lavoratori di avere carriere lavorative sostenibili e più lunghe. Determinati adattamenti, come ad esempio una migliore illuminazione per il lavoro di ufficio, possono essere necessari per via dell'età del lavoratore. Potrebbero essere inoltre necessari adattamenti, come ad esempio un orario di lavoro più flessibile, onde preservare la salute e il benessere dei lavoratori più anziani».

La stessa tematica, inoltre, è stata oggetto della campagna "*Ambienti di lavoro sani e sicuri ad ogni età*", promossa dall'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, in tema di raccolta e diffusione di buone pratiche e scambio di esperienze e in conclusione nel corso del 2017. Si veda <https://healthy-workplaces.eu/>

²⁶ Des DORIDES C. (2016), *Politiche di activeaging, un'opportunità per le aziende*, in <http://aidp.it/hronline/2016/1/1/politiche-di-activeageingunopportunita-per-le-aziende.php>, più specificamente descrive: a) misure legate all'organizzazione del lavoro. Un caso di successo è quello iniziato nel 2007 in uno stabilimento BMW nella Baviera meridionale, nel quale è stata prevista una linea produttiva più lenta in relazione ai bisogni dei lavoratori *over 50*. In relazione a ciò si è anche registrato un aumento della produttività (L'esperienza tedesca: <http://www.reporternuovo.it/2011/02/18/i-lavoratori-tedeschi-invecchiano-e-la-bmw-apre-la-prima-fabbrica-pensata-per-operai-anziani/>); b) misure legate alla definizione dei ruoli e la programmazione delle carriere. I lavoratori *senior* possono sentire il bisogno di ricoprire ruoli per i quali il carico di lavoro sia più sostenibile e più adatto all'età, di ridisegnare il loro impegno lavorativo, modificando orari, partecipazione al lavoro e tensione sui risultati. Queste esigenze possono combinarsi attraverso una progettazione organizzativa che concepisca e realizzi organizzazioni con ridotto numero di posizioni gerarchiche, con un alto numero di ruoli di *staff*, con obiettivi a termine e forme di *job sharing*. Per costruire un modello organizzativo simile è necessario anche pensare a percorsi di carriera che tengano conto del dato "età"; c) misure legate all'assistenza medica. Potrebbero introdursi specifiche misure volte a garantire coperture sanitarie per controlli sanitari periodici, piani di prevenzione e congedi individuali per cure e riabilitazione, nonché volte a una maggiore tutela per le malattie lunghe e interventi chirurgici anche nell'ambito della contrattazione collettiva di secondo livello. Misure legate ai processi motivazionali e a percorsi formativi. L'obiettivo è quello di agire, attraverso specifici e mirati corsi, sulla motivazione dei lavoratori *senior*. O di destinare i *senior* a funzioni di formatori rispetto alla popolazione più giovane.

protezione dei lavoratori di età avanzata, prevengono rischi specifici e anche le discriminazioni. Inoltre tendono al mantenimento dell'impiegabilità dei lavoratori, a migliorare l'ambiente di lavoro e ad aumentare la produttività²⁷.

I risultati di una ricerca dell'Issa (Associazione internazionale di sicurezza sociale) che ha coinvolto 300 aziende di 15 paesi del mondo dimostrano - cifre alla mano - che investire in prevenzione garantisce un ritorno economico vantaggioso su tutti i fronti: da quello produttivo a quello d'immagine, dalla soddisfazione del personale alla sua efficienza sul lavoro²⁸.

Anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha svolto una serie di progetti sul tema, andando ad analizzare le valutazioni economiche aziendali sulla prevenzione e sicurezza sul lavoro, i cui esiti sono simili²⁹.

Ma tornando alla considerazione che il fattore età è incluso tra quelli maggiormente a rischio, che l'innalzamento dell'età media della popolazione e le patologie legate all'età costituiscono ormai un fatto notorio e che il "diritto diseguale"³⁰ presuppone espressamente la necessità prevedere misure *ad hoc* a protezione dei lavoratori in base all'età, non adottare specifiche *misure* per abbattere le barriere può costituire fonte di danno in caso di insorgenza o aggravamento di una patologia legata all'età.

Come già specificato in relazione al fattore "genere", infatti, anche in questi casi l'adozione di specifiche *misure* non ha valore meramente programmatico per il datore di lavoro: essa costituisce un obbligo dettato dalla normativa in materia di sicurezza che, se violato, può dar luogo a conseguenze risarcitorie in caso di danni. Potrebbe poi eventualmente configurarsi una discriminazione nel caso di ingiustificata omologazione di situazioni *sensibilmente* dissimili che investono anche la salute delle persone.

La non adozione di queste *misure* potrebbe infine sfociare in molestia anche alla luce dei pregiudizi che attribuiscono ai lavoratori *senior* diverse caratteristiche negative quali la difficoltà a gestire ed adattarsi al cambiamento, *performance* decrescenti ed inferiori al necessario, costi maggiori e più alti rispetto ai giovani. Si pensi, per esempio, al caso del lavoratore non più giovane che viene convocato in direzione e subisce pressioni per l'uscita dato che, proprio sulla base dei suddetti pregiudizi *e/o* a causa della mancata adozione di misure di prevenzione adeguate, non viene più considerato produttivo. Soprattutto dopo il *Jobs Act*, gli sgravi contributivi originariamente previsti per chi assumeva a partire dal genna-

27 V. A. ROSIELLO, *Tutela della salute e prevenzione delle discriminazioni legate all'età nel contesto "Impresa 4.0"*, in *Igiene & Sicurezza del lavoro*, n. 6/2018, p. 347 ss.

28 https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/news-ed-eventi/news/n1858464858_impresa_e_sicurezza_chi_spen.html

29 HEJNY H., ZUCARO R. (2013), *La staffetta giovani-anziani e la discriminazione per età*, in www.bollettinoadapt.it, 29 maggio 2013.

30 V. note 11 e 12.

io 2015, associati alla nuova normativa sulle mansioni³¹ hanno spesso innescato un meccanismo distorto e discriminatorio, recentemente, ma solo in parte, corretto dall'intervento della Corte Costituzionale dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del d.lgs. 23/2015 in materia di "tutele crescenti" avverso i licenziamenti³².

5.3. La provenienza da altri Paesi

Molto frequente, specialmente in settori produttivi come quello agricolo, della grande industria, dei multiservizi e pulizia, è la presenza di un elevato numero di lavoratori stranieri.

Tale categoria di lavoratori presenta una serie di rischi specifici legati al tema dell'integrazione.

La criticità principale e immediata si riscontra nella scarsa o talvolta nulla conoscenza della lingua, tale da porre i lavoratori stranieri in una posizione di svantaggio a seguito della minore possibilità in generale di relazionarsi, di comprendere le direttive o di esternare le criticità riscontrate nello svolgimento della prestazione.

Questo rischio, se non adeguatamente considerato in sede di valutazione, può comportare varie difficoltà per il lavoratore: la più evidente è quella connessa al verificarsi di infortuni o malattie professionali, incluse quelle legate allo *stress* lavoro correlato (per il *deficit* relazionale che potrebbe venirsi a creare).

31 È opinione da molti condivisa che il *Jobs Act*, e in particolare la nuova disciplina sui licenziamenti, sulle mansioni e sui controlli, abbia ampliato lo squilibrio di poteri fra datore di lavoro e lavoratore: squilibrio che la Costituzione mira ad attenuare (art. 3, art. 41, comma 2). Questo emerge già solo esaminando il testo del nuovo articolo 2103 c.c.: la possibilità per il datore di lavoro di assegnare al lavoratore mansioni riconducibili al livello di appartenenza sembra offrire, in apparenza, una scelta ben più ampia rispetto al precedente obbligo di assegnare il lavoratore a mansioni equivalenti. Tuttavia il mutamento delle mansioni non si accompagna ad un vero e proprio obbligo di formazione poiché la violazione di tale obbligo non sembra comportare alcuna conseguenza. Inoltre il fatto che appartengano al medesimo livello mansioni tra loro fortemente eterogenee, che implicano gradi diversi di preparazione e di competenza, sta ad indicare evidentemente che il legislatore (delegato) ha inteso assegnare al datore di lavoro un ampio margine di discrezionalità, potendo quest'ultimo assegnare il lavoratore a mansioni anche totalmente diverse da quelle da lui svolte fino a quel momento e per le quali potrebbe essere del tutto impreparato. Nel contempo, l'ampio margine di discrezionalità di cui gode il datore di lavoro aumenta il rischio dell'esercizio dello *ius variandi* per ragioni illecite; in particolare, l'assegnazione del lavoratore a mansioni del tutto eterogenee, seppure riconducibili al medesimo livello di inquadramento, potrebbe sottendere un intento discriminatorio, ritorsivo o di molestia.

32 La Corte Costituzionale, con sentenza n° 194 del 2018, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.lgs. 23/2015 per violazione del principio di uguaglianza (ingiustificata omologazione di situazioni diverse), violazione degli art. 4 e 35 Cost (i lavoratori, temendo il licenziamento e in assenza di sanzioni che abbiano effetto dissuasivo, potrebbero rinunciare in tutto o in parte all'esercizio dei propri diritti) e violazione degli artt. 76-117 (che rimandano alle norme di diritto comunitario, le quali impongono che le sanzioni contro i licenziamenti devono avere effetto di ristoro e reale efficacia dissuasiva; v. art. 24 Carta Sociale Europea).

Fondamentale è dunque riconoscere questo fattore di rischio, svolgere opportune e adeguate *azioni* o adottare *misure* adeguate per favorire il processo di integrazione dei lavoratori stranieri (corsi di lingua, corsi specifici in tema di sicurezza sul lavoro, ecc.).

Questione parzialmente differente, che però potrebbe investire il tema salute nella misura in cui dovesse procurare *stress* e disagio lavorativo, è quella relativa alle modalità con cui si manifesta, anche con condotte o atteggiamenti esteriori, il credo religioso.

C'è il caso in cui i lavoratori potrebbero avere la necessità di allontanarsi per brevi periodi durante il lavoro per recitare le preghiere, o la necessità di non avere contatto con la carne di maiale, o la libertà di indossare segni esteriori della loro fede (crocifisso, velo per le donne islamiche, ecc.).

Queste situazioni possono normalmente essere gestite ricercando un temperamento tra le esigenze organizzative e di sicurezza (ad esempio quelle di non lasciare sguarnito l'impianto) e le esigenze del lavoratore di professare la propria fede in maniera libera anche sul luogo di lavoro. Quindi ricorrendo ai principi ordinari di correttezza e buona fede o al diritto antidiscriminatorio *tout cour* come avvenuto anche nelle sentenze della Corte di Giustizia sul velo³³.

Ma la criticità legata al credo religioso che sfocia maggiormente in fattore di rischio salute deve essere riscontrata nei periodi di digiuno, pratica trasversale a tutte le religioni ma particolarmente rigorosa per i lavoratori di fede islamica nel periodo di *ramadan*.

³³ V. C. Giust. 14 marzo 2017, C-157/15, *Achbita e C.* Giust. 14 marzo 2015, C-188/15, *Bougnaoui*. La questione riguardava una lavoratrice di fede islamica che aveva iniziato a indossare il velo sul luogo di lavoro, contravvenendo alla norma di policy aziendale che invece vietava ai lavoratori di mostrare segni distintivi delle proprie credenze. La Corte Europea ha stabilito nel caso specifico che la norma aziendale, applicata indistintamente a tutti i dipendenti, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione (v. Direttiva 2000/78/Ce), ritenendo giustificata e "legittima la volontà di un datore di lavoro di mostrare ai suoi clienti, sia pubblici sia privati, un'immagine di neutralità". Al contempo tuttavia, la Corte sembra non escludere che norme di *policy* analoghe a quella esaminata possano costituire - se dimostrate davanti al giudice nazionale - una forma di discriminazione indiretta; e ciò per la condizione di particolare (e ingiustificato) svantaggio in cui potrebbero venirsi a trovare le persone aderenti a una determinata religione o ideologia. Al punto 43 la sentenza afferma inoltre che spetta al giudice del rinvio valutare i vincoli inerenti l'impresa - e quindi anche l'attività lavorativa - e verificare se, *senza che questo comporti oneri aggiuntivi per l'impresa*, sia possibile che questa proponga alla lavoratrice una posizione che non implichi il contatto visivo con i clienti. In sostanza, quindi, un vero e proprio cambio di mansione. Sempre a questo proposito si ricorda che la Cedu (Corte Europea dei diritti dell'uomo) afferma che il divieto di discriminazione affermato dall'art. 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo è violato anche quando gli Stati non hanno una giustificazione oggettiva e ragionevole per trattare in maniera identica le persone che si trovino in situazioni significativamente diverse. Tale principio è stato colto dalla giurisprudenza della predetta Corte, ad esempio, nella sentenza *Thlimmenos v. Grecia* (2001), 31 Cedu. In questo caso lo stato greco è stato condannato per non aver tenuto conto dei bisogni specifici derivanti dalla fede professata dal ricorrente, al quale è stato quindi applicato lo stesso trattamento riservato alla maggioranza dei cittadini, pur non riconoscendosi in essa. Per la Corte, confermando il ragionamento che qui si sta articolando, non esistevano motivi ragionevoli per *non* trattare diversamente il sig. Thlimmenos.

Durante questo periodo, infatti, gli uomini e le donne possono bere e mangiare solo quando il sole non è ancora sorto o è già tramontato. In sostanza, quindi, ciò implica un periodo di digiuno che corrisponde all'orario lavorativo diurno, con le relative conseguenze in termini di debolezza, fragilità e fatica nello svolgimento delle proprie mansioni e con tutti i presumibili e prospettabili rischi.

Il datore di lavoro che ometta di considerare questo fattore, nonostante il contesto peculiare lo richieda, trascura una parte importante della valutazione. Anche in questo caso il datore di lavoro potrebbe porre in essere una serie *misure* atte a tutelare la salute del lavoratore per quello specifico periodo dell'anno quali l'assegnazione a diverse mansioni - segnatamente, più leggere - per permettergli di lavorare in sicurezza.

In conclusione, e come già detto per gli altri fattori di rischio, l'adozione di *misure* adeguate costituisce un obbligo derivante dalla normativa in tema di sicurezza che, se non rispettato, può innescare il circolo vizioso che può creare il terreno fertile per il verificarsi discriminazioni e condotte moleste.

5.4. *L'handicap*

L'ambito in cui opera un vero e proprio nesso tra la mancata adozione di misure anche legate alla salute, sicurezza e integrazione e discriminazione è però solo *l'handicap*, attraverso la normativa sui *ragionevoli accomodamenti*; il presupposto di questo istituto, come si è detto all'inizio, è che differenti punti di partenza, differenti condizioni, differenti *capacità* richiedono adattamenti particolari, purché *ragionevoli*, volti all'integrazione della persona con disabilità.

Rispetto alle misure che possono essere poste in essere nei confronti delle categorie di lavoratori che abbiamo visto essere più facilmente esposte al rischio, i ragionevoli accomodamenti riguardano specificamente le soluzioni da adottare in ogni fase del rapporto di lavoro con la persona disabile e di per sé tali da porre la stessa nelle condizioni di lavorare al pari di ogni altro collega.

La nozione di "ragionevole accomodamento" è di matrice comunitaria, e trae origine dall'art. 5 della direttiva 2000/78/Ce, ai sensi della quale "*per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*".

Il percorso attraverso il quale tale nozione è entrata a far parte del patrimonio precauzionale italiano è stato tuttavia piuttosto travagliato.

Il d.lgs. n. 216/2003 ha recepito e attuato la direttiva 2000/78/Ce senza tuttavia recepire il dettato di cui all'art. 5 in tema di ragionevoli accomodamenti.

Invero, un concetto simile a quello del ragionevole accomodamento era già presente nella normativa italiana, se non altro perché all'art. 10, comma 3, della legge n. 68/1999 in tema di misure di promozione dell'inserimento del disabile era stata prevista la possibilità di attuare "possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro"³⁴ per evitare il licenziamento nel caso di aggravamento delle condizioni del disabile.

In questo contesto, e per quanto attiene alla salvaguardia della salute del lavoratore e ai rischi a cui può essere esposto specificamente il lavoratore disabile nel corso di tutto lo svolgimento del rapporto di lavoro, ben diverse però sono le azioni che possono essere messe in atto quando il rapporto è ancora in essere e insorga un problema oppure quando la problematica sia ormai palese e la soluzione da adottare sia solo relativa alla possibilità di evitare un recesso.

Sul punto è stato quindi proposto un ricorso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha affermato con la sentenza *Commissione c. Italia* che "non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e di sostegno, ma è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione"³⁵.

Proprio in seguito a tale condanna è stata disposta la modifica del d.lgs. n. 216/2003 attraverso l'art. 9, comma 4-ter, l. n. 99/2013, che ha introdotto il nuovo comma 3 bis che ora prevede che "al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente"³⁶.

In conclusione, dunque, nel nostro ordinamento i ragionevoli accomodamenti sono quelli definiti nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del dicembre 2006, ossia "le modifiche e gli adattamenti necessari e appropriati, che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi

³⁴ GIUBBONI 2015, cit., p. 9 ss.

³⁵ C. Giust. 4 luglio 2013, C-312/11, *Commissione c. Italia*, v. in particolare il punto 62 della decisione

³⁶ Anche in questo caso, gli elementi essenziali della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) sono stati recepiti dall'Unione Europea (Decisione del Consiglio, del 26 novembre 2009, relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (GU L 23 del 27 gennaio 2010, pag. 35)) attraverso la quale la Commissione si pone l'obiettivo di promuovere la loro partecipazione alla società e al mercato del lavoro, oltre naturalmente a condizioni di vita dignitose e inclusive.

particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali".

Sempre la stessa Convenzione Onu, poi, equipara il rifiuto di adottare un accomodamento ragionevole a una discriminazione. Ecco il collegamento automatico di cui si parlava: la non adozione di *misure*, in questo caso, equivale a discriminare.

In generale i ragionevoli adattamenti potranno comprendere, *"in funzione delle concrete esigenze del singolo caso, oltre a interventi di natura materiale o strutturale (dalla sostituzione di macchinari alla introduzione di ausili o modifiche ergonomiche, sino alla ristrutturazione edile degli ambienti di lavoro), il trasferimento del lavoratore, il suo distacco, la riduzione o la riarticolazione dell'orario di lavoro, ad esempio con diversa distribuzione dell'impegno lavorativo nel contratto a tempo parziale, o ancora la rotazione o la esclusione da turni non più sostenibili, come anche - senza alcun dubbio - la redistribuzione delle mansioni, inevitabilmente coinvolgente anche altre posizioni lavorative insistenti sul medesimo contesto organizzativo aziendale"*³⁷.

Si tenga conto che, in base alla legge 23 dicembre 2014, n. 190, comma 166 gli accomodamenti ragionevoli, per i disabili da lavoro, trovano un sostegno anche da parte dell'Inail. Prevede infatti questa norma che *"Sono attribuite all'Inail le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione, con interventi formativi di riqualificazione professionale, con progetti per il superamento e per l'abbattimento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro, con interventi di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro. L'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma è a carico del bilancio dell'Inail, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"*³⁸.

Il risvolto pratico, tuttavia, è ancor meglio evincibile dal caso in cui il lavoratore affetto da disabilità venga licenziato.

In caso di licenziamento per inidoneità sopravvenuta della persona disabile, l'analisi del giudice rispetto alla condotta datoriale investe sia gli accomodamenti logistico-architettonici-organizzativi sia quelli legati alle mansioni.

Il *ragionevole accomodamento*, infatti, riguarda anche il dovere del datore di lavoro di vagliare la possibilità della ricollocazione, percorrendo l'intero organigramma ed esplorando tutte le soluzioni possibili, nonché facendo anche leva e riferimento al testo del nuovo art. 2103 c.c., secondo il quale *"nelle sedi di cui all'articolo 2113 ultimo comma, o avanti alle commissioni di certificazione di cui all'articolo 76 del decreto legislativo n. 10 settembre 2003, n. 276, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni del livello di inquadramento e della*

³⁷ GUBBONI 2015, p. 11.

³⁸ A questo si aggiunga che esiste il fondo previsto dall'art. 13, comma quarto, l. 68/99 per il diritto al lavoro dei disabili.

relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita".

Con il collegato aspetto che il giudice - in questi casi - è chiamato a verificare concretamente l'organizzazione del datore di lavoro, anche tramite un proprio consulente tecnico, per arrivare a dire in concreto come si sarebbe dovuto e potuto fare o fare meglio³⁹.

La nozione di disabilità, peraltro, non è solo quella riconosciuta dall'apposita commissione medica *ex* legge n. 104/92, ma è stata estesa dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴⁰, che la considera un "concetto in evoluzione" che riguarda tutti coloro "che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri".

Così che, quando il datore di lavoro non ponga attenzione al rischio patito dalla persona con disabilità, e non vi ponga rimedio adottando i presidi tecnici, medici o sanitari di volta in volta necessari, commetterà contemporaneamente sia una violazione dell'art. 2087 c.c. (e della normativa speciale in tema di salute e sicurezza e in tema di disabilità) sia una discriminazione.

Sul punto è particolarmente interessante l'ordinanza del Tribunale di Ivrea⁴¹ sul licenziamento di una lavoratrice divenuta inidonea alla mansione per cause di servizio: in questo caso il giudice ha ritenuto di applicare la nozione "comunitaria" di disabilità. Una volta approdato in questa definizione ha valutato che sarebbero stati possibili e ragionevoli degli accorgimenti meccanici (istallazione di una piattaforma pneumatica elettrica per agevolare il sollevamento gravi e movimenti eccessivi con la schiena) oppure organizzativi (assegnazione ad altre mansioni quali pulizie) in luogo del licenziamento. Ha quindi disposto la reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro.

³⁹ Di diverso avviso è stata, recentemente, Cass. 26 ottobre 2018, n° 27243, che ha affermato: "una interpretazione dell'art. 3, comma 3 bis della legge n. 216 del 2003 costituzionalmente orientata nonché valutata alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia europea porta a ritenere che il diritto del lavoratore disabile all'adozione di accorgimenti che consentano l'espletamento della prestazione lavorativa trova un limite nell'organizzazione interna dell'impresa e, in particolare, nel mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa stessa (cfr. già Corte Cost. n. 78 del 1958, Corte Cost. n. 316 del 1990, Corte Cost. n. 356 del 1993) nonché nel diritto degli altri lavoratori alla conservazione delle mansioni assegnate e, in ogni caso, di mansioni che ne valorizzino l'esperienza e la professionalità acquisita". Ma a ben vedere l'impostazione scelta dalla Cassazione contrasta, ad avviso di chi scrive, con il significato stesso di ragionevole accomodamento come contenuto e precisato nelle fonti e nella giurisprudenza comunitaria.

⁴⁰ C. Giust. 11 aprile 2013, C-335/11, *HK Danmark*.

⁴¹ T. Ivrea, 24 febbraio 2016 (Fadda *Est.*), in <http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/index.php/2016/04/20/licenziamento-giustificato-motivo-oggettivo-consistente-nella-sopravvenuta-inidoneita-fisica-psichica-del-lavoratore-lobbliigo-datoriale-dei-ragionevoli-adattamenti-tribunale-ivrea-ordina/>

Anche il Tribunale di Pisa⁴², ha in un caso analogo a quello sopra citato (ma in cui la persona era stata avviata obbligatoriamente al lavoro) affermato che il rifiuto di *adattamento ragionevole* o il licenziamento operato in assenza dello stesso debbano qualificarsi rispettivamente come comportamento e licenziamento discriminatorio.

In particolare, sostiene il Tribunale, la mancata adozione di una soluzione organizzativa adeguata *“costituisce violazione del generale principio di parità di trattamento dei lavoratori portatori di handicap posto dalla direttiva 2000/78 e nell’ordinamento interno dal d.lgs. n. 216/2003 senza che, come già detto, rilevi in alcun modo l’esistenza o la prova di un intento soggettivo della società di discriminare la ricorrente, il divieto di discriminazione operando obiettivamente”*.

Ancora, in tema di disabilità, deve essere posta attenzione alla condizione dei *caregiver*, ossia quei lavoratori che, benché non portatori di *handicap*, sono le figure preposte in famiglia alla cura di un disabile.

Ne consegue, in questi casi, la necessità di particolari accortezze in tema di conciliazione vita-lavoro, e che, se non rispettate o comunque non prese in considerazione, comportano per il lavoratore una notevole difficoltà nella gestione della famiglia.

Si pensi, ad esempio, ad attività di ostruzionismo rispetto al godimento dei permessi *ex lege* n. 104/1992, o alla necessità di particolare flessibilità nella gestione dell’orario di lavoro. L’ostacolo alla fruizione di tali benefici, solo in ragione delle esigenze familiari di questi, può ugualmente essere ricondotto a un caso di discriminazione sulla base della disabilità⁴³ e sfociare anche in condotte moleste.

⁴² T. Pisa, 16 aprile 2015, ord. (Tarquini *Est.*), in http://www.questionegiustizia.it/doc/Tribunale_Pisa_ordinanza_16_aprile-2015.pdf. Questa pronuncia ha ravvisato la discriminatorietà e quindi la nullità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato ad una lavoratrice divenuta fisicamente inidonea allo svolgimento delle mansioni a cui era adibita, nullità dichiarata poiché il datore di lavoro non aveva adottato i ragionevoli accomodamenti previsti dalla legge. Sempre questa pronuncia ha disposto la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione. Si tratta di una tra le prime occasioni in cui le regole contro le discriminazioni basate sull’*handicap* stabilite dalla direttiva n. 2000/78/Ce hanno ricevuto applicazione nel nostro Paese nei termini intensamente protettivi indicati dalla Corte di Giustizia. In senso analogo Tribunale di Bologna, ordinanza 40 ottobre 2013, (Marchesini *est.*), ined. per quanto consta.

⁴³ Si ricorda che la discriminazione per disabilità è diretta anche se riguarda i *caregivers*. V. C Giust., 17 luglio 2008, C-303/06, Coleman/Attridge Law, Stewe Law. Una lavoratrice, madre di bambino disabile viene sottoposta ad angherie, mobbing e trattamenti sfavorevoli poiché costretta spesso ad usufruire di permessi ed assentarsi per assistere il figlio. Esasperata decide infine di dimettersi. La Corte afferma: *“Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima. (...) Una volta accertato che un lavoratore che si trovi in una situazione come quella di cui alla causa principale è vittima di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità, un’interpretazione della direttiva 2000/78 che ne limiti l’applicazione alle sole persone che siano esse stesse disabili rischierebbe di privare tale direttiva di una parte importante del suo effetto utile e di ridurre la tutela che essa dovrebbe garantire”* (punti 50-51).

6. Osservazioni conclusive

Con questo contributo si è inteso fornire qualche spunto di riflessione sulla corrispondenza tra gruppi di soggetti a rischio salute e gruppi soggetti a rischio discriminazioni.

Questa corrispondenza non è casuale e infatti nella pratica è molto frequente che le discriminazioni colpiscano principalmente quegli stessi gruppi per i quali il legislatore della sicurezza ha richiesto un'attenzione particolare.

Alle persone con disabilità è dedicata una normativa fortemente protettiva, che consente di arrivare al cuore dell'organizzazione e di imporre al datore di lavoro di adattare la stessa, a condizioni di ragionevolezza, alle esigenze della persona con disabilità. Qualora ciò non dovesse accadere la sanzione è quella della nullità sancita dal diritto antidiscriminatorio.

Con gli adeguamenti del caso, e in attesa di un auspicato intervento normativo⁴⁴, è possibile sostenere che la normativa della sicurezza, nella parte qui trattata, possa essere riletta e interpretata anche alla luce del diritto antidiscriminatorio.

È infatti molto sottile, come abbiamo cercato di spiegare, la linea di confine tra violazione dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 28 t.u. e discriminazioni quando si è in presenza di gruppi soggetti a rischi particolari.

Come pure è sottile la differenza che passa tra le *misure* preventive e rimediali stabilite dall'art. 2087 c.c. in presenza di determinate situazioni e le *soluzioni ragionevoli* previste per le persone con disabilità.

E possiamo anche affermare che l'ambito delle *azioni positive* e delle *soluzioni ragionevoli* - sebbene nate nell'ambito diritto antidiscriminatorio per specifici gruppi - potrebbe diventare la cifra per determinare l'adeguatezza delle *misure* e del livello di tutela anche degli altri gruppi particolarmente a rischio.

Come abbiamo detto queste *misure* sono obbligatorie; non si tratta di azioni o adattamenti lasciati alla buona volontà o alla particolare lungimiranza e sensibilità del singolo datore di lavoro.

E infatti quanto risulta dall'*esperienza* e dalla scienza prevalentemente clinica (ad esempio quanto riferito in merito ai rischi particolari legati alle differenze di genere o all'età) e dalle statistiche (ad esempio quanto riferito relativamente alla maggiore difficoltà di conciliazione e del conseguente rischio stress delle donne e dei *caregiver*) è talmente noto, divulgato e ricordato in tutte le fonti e i documenti di matrice anche comunitaria che il datore di lavoro non può né potrà ignorarli.

⁴⁴ *De iure condendo* si potrebbe puntare a implementare le garanzie del rispetto del principio della parità di trattamento delle persone per età, genere e delle persone che si dedicano alla cura di familiari con disabilità; ciò attraverso l'adozione di soluzioni ragionevoli e sostenibili dal punto di vista economico, tecnico, organizzativo, logistico e della formazione e volte a garantire la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. Si potrebbe inoltre poi prevedere che la non adozione di tali misure è considerata discriminazione.

Il datore di lavoro dovrà cioè esaminare accuratamente il proprio contesto, eseguire uno *screening* di tutti i fattori di rischio e dedicare particolare attenzione ai gruppi qui trattati, scegliendo, adottando e verificando l'applicazione delle *misure* più adeguate per prevenire *tutti i rischi*.

“Lavorando” adeguatamente a protezione della salute, il datore di lavoro potrà innescare un circolo virtuoso a beneficio sia del lavoratore - che sarà con ciò salvaguardato, come abbiamo visto, anche negli altri diritti fondamentali (in primis la dignità) - sia dell'organizzazione e della collettività.

In caso contrario potrebbero determinarsi conseguenze risarcitorie (al verificarsi di eventi lesivi della salute del lavoratore) e la condotta del datore di lavoro potrebbe anche configurarsi come discriminatoria; questo dal momento che situazioni sensibilmente diverse, che per *legittime finalità* andrebbero *necessariamente e per legge* trattate in maniera differente, sono ingiustificatamente omologate a tutte le altre creando anche, come si è più volte ribadito, il terreno fertile per discriminazioni, azioni moleste e pressioni nei riguardi di lavoratori e lavoratrici appartenenti ai gruppi in esame.

RIASSUNTO

Con questo contributo si intende fornire qualche spunto di riflessione sulla corrispondenza tra gruppi di lavoratori esposti a specifici rischi per la salute (età, differenze di genere, provenienza da altri paesi, ecc.) e gruppi soggetti a rischio discriminazioni. Protegendo in maniera adeguata e peculiare la salute di questi gruppi di lavoratori, il datore di lavoro può innescare un circolo virtuoso a beneficio sia degli stessi lavoratori - che sono con ciò salvaguardati anche negli altri diritti fondamentali (*in primis* la dignità) - sia dell'organizzazione e della collettività.

In caso contrario potrebbero determinarsi conseguenze risarcitorie (al verificarsi di eventi lesivi della salute) e la condotta del datore di lavoro potrebbe anche configurarsi come discriminatoria; questo dal momento che situazioni sensibilmente diverse, che per *legittime finalità* andrebbero *necessariamente e per legge* trattate in maniera differente, vengono ingiustificatamente omologate a tutte le altre, creando talvolta il terreno fertile per discriminazioni, azioni moleste e pressioni nei riguardi di lavoratori e lavoratrici appartenenti ai gruppi in esame.

SUMMARY

The aim of this contribution is to provide a consideration on the correspondence between groups of employee exposed to specific health risks (age, gender differences, origin from other countries, etc) and groups subject to risk of discrimi-

nation. By protecting adequately the health of these groups of employees, the employer can create a virtuous circle to the advantage of the employee - who is thereby also safeguarded in other fundamental rights (primarily dignity) - and also for the organization and for the community. Otherwise, compensatory consequences could arise (health-damaging events) and the employer's conduct may also be considered discriminatory; this because situations that are sensibly different, which for legitimate purposes would necessarily be treated differently, are unjustifiably homologated to all the others, sometimes creating the fertile ground for discrimination, harassing actions and pressure on employees belonging to the groups under consideration.