

La Convenzione ONU nell'ordinamento dell'Unione europea: limiti e prospettive nella ricerca di una maggiore adesione al modello sociale di disabilità

Giampaolo GERBASI*

Sommario: **1.** La disabilità nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità tra modelli teorici e pluralismo interordinamentale europeo **2.** Cenni sull'evoluzione del sistema normativo dell'Unione europea in materia di disabilità e il fondamentale innesto in esso della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità **3.** Luci e ombre dell'incidenza della Convenzione ONU sull'attività del legislatore dell'Unione europea in materia di disabilità **3.1.** La strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2010-2020 e la direttiva dell'Unione sui requisiti di accessibilità a prodotti e servizi nella graduale attuazione della Convenzione ONU **3.2.** La strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2021-2030 al bivio tra le prospettive di una maggiore coerenza alle finalità della Convenzione ONU e i limiti che ne precludono una compiuta attuazione **4.** La Convenzione ONU e la natura programmatica delle relative norme nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, ovvero sia la sua irrilevanza parametrica a confronto con la giurisprudenza costituzionale italiana **5.** La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla Convenzione ONU quale parametro interpretativo del diritto derivato sovranazionale tra paradossi e ampliamento della tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità **6.** Considerazioni conclusive

1. La disabilità nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità tra modelli teorici e pluralismo interordinamentale europeo

Il tema della condizione giuridica delle persone con disabilità presenta un notevole grado di complessità che rende necessario inquadrarne l'evoluzione e i principali aspetti problematici alla luce dei diversi approcci teorici, normativi e giurisprudenziali ad un fenomeno sociale destinato presumibilmente ad ampliarsi considerato il *trend* evolutivo che caratterizza l'invecchiamento della popolazione europea¹. In tale prospettiva, assume una particolare rilevanza l'approvazione da parte dell'Unione europea del primo accordo internazionale in materia di diritti umani², la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (d'ora in poi Convenzione ONU) adottata nel 2006 e ratificata anche da tutti gli Stati membri³, che ha delineato un nuovo approccio al tema dei diritti delle persone con

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università della Calabria.

¹ Commissione europea, *Report on the Impact of Demographic Change*, in [demography report 2020 n.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/demography-report-2020-n.pdf), 2020. In tale rapporto si evidenziano altresì le presumibili implicazioni di tale tendenza sull'incremento della pressione sui sistemi di assistenza negli Stati membri.

² Cfr. la decisione 2010/48/CE del Consiglio del 26 novembre 2009 che ha approvato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

³ Sono invece 22 gli Stati membri dell'Unione che hanno firmato e ratificato anche il protocollo facoltativo della Convenzione ONU che stabilisce un meccanismo di trattamento dei reclami individuali al Comitato delle Nazioni Unite per i diritti delle persone disabili previsto dalla Convenzione in esame.

disabilità. Per la sua collocazione istituzionale nel processo di integrazione interordinamentale, l'Unione europea è chiamata a svolgere nei settori di propria competenza una funzione di traghettamento negli ordinamenti degli Stati membri armonizzando e promuovendo le prospettive di tutela inclusiva che la Convenzione ONU ha dischiuso a favore di questa peculiare *species* di soggetti deboli⁴ e vulnerabili⁵.

La tutela dei diritti delle persone con disabilità in Europa si colloca in una cornice giuridica che, sviluppandosi all'interno di un originale pluralismo interordinamentale a matrice prevalentemente giurisprudenziale, non trova nella stabilità la propria cifra identificante. Essa, infatti, a causa di diversi fattori è aperta al rinnovamento semantico delle relative disposizioni e, dunque, al mutamento e alla trasformazione graduale che, riflettendo un approccio in una certa misura casistico, richiedono, onde assicurarne un minimo di coerenza sistematica e applicativa, progressivi adeguamenti e assestamenti reciproci nel complesso intreccio tra fonti e istituzioni multilivello che investono, da un lato, il complesso rapporto tra legislatori, corti e Comitato delle Nazioni Unite per i diritti delle persone disabili (d'ora in poi Comitato ONU) e, dall'altro, il temperamento (dinamico e variabile anche a seconda del contesto normativo-culturale di riferimento e delle stesse congiunture economiche) tra diritti fondamentali, doveri (individuali e collettivi) di solidarietà e (limitatezza delle) risorse finanziarie

D'altronde, è lo stesso concetto di disabilità a essere attraversato da un costante moto evolutivo come riconosciuto dallo stesso preambolo (*lett. e*) della Convenzione ONU. E ciò (anche) per effetto del graduale processo di maturazione di una nuova sensibilità sociale, culturale e politica rispetto al fenomeno in esame (variabile nel tempo e nello spazio) alimentato dalle progressive acquisizioni e risultanze dottrinarie e medico-scientifiche in materia che progressivamente si sono poste in aperta contrapposizione ad una concezione della disabilità come problema esclusivamente individuale siccome coincidente unicamente con l'alterazione di uno stato di salute⁶.

In tale processo evolutivo, la nuova *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF), pubblicata nel 2002 dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS)⁷ e l'accoglimento delle sue indicazioni di fondo da parte della Convenzione ONU hanno rappresentato un passaggio di fondamentale importanza che ha consacrato sul piano del diritto internazionale giuridicamente vincolante l'esigenza di un mutamento di approccio e di un nuovo paradigma (normativo e culturale) al tema delle disabilità. In tale prospettiva, la Convenzione ONU si è avvalsa anche delle indicazioni teorico/emancipative prospettate sia dal modello sociale della disabilità⁸, elaborato già a partire dagli anni '80 dello scorso secolo nell'ambito dei *Disability Studies*⁹, che dallo *human rights model of disability*, definito sulla scorta di autorevoli elaborazioni dottrinarie prodotte nei primi anni del XXI secolo¹⁰. Del primo, ha recepito soprattutto l'individuazione delle (con)cause e la definizione della

⁴ Nella letteratura sulla categoria dei soggetti deboli, con specifico riferimento all'esperienza costituzionale italiana, cfr. almeno, M. Ainis, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, pp. 25-26.

⁵ Sul tema della vulnerabilità, cfr. da ultimo, M. Luciani, *Le persone vulnerabili e la Costituzione*, in www.corte costituzionale.it, 2022; P. Scarlatti, *Il trattamento della vulnerabilità tra Corti europee e Corte costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati*, V, 2024, p. 68 ss.

⁶ Per una efficace ricostruzione sul punto, si vedano almeno i recenti contributi di M.G. Bernardini, *Modelli di disabilità, tra dignità della persona ed esigenze di giustizia*, in www.passaggicostituzionali.it, 1, 2023, p. 89 ss., e di F. Sanchini, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in www.federalismi.it, 2021, p. 168 ss.

⁷ Dopo le classificazioni pubblicate dall'OMS già nel corso degli anni '80 dello scorso secolo, quella richiamata nel testo propone uno standard internazionale per descrivere e misurare la salute e la disabilità sulla base di un approccio multidimensionale che considera la funzionalità di un individuo quale esito della interazione tra le condizioni di salute o di malattia e l'ambiente circostante di riferimento.

⁸ Nella sterminata letteratura sul punto, cfr., almeno, C. Barnes, *Capire il "modello sociale della disabilità"*, in *Intersticios. Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, 2, 2008, p. 87 ss. (trad. italiana di A. Marra). Si precisa che nel presente lavoro, anche per ragioni espositive, talvolta il riferimento al solo modello sociale è da intendersi come comprensivo anche dell'approccio basato sui diritti fondamentali.

⁹ Nella letteratura straniera sul punto cfr., almeno, L. Barton, M. Oliver (eds.), *Disability Studies: Past, Present and Future*, Leeds, 1997; in quella italiana, si veda M.L. Chiarella, G. Cosco, A.D. Marra, B. Saccà (cur.), *Tutela della persona e disability studies*, Reggio Calabria, 2012.

¹⁰ G. Quinn, T. Degener, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of the United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, United Nations, New York-Geneva, p. 14.

disabilità (quale risultato della interazione tra le menomazioni durature di un individuo e le barriere poste dalle norme giuridiche, dall'ambiente e dal contesto sociale circostante) nonché la particolare attenzione riservata alla nozione delle barriere che creano la disabilità. Del secondo, invece, ha fatto propri la considerazione delle persone con disabilità come soggetti titolari di diritto, i principi posti a fondamento del nuovo approccio alla disabilità, ossia quelli della dignità umana e dell'eguaglianza inclusiva, nonché l'indicazione dei rimedi da attuare per rimuovere le barriere 'disabilitanti' e, dunque, per assicurare e promuovere la piena partecipazione delle persone disabili nella società e il godimento effettivo dei relativi diritti fondamentali in condizioni di eguaglianza con gli altri consociati¹¹. In tal senso, la Convenzione ONU, proponendo un modello sociale di disabilità basato sui diritti umani, mira a superare l'approccio medico-individuale alla disabilità dal quale hanno generalmente tratto ispirazione le discipline normative nazionali che definiscono, sia pur con significative differenze, i criteri di valutazione e di accertamento della disabilità ponendo l'accento principalmente sulle menomazioni e limitazioni funzionali, intellettive o sensoriali delle persone con disabilità¹² e sulla corrispondente erogazione di prestazioni di assistenza medico-sanitarie e sociali nonché di sostentamento economico.

Il portato innovativo della Convenzione ONU, dunque, è apprezzabile su piani diversi ma evidentemente complementari. Su quello, già richiamato, dell'accoglimento di una più ampia definizione di disabilità e del doveroso superamento delle barriere 'emarginanti' imposto dalla considerazione delle persone con disabilità come soggetti titolari di diritti; e su quello, non meno rilevante, della previsione di principi e rimedi, come quelli relativi alla progettazione universale e all'accomodamento ragionevole¹³, per rendere effettivi l'esercizio dei diritti e la tutela antidiscriminatoria da parte di tale categoria di soggetti deboli. Ai nostri fini, riveste un ruolo di fondamentale importanza l'obbligo (trasversale) di accomodamenti ragionevoli da intendere come "le modifiche necessarie e gli adattamenti necessari ed appropriati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali" (art. 2)¹⁴. Ciò in quanto il relativo inadempimento, ove non giustificabile sulla base del limite dell'onere eccessivo o sproporzionato posto alla sua esigibilità, viene espressamente qualificato come una discriminazione fondata sulla disabilità (art. 2) alla quale dovrebbe corrispondere negli ordinamenti delle Parti contraenti un rafforzamento dei rimedi esperibili e delle conseguenze sanzionatorie invocabili a fronte di norme, prassi e comportamenti discriminatori¹⁵.

¹¹ Sul punto, si veda E. Kakoullis, Y. Ikehara, *Art. 1 Purpose*, in I. Bantekas, M. Stein, D. Anastasiou (Eds.), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 40 ss. secondo i quali i differenti approcci del modello sociale di disabilità e di quello basato sui diritti fondamentali, così come sommariamente richiamati nel testo, vanno comunque inquadrati in un sistema di condivisione dei medesimi principi di fondo. Maggiori sono invece le differenze di tali approcci rispetto al modello medico-individuale di disabilità che invece pone principalmente l'attenzione sulla valutazione delle condizioni di salute e sui trattamenti medici, assistenziali e di sostentamento delle persone con disabilità.

¹² Per un'analisi esaustiva delle differenze tra i criteri di valutazione e di accertamento della disabilità negli ordinamenti degli Stati membri dell'UE, cfr. lo studio del Parlamento europeo, *Disability assessment, mutual recognition and the EU Disability Card*, novembre 2022 (<https://www.europarl.europa.eu>).

¹³ Le definizioni di accomodamento ragionevole e della progettazione universale sono disciplinate dall'art. 2 della Convenzione ONU. All'accomodamento ragionevole si farà riferimento più volte nel corso della trattazione. Per progettazione universale, "si intende la progettazione di prodotti, strutture, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa del possibile, senza il bisogno di adattamenti o di progettazioni specializzate".

¹⁴ La nozione di accomodamento ragionevole è stata approfondita in dottrina sotto diversi profili. Particolarmente interessante è la prospettiva di analisi seguita da D. Ferri, *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilisation*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2017, p. 381 ss., che pone maggior mente l'accento sull'origine di tale istituto nonché sulla relativa circolazione e influenze reciproche tra gli ordinamenti giuridici.

¹⁵ Sull'obbligo di accomodamenti ragionevoli nella Convenzione ONU e nel diritto dell'Unione europea e sulle relative modalità di attuazione e implicazioni negli ordinamenti nazionali anche sotto il profilo dei rimedi e delle conseguenze sanzionatorie in caso di inosservanza, si veda l'interessante Rapporto dell'Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), *La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità e modalità di attuazione dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli*, in www.anfass.net, 2023.

Deve ora considerarsi che gli aspetti maggiormente innovativi della Convenzione Onu implicano un significativo e coerente adeguamento dell'ordinamento dell'Unione europea e di quelli nazionali. La distinzione tra “menomazione” (condizione fisica dell'individuo) e ‘disabilità’ (imposta dalla collettività)”¹⁶, che come si è osservato costituisce uno dei portati maggiormente innovativi del modello sociale, ha posto (e, in parte, pone tuttora) il problema della sovrapposizione e della coesistenza all'interno del pluralismo interordinamentale europeo di definizioni e valutazioni divergenti della disabilità; a queste ultime infatti possono corrispondere tutele differenziate (sul piano soggettivo e oggettivo) dei diritti riconosciuti alle persone con disabilità anche in conseguenza del riconoscimento più o meno esteso negli ordinamenti delle Parti contraenti della Convenzione ONU dell'obbligo di accomodamento ragionevole nonché della qualificazione della relativa violazione come discriminazione fondata sulla disabilità. Se ne ha una conferma nello stesso ordinamento italiano, che pure ha anticipato per molti versi il paradigma di promozione e tutela inclusiva delle persone con disabilità consacrato nella Convenzione ONU¹⁷. Infatti, solo recentemente, dando seguito alle raccomandazioni del Comitato ONU indirizzate nel 2016 allo Stato italiano¹⁸, il Parlamento, in attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, ha delegato il Governo a dettare una definizione della disabilità, del “profilo di funzionamento” e di “accomodamento ragionevole” coerente con le pertinenti norme della Convenzione ONU (e con la stessa strategia europea della disabilità 2021/2030) nell'ambito di una più complessiva riforma di riordino e semplificazione normativa dell'intero settore¹⁹.

In questa sede, l'attenzione sarà però rivolta principalmente all'incidenza della Convenzione ONU sull'ordinamento dell'Unione. In particolare, si vuole verificare se e in che misura, nei settori di competenza dell'Unione, il legislatore e la Corte di giustizia europei abbiano adeguato l'ordinamento sovranazionale agli obblighi della Convenzione ONU nell'ottica di renderlo pienamente al servizio dei diritti delle persone con disabilità in essa previsti. Non sfugge infatti che, fermo restando il più esteso obbligo di attuazione della Convenzione ONU da parte degli Stati membri in ragione del riparto di competenze definito dai Trattati dell'Unione, è dalla portata e dalle modalità di tale adeguamento a livello sovranazionale che dipendono in larga parte sia l'armonizzazione delle definizioni e delle tutele euro-nazionali dei diritti delle persone con disabilità coerentemente al paradigma inclusivo convenzionale che la possibilità di disporre di rimedi pienamente efficaci a fronte di ipotetiche violazioni della Convenzione ONU da parte del diritto derivato sovranazionale.

2. Cenni sull'evoluzione del sistema normativo dell'Unione europea in materia di disabilità e il fondamentale innesto in esso della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità

L'interesse dell'Unione europea per la disabilità si radica inizialmente nella lotta contro le discriminazioni e nell'obiettivo politico di promuovere l'integrazione occupazionale e sociale delle persone portatrici di *handicap* attraverso l'elaborazione di strategie e programmi di azione non giuridicamente vincolanti volti soprattutto a supportare gli Stati membri nel favorirne l'inserimento nel mercato del lavoro e la formazione professionale²⁰. È solo con il trattato di Amsterdam che l'allora Comunità

¹⁶ C. Barnes, *Capire il “modello sociale della disabilità”*, cit, p. 87.

¹⁷ Sul punto, cfr., fra gli altri, l'interessante contributo di C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in www.dirittifondamentali.it, 2, 2020, pp. 121 ss.

¹⁸ Comitato ONU, *Concluding Observations on the initial report of the Italy*, in CRPD/C/ITA/CO/1, 6 ottobre 2016, par. 6

¹⁹ Si veda al riguardo la legge delega del 22 dicembre n. 227/2021 la quale è stata attuata da più decreti legislativi, l'ultimo dei quali è stato approvato il 15 aprile 2024 ed entrerà in vigore il 30 giugno 2024, che introducono modifiche significative alla normativa italiana in materia rispetto ai profili richiamati nel testo. Sui diversi aspetti della riforma introdotta dalla legge delega n. 227/2021 si rinvia ai molti contributi contenuti nella sezione monografica sul tema *Le persone con disabilità tra società, economia e diritto: questioni aperte e prospettive di riforma*, in www.passaggicostituzionali.it, 1, 2023.

²⁰ È del 1974 la prima risoluzione con la quale il Consiglio raccomandava l'elaborazione di un *Programma di azione per l'integrazione occupazionale e sociale delle persone portatrici di handicap* sulla cui base fino agli inizi degli anni '90 sono stati sviluppati quattro programmi di azione ai quali ha fatto seguito nel 1996 la Comunicazione della Commissione sulla parità di opportunità per i disabili, *Una nuova strategia della Comunità europea nei confronti dei disabili* (Bruxelles, 30 luglio 1996,

europea viene dotata del potere di emanare atti derivati vincolanti per perseguire una più generale strategia antidiscriminatoria in riferimento alla quale compare per la prima volta nel diritto dei trattati un esplicito riferimento alle discriminazioni fondate (anche) sulla disabilità (ex art. 13 TCE, ora art. 19 TFUE). Ne è conseguita la direttiva antidiscriminatoria 2000/78/CE volta ad armonizzare e assicurare negli ordinamenti nazionali la parità di trattamento delle persone disabili sia pur nei circoscritti ma delicatissimi ambiti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro.

Si tratta del primo intervento legislativo a livello sovranazionale in materia di disabilità e probabilmente anche quello più importante adottato finora dalle istituzioni sovranazionali nell'ambito del diritto anti-discriminatorio dell'Unione. E ciò non solo in considerazione del perdurante divario occupazionale tra persone con e senza disabilità e del rischio di povertà²¹, o perché essa vieta la discriminazione (diretta e indiretta) e le molestie in ragione della disabilità (art. 2) ma anche per avere anticipato la stessa Convenzione ONU nella previsione dell'obbligo di accomodamento ragionevole in capo ai datori di lavoro (pubblici e privati). La sua formulazione è sicuramente meno incisiva rispetto alla corrispondente previsione della Convenzione ONU avuto riguardo in particolare alla qualificazione della violazione di tale obbligo nei termini di una discriminazione in ragione della disabilità e ai conseguenti rimedi sanzionatori negli ordinamenti interni; nondimeno, l'accomodamento ragionevole previsto dalla direttiva predispone a favore delle persone disabili un importante strumento di tutela da rivendicare e far valere nei confronti della parte datoriale in tutte le fasi che precedono e seguono l'instaurazione di un rapporto di lavoro e, se del caso, anche in sede giudiziaria ove il datore di lavoro non abbia adempiuto all'obbligo di adottare "provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere a un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato" (art. 5)²².

Proseguendo in questa sommaria e non esaustiva ricostruzione del quadro normativo dell'Unione europea in materia di disabilità non può non richiamarsi il duplice riferimento alle persone con disabilità contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, come è noto, è stata proclamata a Nizza nel 2000 ed elevata al rango di diritto primario con il successivo Trattato di Lisbona. Tale catalogo, oltre a ribadire nell'ottica dei diritti fondamentali che è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata su un elenco non tassativo di fattori tra cui la disabilità (art. 21), prevede una disposizione espressiva di un approccio più dinamico ed emancipante secondo la quale "L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità" (art. 26)²³. Tuttavia, occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 52, paragrafi 5 e 7 della medesima Carta e delle spiegazioni ad essa relative, l'art. 26 riconosce un principio e non un diritto. Pertanto, a differenza dell'art. 21, esso è invocabile dinanzi a un giudice nazionale ai fini di interpretazione e controllo della legittimità degli atti legislativi dell'Unione che danno specifica attuazione al principio dell'inserimento delle persone con disabilità nella comunità ma, ove non concretizzato da disposizioni

COM(96)406def) che avvia, sulla base dei primi impulsi promananti dalle Nazioni Unite attraverso le "Norme standard per le pari opportunità delle persone con disabilità" (approvate dall'Assemblea generale nel 1993), il percorso di graduale avvicinamento delle politiche europee al modello sociale di disabilità. Sul punto, cfr., almeno, M. Priestley, *In search of European disability policy: between national and global*, in ALTER: *Revue européenne de recherche sur le handicap*, 1, 2007, pp. 61-74.

²¹ Di recente, in sede di valutazione della strategia della Commissione europea per i diritti delle persone con disabilità, la Corte dei conti europea, richiamando alcuni dati e grafici tratti da fonti della Commissione europea, ha affermato che "negli ultimi anni non sono stati registrati miglioramenti significativi negli indicatori chiave in materia di uguaglianza, come il divario occupazionale tra persone con e senza disabilità e il rischio di povertà". Cfr. la relazione speciale della Corte dei conti europea, *Sostegno alle persone con disabilità. L'azione dell'UE ha un limitato impatto pratico* in www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2023-20/SR-2023-20_IT.pdf, 20/2023, pp. 11-12.

²² La medesima disposizione precisa che l'onere deve considerarsi non sproporzionato ove esso "sia compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro".

²³ Per un commento a questa disposizione della Carta, cfr., fra gli altri, M. Olivetti, *Art. 26. Inserimento dei disabili*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (cur.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2006, p. 202 ss.

del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, esso non conferisce ai singoli un diritto soggettivo autonomamente azionabile²⁴.

L'attenzione dell'Unione alla condizione delle persone con disabilità registra un deciso salto di qualità prima con la sua attiva partecipazione alle negoziazioni che hanno preceduto l'adozione della Convenzione ONU e di seguito con la successiva ratifica d'anziché richiamata. L'importanza di tale tappa evolutiva è apprezzabile innanzitutto sul piano simbolico politico e culturale visto che, come si è già osservato, la scelta di aderire formalmente per la prima volta nella storia del processo di integrazione europea a uno strumento internazionale in materia di diritti umani ha avuto ad oggetto proprio la Convenzione ONU che è portatrice di una visione potenzialmente sovversiva²⁵, in quanto mirante ad affermare nei rapporti politico-economici dominanti un maggiore rilievo della responsabilità sociale in luogo di quella individuale²⁶, di una definizione più ampia della disabilità e delle relative (con)cause ambientali e sociali nonché di un approccio basato sui diritti fondamentali delle persone con disabilità. Il che riflette evidentemente la volontà dell'Unione europea di contribuire per tale via al definitivo superamento (nella prassi normativa, nel linguaggio e nella coscienza comune europea) di termini dispregiativi come minorati²⁷, allo sradicamento della percezione delle persone disabili come un problema per la società, alla promozione della loro accettazione "come parte della diversità umana e dell'umanità stessa"²⁸ nonché alla graduale rivisitazione dell'approccio medico e compassionevole secondo cui esse sono bisognose unicamente di cura, assistenza e sostentamento economico nel presupposto dell'esistenza di una condizione di diversità insuperabile.

Anche rispetto al contiguo piano propriamente giuridico non è esagerato affermare che l'instaurazione del legame formale tra l'ordinamento dell'Unione e la Convenzione ONU ha costituito la tappa più rilevante nell'evoluzione del quadro normativo sovranazionale in materia. A seguito della sua sottoscrizione e ratifica, la Convenzione ONU è divenuta parte integrante del diritto dell'Unione arricchendone e rafforzandone gli strumenti di promozione e tutela a favore delle persone disabili. Ciò anche per effetto del rango di fonte intermedia che essa e le relative norme occupano nel sistema delle fonti europee. Infatti, ai sensi dell'art. 216 TFUE, par. 2, "Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri"; pertanto, le norme della Convenzione ONU sono dotate di una forza giuridica inferiore al diritto primario sovranazionale ma superiore agli atti di diritto derivato dell'UE. Ciò dà conto delle influenze e delle implicazioni che esse hanno prodotto (e tuttora producono) tanto sulle normative e sulle politiche europee (nonché sugli atti di impulso, sostegno e coordinamento delle azioni statali) che sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (e, a cascata, su quella dei giudici nazionali) ossia su quelle attività dell'Unione che, sia pur con ruoli diversi ma complementari, sono chiamate rispettivamente a promuovere e a tutelare i diritti fondamentali delle persone con disabilità in linea con la Convenzione ONU.

²⁴ Come precisato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Glatzel* del 22 maggio 2014, causa C-356/12, paragrafi 74-78 sulla quale ritorneremo nel prosieguo della trattazione. Sull'interpretazione e sulle implicazioni della distinzione tra diritti e principi tracciata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda A.O. Cozzi, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 237 ss.

²⁵ Così, P. Addis, *Suonala ancora Sam: la Corte di giustizia dell'Unione europea e le discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità sul posto di lavoro*, in www.dpceonline.it, 4, 2019, p. 2980.

²⁶ Secondo una parte della dottrina straniera, l'idea della cittadinanza *market based*, tuttora prevalente nell'Unione europea, ostacola una compiuta promozione del modello sociale di disabilità. Più precisamente, "Market citizenship [...] it is not easily amenable to a social model of disability, since the social model means social responsibility and an overhaul of economic structures, whereas market citizenship works to preserve existing positions of economic dominance, emphasises individual responsibility and conceives of disabilities as medically created economic impediments": così, C. O'Brien, *Union Citizenship and Disability: Restricted Access to Equality Rights and the Attitudinal Model of Disability*, in D. Kochenov (ed.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge, 2017, p. 509.

²⁷ Sugli impulsi derivanti dalla dimensione internazionale ed europea in direzione di un linguaggio non discriminatorio, si veda I. De Cesare, *Costituzione e linguaggio non discriminatorio. Riflessioni intorno all'uso del termine «minorati»*, in G. Matucci (cur.), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale*, Milano, 2019, p. 213 ss.

²⁸ Per riprendere il contenuto di uno dei principi generali della Convenzione ONU (ex art. 3).

3. Luci e ombre dell'incidenza della Convenzione ONU sull'attività del legislatore dell'Unione europea in materia di disabilità

3.1. La strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2010-2020 e la direttiva dell'Unione sui requisiti di accessibilità a prodotti e servizi nella graduale attuazione della Convenzione ONU

Sul versante politico e legislativo, giova rammentare che con la firma e la ratifica della Convenzione ONU l'Unione europea, negli ambiti materiali in cui i trattati le conferiscono competenze (sia pur a diverso titolo), ha assunto l'impegno di implementarne e attuarne coerentemente al suo interno i principi, gli istituti e gli obiettivi attraverso misure di supporto, azioni di orientamento e di coordinamento degli Stati membri nonché mediante interventi legislativi (nuovi o di adeguamento della normativa derivata vigente). L'obiettivo comune di queste attività è quello di rendere concretamente fruibili i diritti previsti dalla Convenzione ONU rimuovendo le barriere che si frappongono al loro eguale godimento, garantendo l'accessibilità a beni, servizi e prodotti, promuovendo l'autonomia individuale, la partecipazione e l'inclusione alla vita sociale, culturale ed economica delle persone con disabilità. Si è così progressivamente passati da un approccio basato prevalentemente sulla lotta alla discriminazione a una prospettiva che, nei limiti delle competenze dell'Unione, mira a valorizzare e promuovere tutti i diritti delle persone con disabilità nei diversi ambiti della vita individuale e sociale. A tal fine, le strategie europee sulla disabilità hanno assunto un ruolo decisamente più rilevante nella definizione della *road map* legislativa (e non solo) dell'Unione europea.

Quasi contemporaneamente alla ratifica della Convenzione ONU la Commissione europea ha adottato la Strategia europea sulla disabilità 2010-2020²⁹ definendo in coerenza ad essa gli obiettivi, le priorità e le azioni da intraprendere e realizzare, a livello dell'Unione o congiuntamente agli Stati membri, a sostegno delle persone con disabilità in otto specifiche aree che riflettono in larga misura i principi generali della Convenzione ONU³⁰. Anche in ragione delle maggiori competenze di cui l'UE è titolare visto il nesso con il corretto funzionamento del mercato interno, è soprattutto l'area dell'accessibilità quella nella quale l'attuazione della strategia ha prodotto risultati maggiormente visibili a livello legislativo³¹. Il che è da accogliere indubbiamente con favore ove si consideri che la garanzia dell'accessibilità, come chiarito dal Comitato ONU, è allo stesso tempo una condizione necessaria e uno strumento per realizzare l'eguaglianza di fatto di tutte le persone con disabilità e per rendere fruibile il servizio o il prodotto in condizione di uguaglianza con gli altri³², oltre che per agevolare l'esercizio di altri diritti civili, politici, economici, sociali e culturali da parte dei componenti di questa categoria di soggetti deboli. Tuttavia, gli obiettivi della strategia in tale ambito di intervento sono stati conseguiti

²⁹ COM(2010) 636, *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un'Europa senza barriere*, in [EMPL-2010-01772-00-00-EN-REV-00 \(europa.eu\)](#), Bruxelles, 15 novembre 2010. Per una breve quanto efficace ricostruzione delle strategie europee sulla disabilità e sull'influenza esercitata dalla Convenzione ONU su quella relativa al periodo 2010-2020, cfr. D. Ferri, *L'Unione europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima 'Strategia'*, in [www.politichesanitarie.it](#), 2, 2016.

³⁰ Le aree individuate sono precisamente le seguenti: accessibilità, partecipazione, uguaglianza, occupazione, istruzione e formazione, protezione sociale, salute e azione esterna dell'Unione. Come risulta evidente, si tratta di ambiti di intervento che intercettano il nucleo assiologico e teleologico del modello di disabilità accolto nell'art. 3 che definisce i principi generali della Convenzione ONU.

³¹ A titolo esemplificativo, si veda la direttiva (UE) 2019/882 del 17 aprile 2019 sui "requisiti di accessibilità dei prodotti e dei servizi"; la direttiva (UE) 2016/2102 del 26 ottobre 2016 relativa "all'accessibilità dei siti web e delle applicazioni mobili degli enti pubblici"; il regolamento (UE) 2021/782, relativo "ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario" del 29 aprile 2021 il quale, sebbene a rigore non possa considerarsi ricompreso nel periodo di attuazione della strategia europea della disabilità 2010-2020, trae origine da una proposta formulata dalla Commissione europea del 2017.

³² Comitato ONU, *General comment n. 6 (2018) on Equality and Non-discrimination (Article 5)*, par. 46.

solo parzialmente come ha riconosciuto la stessa Commissione europea in sede di valutazione *ex post* dell'attuazione del documento programmatico in esame³³.

D'altronde, occorre considerare che i diversi e contrapposti interessi che intrecciano l'ambito dell'accessibilità delle persone con disabilità rendono talvolta estremamente complesso il conseguimento di un accordo in sede europea e l'individuazione di uno stabile punto di equilibrio mediante una disciplina normativa armonica, coerente, priva di eccezioni e che sia in grado di conseguire in tempi rapidi l'obiettivo di garantire l'autonomia, l'accesso e la partecipazione delle persone con disabilità nella società. Paradigmatica è al riguardo la direttiva (UE) 2019/882 che ha visto la luce dopo una lunga gestazione dalla presentazione nel 2015 della relativa proposta da parte della Commissione. Essa mira ad armonizzare le legislazioni nazionali in materia di requisiti di accessibilità a determinati servizi e prodotti al fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno³⁴ e all'attuazione da parte dell'Unione e degli Stati membri della Convenzione ONU il cui art. 9 impone alle Parti contraenti di adottare misure adeguate a garantire alle persone con disabilità una generale accessibilità al fine di consentire loro di vivere in maniera indipendente e di partecipare nella società³⁵. Tale direttiva, dopo avere mutuato nell'art. 3 la definizione di persona con disabilità di cui all'art. 1 della Convenzione ONU³⁶, pone in capo agli Stati membri l'obbligo di provvedere affinché gli operatori economici immettano sul mercato solo i prodotti e forniscano solo i servizi che siano conformi ai requisiti di accessibilità indicati nell'allegato I (art. 4). Ai fini del relativo recepimento e attuazione mediante atti nazionali, la direttiva accorda tempi non brevi sia agli Stati membri, per la predisposizione degli strumenti e delle procedure necessarie a garantire l'osservanza della nuova disciplina, sia agli operatori economici per adeguare i prodotti e i servizi indicati ai requisiti di accessibilità prima di immetterli sul mercato (art. 31, parr. 1 e 2)³⁷. In tale prospettiva, viene riconosciuta agli Stati anche la facoltà di dilatare nel tempo l'applicazione delle disposizioni nazionali attuative della direttiva (art. 31, par. 3) e di disporre che i terminali *self-service* utilizzati prima della scadenza prevista per l'applicazione delle disposizioni nazionali di recepimento possano continuare a essere utilizzati fino alla fine della loro vita economica, anche se non oltre i venti anni dalla loro messa in funzione (art. 32, par. 2).

Per altro verso, la direttiva presta attenzione anche all'esigenza che la necessaria osservanza dei requisiti richiesti per rimuovere le barriere all'accesso delle persone con disabilità non impongano

³³ Cfr., *Commission Staff Working Document Evaluation of the European Disability Strategy 2010-2020*, SWD(2020) 289, p. 13 ss. In tale documento è stato anche accertato che l'implementazione complessiva della strategia europea ha registrato un tasso disomogeneo tra le diverse aree di intervento.

³⁴ Per una interessante analisi di tale direttiva, cfr. A. Damato, *La direttiva 2019/882/UE sui requisiti di accessibilità dei prodotti e dei servizi*, in www.dirittounioneuropea.eu, 2019.

³⁵ Cfr. il considerando n. 13 della direttiva. Giova osservare che la necessità da parte dell'Unione europea di dare effettiva attuazione all'art. 9 era già stata rilevata dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità nelle *Concluding Observations on the initial report of the European Union* relativo all'applicazione della Convenzione ONU, in *CRPD/C/EU/CO*, 4 settembre 2015, par. 29. Inoltre, nel considerando n. 103 la direttiva afferma che essa mira a garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità e che, dunque, intende promuovere l'attuazione degli artt. 21, 25 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

³⁶ È interessante osservare che tra i beneficiari della direttiva sono annoverate anche altre "persone con limitazioni funzionali" (art. 14, par. 7) le quali, "come le persone anziane, le donne in gravidanza e le persone che viaggiano con bagaglio", sono persone "con minorazioni connesse all'età, o altre condizioni connesse alle prestazioni del corpo umano, permanenti o temporanee, che in interazione con varie barriere determinano un accesso limitato ai prodotti e servizi causando una situazione che richiede l'adeguamento di tali prodotti e servizi alle loro esigenze specifiche" (considerando 4). Si tratta di un'apertura interessante della direttiva anche nei confronti di soggetti che soffrono di limitazioni temporanee e che secondo la richiamata definizione della Convenzione ONU non possono considerarsi persone con disabilità visto che tale condizione insorge solo in presenza dell'interazione tra una duratura menomazione di una persona e barriere di diversa natura.

³⁷ Più precisamente, il termine di recepimento per gli Stati è scaduto il 28 giugno 2022, mentre gli obblighi relativi ai requisiti di accessibilità si applicheranno a prodotti e servizi immessi sul mercato dopo il 28 giugno 2025. L'Italia ha recepito la direttiva con il decreto legislativo n. 82/2022 sul quale si veda la ricostruzione di V. Pupo, *La progressiva attuazione del principio di accessibilità delle persone con disabilità*, in www.rivistaic.it, 2023, pp. 109-111.

oneri sproporzionati (di natura amministrativa, organizzativa e finanziaria) agli operatori economici³⁸. Cosicché, differenziando l'applicazione della normativa in esame in base al numero di dipendenti e al fatturato annuo degli operatori economici, essa stabilisce che gli obblighi e i requisiti di accessibilità previsti non si applichino alle microimprese che forniscono servizi, che le piccole e medie imprese si conformino a essi solo nella misura in cui non implicino un onere sproporzionato e, infine, che tutti gli operatori economici possano derogarvi ove l'applicazione di tali requisiti dovesse comportare una modifica sostanziale della natura dei prodotti o dei servizi interessati (art. 14). In estrema sintesi, la disciplina introdotta, dopo avere stabilito la regola generale dell'osservanza dei requisiti di accessibilità, indica una serie di esenzioni e deroghe in funzione della diversa tipologia di destinatari e dell'incidenza dei requisiti previsti sugli operatori economici o sulla natura dei rispettivi prodotti o servizi.

Da questa sommaria analisi della direttiva risulta evidente che i tempi medio-lunghi previsti ai fini della sua concreta applicazione nonché la previsione di esenzioni e deroghe ai requisiti di accessibilità di certo non agevolano un rapido ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia né un pieno adeguamento dei prodotti e servizi in essa richiamati da parte di tutti gli operatori economici interessati. Ciò non significa però che il processo avviato, salvo che per i terminali *self-service*, non possa soddisfare comunque una diffusa accessibilità da parte delle persone con disabilità visto che le esenzioni e le deroghe richiamate non ne precludono la possibilità di accedere ai prodotti e ai servizi forniti dagli operatori economici obbligati a conformarsi ai requisiti di accessibilità previsti. Se così è, allora può affermarsi che la previsione nella direttiva di un dosaggio tra il generale obbligo di adeguamento da parte degli operatori economici e le esenzioni e deroghe loro concesse nei casi e alle condizioni indicate mira a conseguire un ragionevole equilibrio tra le esigenze di accessibilità e di partecipazione delle persone con disabilità e quelle degli operatori economici che operano nel mercato dei servizi e dei prodotti indicati³⁹. Un bilanciamento che, a differenza di quanto possa apparire a prima vista, a nostro avviso risulta conforme alla Convenzione ONU e all'osservazione generale sull'art. 9 del relativo Comitato⁴⁰ alla luce del quale dovrebbe interpretarsi il concetto di accessibilità definito dalla direttiva per effetto dell'apprezzabile rinvio contenuto nel considerando n. 50 di quest'ultima⁴¹. Se è vero, infatti, che il Comitato ONU ha tracciato una distinzione tra l'obbligo di accomodamento ragionevole e il dovere delle Parti contraenti di garantire l'accessibilità in quanto il primo implica l'adozione di misure individualizzate e idonee a rimuovere una problematica o barriera che in una situazione specifica precludono l'accessibilità di una singola persona con disabilità (a causa, in ipotesi, di una menomazione rara), mentre il secondo deve assicurare *ex ante* l'accessibilità all'intero gruppo delle persone disabili mediante provvedimenti di carattere generale; e se è vero altresì che, sempre secondo il Comitato ONU, solo in relazione all'accomodamento ragionevole l'obbligo di apportare modifiche e adattamenti individualizzati incontra il limite dell'onere sproporzionato o eccessivo a carico dei soggetti obbligati, mentre i provvedimenti generali sono espressione di un "dovere incondizionato" dal quale gli enti tenuti a garantire l'accessibilità alla generalità delle

³⁸ L'allegato VI della direttiva contiene una descrizione analitica dei criteri per la valutazione del carattere sproporzionato dell'onere da parte degli operatori economici, delle competenti autorità nazionali di controllo ed eventualmente in sede giudiziaria.

³⁹ È dello stesso avviso A. Damato, *La direttiva 2019/882/UE*, cit.

⁴⁰ Comitato ONU, *Observation générale n. 2 (2014). Article 9: Accessibilité*, in <https://digitallibrary.un.org/record/812025>, 22 mai 2014.

⁴¹ È bene precisare che ai sensi del considerando n. 50 della direttiva in esame, il commento generale del Comitato ONU dovrebbe essere utilizzato quale parametro interpretativo, oltre che dell'accessibilità, anche del concetto di progettazione universale, anch'esso richiamato dal medesimo considerando quale strumento preferibile da impiegare per la prevenzione e la soppressione sistematiche (*ab initio*) delle diverse barriere che si frappongono all'accessibilità delle persone con disabilità sì da evitare progettazioni specializzate o successivi adattamenti, che in ogni caso la Convenzione ONU non esclude. Esso, infatti, consentirebbe di concepire, sin dalla fase della progettazione iniziale, prodotti, servizi e ambienti che siano inclusivi e, dunque, fruibili da tutti e non solo da persone con disabilità. Sul rilievo determinante ed emancipante della progettazione universale per assicurare in generale l'accessibilità e la mobilità delle persone disabili, cfr., almeno, A.D. Marra, *I diritti dell'accessibilità e della mobilità della persona con disabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 1, 2021, p. 544 ss.

persone disabili non possono esimersi in ragione dell'onere che tale garanzia comporta⁴²; d'altro canto, è anche vero che lo stesso Comitato nella parte dell'osservazione generale relativa agli obblighi degli Stati parti, ha affermato che:

Même si l'accès au milieu physique, aux transports, à l'information et à la communication ainsi qu'aux services ouverts au public constitue souvent une condition préalable à l'exercice effectif par les personnes handicapées de différents droits civils et politiques, les États parties peuvent faire en sorte que cet accès soit assuré progressivement lorsque cela est nécessaire [...]. Il est possible d'analyser la situation et de recenser les obstacles et les barrières à éliminer de façon efficace et dans un cadre à court ou à moyen terme. Les obstacles devraient être éliminés de manière continue et systématique, progressivement mais régulièrement⁴³.

Il riferimento alla gradualità delle misure e degli interventi attraverso cui le Parti contraenti devono rimuovere le barriere, che compare più volte nell'osservazione del Comitato⁴⁴, finisce per configurare la piena accessibilità alla stregua di un "obbligo a realizzazione progressiva e sistematico (*ex ante*)" che gli Stati parte devono comunque adempiere con costanza e regolarità come chiarito successivamente dallo stesso Comitato ONU⁴⁵. A nostro avviso, queste precisazioni del Comitato ONU riflettono la considerazione da parte della Convenzione ONU di ragioni organizzative, di ordine finanziario o di altra natura che, non discostandosi granché dal contenuto del limite dell'onere sproporzionato o eccessivo all'obbligo di misure appropriate e necessarie, le Parti contraenti possono invocare a condizione però di non inficiare la graduale e costante attuazione dell'obbligo di garantire l'accessibilità alle persone con disabilità anche attraverso provvedimenti e azioni che impongono oneri agli operatori economici, ragionevoli e proporzionati, volti a sovvertire e/o adeguare le modalità di progettazione, di fabbricazione e di fornitura di prodotti e servizi in coerenza all'esigenza delle persone con disabilità di vivere con pienezza e autonomia la propria vita, su una base di uguaglianza con gli altri. Diversamente, dovremmo ritenere che la Convenzione ONU assegni ai diritti e agli interessi di tale categoria di soggetti deboli una funzione assolutizzante e 'tirannica' idonea a pregiudicare integralmente diritti e libertà economiche (in specie, la libertà di iniziativa economica privata). Conclusione che risulta evidentemente implausibile posto che negli ordinamenti costituzionali liberal-democratici anche le richiamate libertà fondamentali degli operatori economici (che, per ciò che qui rileva, trattano prodotti e servizi) sono ritenute meritevoli di tutela ancorché suscettibili di essere (doverosamente) coordinate e ragionevolmente limitate per finalità sociali e di tutela della dignità umana⁴⁶ anche attraverso la previsione di obblighi, differenziati e proporzionati, che consentono di salvaguardare al contempo il contenuto essenziale della loro libertà di iniziativa economica privata e l'accessibilità nonché la partecipazione delle persone con disabilità alla società.

⁴² Comitato ONU, *Observation générale*, cit., par. 24-26, p. 8. È evidente che da tali affermazioni può trarsi la conseguenza che le misure idonee e specifiche di accomodamento costituiscono un rimedio sussidiario invocabile solo a fronte dell'inadeguatezza degli strumenti predisposti al fine di soddisfare le generali esigenze di accessibilità delle persone disabili in ragione di una menomazione rara o particolare.

⁴³ Comitato ONU, *Observation générale*, cit., par. 27.

⁴⁴ Si vedano i par. 14, 15, 25 e 27 del commento generale sull'art. 9 della Convenzione da parte del Comitato ONU.

⁴⁵ Così, S. Favalli, *Disabilità, diritti umani e diritto internazionale*, Milano, 2021, p. 134. L'Autrice ricorda che il commento generale n. 6 del 2018 del Comitato Onu ha chiarito che mentre l'obbligo di adottare un accomodamento ragionevole "indica un obbligo a realizzazione immediata (*ex nunc*) di provvedere gli adattamenti necessari al singolo individuo o a un gruppo di individui, che non possono essere altrimenti soddisfatti", il dovere di garantire l'accessibilità "è necessariamente un obbligo a realizzazione progressiva e sistematico (*ex ante*), laddove lo Stato deve individuare degli standard di accessibilità comuni e adottare i provvedimenti idonei a darne esecuzione gradualmente su tutto il territorio nazionale".

⁴⁶ Come emerge plasticamente dalla formulazione letterale dell'art. 41 della Costituzione italiana sebbene suscettibile di essere sviluppata, così come avvenuto nella prassi normativa e giurisprudenziale, secondo direzioni diverse anche sulla scorta della graduale edificazione del processo di integrazione europea. Sull'art. 41 della Costituzione italiana, risultano sempre attuali le interessanti osservazioni di E. Cheli, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, p. 300 ss.

Certo, la direttiva non è priva di lacune e limiti, anche rilevanti, che avrebbero meritato uno sforzo aggiuntivo per essere superati. A titolo meramente esemplificativo, può richiamarsi innanzitutto l'ambito di applicazione piuttosto limitato dello *European Accessibility Act*. L'obbligo di garantire gradualmente l'accessibilità a servizi e prodotti al quale la direttiva ha dato comunque attuazione non può comunque sottrarci dal rilevare criticamente che si è persa una ghiotta occasione per non averne esteso l'applicazione ad altri servizi di fondamentale importanza come quelli sanitari. Inoltre, la direttiva avrebbe potuto esprimere un approccio meno cauto riguardo ad aspetti che concorrono a rendere effettivo l'accesso delle persone con disabilità come nel caso dell'accessibilità all'ambiente costruito in cui vengono forniti i servizi da essa contemplati. Se da un lato è apprezzabile la scelta del legislatore europeo di avere ricompreso nell'ambito di applicazione della direttiva tale fondamentale aspetto ai fini di una effettiva accessibilità, dall'altro, proprio in ragione di ciò, appare non del tutto idonea la previsione di una mera facoltà degli Stati di provvedere ad assicurare la conformità di tali ambienti costruiti ai requisiti comuni di accessibilità di cui all'allegato III della direttiva (art. 4, par. 4). Tanto più se si considera che, attraverso un più efficace coordinamento e collegamento della direttiva in esame con i diversi programmi di finanziamento dell'Unione europea e in particolare con i fondi strutturali di investimento associati alla politica europea di coesione, la previsione di un obbligo statale in luogo di una mera facoltà non solo non avrebbe comportato particolari difficoltà nel relativo adempimento a livello nazionale (proprio grazie alla integrazione con risorse europee delle dotazioni finanziarie nazionali) ma avrebbe anche assicurato una maggiore omogeneità nella distribuzione territoriale di ambienti costruiti accessibili all'interno non solo dell'Unione ma degli stessi Stati membri⁴⁷.

È indubbio che le lacune e i limiti appena richiamati incidono negativamente sull'armonizzazione e sulla portata dei benefici che le norme europee avrebbero potuto apportare nei confronti delle persone con disabilità. Ma nel complesso, considerate le ricorrenti difficoltà che connotano il processo decisionale dell'Unione europea, deve riconoscersi che l'introduzione nell'Unione di norme che fissano requisiti comuni di accessibilità a taluni prodotti e servizi rappresenta comunque un importante passo in avanti. La relativa attuazione e applicazione da parte degli Stati e degli operatori economici, sia pur tra notevoli difficoltà che lasciano presumere la necessità di assestamenti normativi *in progress*⁴⁸, a regime contribuirà ad un significativo miglioramento normativo delle condizioni di autonomia e di

⁴⁷ Giova però osservare che nell'allegato III del regolamento (UE) 2021/1060, che fissa disposizioni comuni e generali sui fondi strutturali europei di investimento, l'attuazione e l'applicazione della Convenzione ONU è stata inserita tra le condizioni abilitanti orizzontali che, in quanto tali, sono valide per tutti gli obiettivi di *policy* e rappresentano un requisito generale che incide su tutta la spesa realizzata in attuazione dei programmi operativi. Ciò costituisce indubbiamente un aspetto particolarmente importante da monitorare attentamente nei suoi risvolti applicativi tenuto conto che nell'attuale ciclo programmatico il sistema delle condizioni abilitanti è stato rafforzato anche sotto il profilo dei rimedi sanzionatori in caso di un'eventuale violazione. Si ritiene però che la previsione nella direttiva (UE) 2019/882 di un obbligo in capo agli Stati di rendere accessibili alle persone con disabilità gli ambienti costruiti in cui vengono forniti i servizi da essa indicati (aspetto trascurato anche nella strategia europea sulla disabilità 2021-2030) avrebbe potuto produrre risultati maggiormente significativi in tale ambito vista la maggiore spinta deterrente del rimedio sanzionatorio associato ad un'eventuale violazione della direttiva (eventuale comminazione di una sanzione finanziaria allo Stato inadempiente in esito a una procedura di infrazione) rispetto a quello previsto nell'ipotesi di mancato adempimento delle condizioni abilitanti (impossibilità di rimborsare le spese in quota UE relative all'attuazione della Convenzione ONU finché l'adempimento non sarà certificato dalla Commissione) tenuto anche conto che, come dimostra l'esperienza pregressa, le procedure sanzionatorie previste nell'ambito delle normative europee disciplinanti la politica europea di coesione sono caratterizzate da un elevato tasso di politicità. Sulla politica di coesione, raffrontata con il *Next Generation EU*, cfr. G. Centurelli, "Next Generation EU" e fondi strutturali. *L'evoluzione dei sistemi di gestione e controllo ed elementi di semplificazione nel periodo 2021-2027*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1/2022, p. 27 ss.

⁴⁸ Si consideri che al termine previsto per il recepimento della direttiva (28 giugno 2022), 24 Stati membri non avevano notificato nessuna comunicazione relativa alle misure nazionali di recepimento ricevendo subito dopo una lettera di costituzione in mora da parte della Commissione (cfr. *Infringements decisions. Non-transposition of EU legislation: Commission takes action to ensure complete and timely transposition of EU directives*, 20 luglio 2022). Nel 2023 anche i tre Stati che invece avevano comunicato il recepimento della direttiva entro il termine previsto (Danimarca, Estonia e la stessa Italia), hanno ricevuto una lettera di messa in mora per incompleto recepimento delle relative disposizioni negli ordinamenti nazionali.

partecipazione alla vita della comunità delle persone con disabilità così come richiesto dalla Convenzione ONU e dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il dubbio che può avanzarsi, soprattutto in considerazione dell'elevato tecnicismo che caratterizza la normativa in esame, concerne piuttosto il piano dell'applicazione amministrativa e dell'efficacia dei controlli da parte delle autorità nazionali competenti soprattutto (ma non solo) in merito alla legittimità delle deroghe all'applicabilità dei requisiti di accessibilità previsti⁴⁹. Sicché non è da escludere che anche in questo ambito potrebbe registrarsi un iato non irrilevante tra le importanti previsioni normative a favore dei disabili e la relativa applicazione.

3.2. La strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2021-2030 al bivio tra le prospettive di una maggiore coerenza alle finalità della Convenzione ONU e i limiti che ne precludono una compiuta attuazione

Con la strategia europea sui diritti delle persone con disabilità 2021-2030⁵⁰, la Commissione si propone nuovamente di orientare gli sforzi dell'Unione e degli Stati membri sulla scorta degli impegni internazionali assunti con la ratifica della Convenzione ONU⁵¹. Gli obiettivi e le misure previste per conseguirli riflettono in maniera evidente l'approccio sociale alla disabilità e i diritti fondamentali consacrati nella Convenzione ONU⁵². In estrema sintesi, la strategia prevede una serie di azioni e iniziative faro che, nel quadro di un rafforzato coordinamento e sostegno cooperativo, impegnano l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze, a promuovere ed assicurare alle persone con disabilità pari opportunità, una più estesa ed equa accessibilità e inclusione nel mondo del lavoro, l'istruzione e l'assistenza sanitaria inclusive, una vita dignitosa e indipendente nonché la possibilità di circolare più liberamente nell'Unione europea.

Dalla sua pubblicazione, la Commissione europea, per quanto di propria competenza, sta producendo uno sforzo significativo per implementare le numerose azioni e iniziative faro previste nella strategia⁵³. Alcune riguardano misure di sostegno e coordinamento dell'azione degli Stati membri verso obiettivi comuni in ambiti materiali nei quali incombe agli Stati membri l'implementazione della Convenzione ONU. Su tale versante, anche grazie alle condizionalità di alcuni programmi di finanziamento dell'Unione europea e del dispositivo europeo di ripresa e resilienza, le indicazioni della strategia, qualora venissero adeguatamente attuate e applicate a livello nazionale, dischiudono prospettive interessanti in direzione di una certa convergenza definitiva e valutativa nel panorama europeo delle diverse forme di menomazioni durature e di disabilità nonché di una rafforzata valorizzazione e garanzia dell'eguaglianza, dell'inclusione sociale e dell'autonomia delle persone con disabilità in linea con la Convenzione ONU. Al riguardo, anche alla luce dell'esperienza pandemica risulta particolarmente interessante la previsione di un quadro europeo di qualità per servizi sociali di eccellenza, che la Commissione si è impegnata a presentare entro il 2024, mirante a rafforzare

⁴⁹ Sui meccanismi di vigilanza, le autorità nazionali e le procedure di controllo previsti dalla direttiva, cfr. le disposizioni normative contenute rispettivamente nel capo VIII (Vigilanza del mercato dei prodotti e procedura di salvaguardia dell'Unione) e nel capo IX (Conformità dei servizi). È interessante osservare che il problema dell'assenza di adeguati meccanismi di controllo volti ad assicurare una concreta applicazione delle legislazioni nazionali in materia di accessibilità era stato rilevato dal Comitato ONU nella richiamata *Observation général Comment n. 2 (2014)*, cit., par. 10 .

⁵⁰ COM(2021) 101 final, *Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030*, in *EUR-Lex - 52021DC0101 - EN - EUR-Lex (europa.eu)*, Bruxelles, 3 marzo 2021.

⁵¹ È appena il caso di osservare che la nuova strategia europea contribuisce ad implementare anche il Pilastro europeo dei diritti sociali il quale, come noto, prevede anche un apposito principio relativo all'inclusione di persone con disabilità. Nella sterminata letteratura giuridica sul pilastro europeo dei diritti sociali cfr., almeno, G. Bronzini (cur.), *Verso un pilastro sociale europeo*, Roma, 2018; A. Spadaro, *L'Unione europea a una svolta: welfare sociale o know how militare?*, in *La cittadinanza europea*, 2/2019, p. 125 ss.

⁵² In estrema sintesi, la strategia mira ad assicurare alle persone con disabilità pari opportunità, un accesso equo e una più estesa partecipazione e inclusione nel mondo del lavoro e più in generale nella società nonché la possibilità di circolare più liberamente nell'Unione europea.

⁵³ Per una panoramica esaustiva, si veda il quadro di monitoraggio della Commissione aggiornato al 2023, consultabile in <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1552&langId=en>.

l'impegno nella qualificazione dell'offerta e nell'accesso dei servizi sociali nazionali nell'ottica della deistituzionalizzazione e di una vita maggiormente indipendente delle persone con disabilità⁵⁴.

Altre indicazioni della strategia 2021-2030 dovrebbero ora tradursi in appositi atti normativi europei come nel caso dell'iniziativa faro e della corrispondente proposta di direttiva mirante a istituire la carta europea della disabilità e il contrassegno unico europeo per persone disabili⁵⁵. Tale proposta prevede che il riconoscimento nell'intera Unione della carta e del contrassegno europei sia basato sulla condizione di disabilità accertata a livello nazionale. La sua (imminente) adozione e successiva attuazione a livello nazionale⁵⁶ produrrebbero un passo in avanti in direzione del mutuo riconoscimento negli Stati membri della condizione di disabilità agevolando la libera circolazione delle persone con disabilità. Ove titolari della carta e del contrassegno europei, esse potranno beneficiare delle condizioni speciali e/o dei trattamenti preferenziali che gli Stati membri in cui esse si recano (per soggiorni di breve periodo o anche superiori ai tre mesi per motivi di studio,) riconoscono ai propri residenti disabili per accedere a parcheggi riservati, strutture, servizi, attività ed eventi (culturali, sportivi o di altra natura). Riguardo agli aspetti richiamati, ne conseguirebbe pertanto un adeguamento dell'ordinamento sovranazionale e di quelli nazionali all'obbligo posto dalla Convenzione di riconoscere alle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, il diritto alla libertà di movimento (art. 18). Allo stesso tempo, si amplierebbe anche la portata della cittadinanza sociale europea da intendere quale "status di accesso transnazionale"⁵⁷ alle prestazioni e ai servizi erogati dagli Stati membri ospitanti. In tal caso, però, l'estensione dei benefici connessi a tale status, ancorché espressiva del consueto nesso funzionale dei diritti sociali alla libertà di circolazione e di stabilimento dei cittadini europei, scaturirebbe da un'apprezzabile scelta legislativa che, limitatamente ai profili richiamati, avrebbe anche il merito di contribuire alla costruzione normativa dei confini soggettivi e oggettivi della cittadinanza sociale europea riappropriandosi di un compito frequentemente demandato agli orientamenti giurisprudenziali, non privi di oscillazioni, della Corte di giustizia⁵⁸.

Ma è ancora troppo presto per fare il punto sull'incidenza della strategia europea 2021-2030 sulla produzione legislativa dell'Unione in materia di disabilità. In questa fase, se ne possono solo apprezzare le prospettive di una maggiore coerenza rispetto alle finalità complessive della Convenzione ONU grazie al tentativo di superare gran parte dei limiti individuati nella valutazione della strategia precedente⁵⁹. Sembra invece più utile porre l'accento, da un lato, su un nodo

⁵⁴ Si precisa che nel par. 7 della strategia europea 2021-2030, oltre al quadro europeo richiamato nel testo, è prevista anche l'emanazione di orientamenti con raccomandazioni agli Stati membri su come migliorare la vita indipendente e l'inclusione nella comunità delle persone disabili.

⁵⁵ COM(2023) 512 final, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce la carta europea della disabilità e il contrassegno europeo di parcheggio per le persone con disabilità. Giova però precisare che tale iniziativa, avuto riguardo alla carta europea della disabilità, estende a tutti gli Stati membri i risultati di un progetto pilota condotto a partire dal 2016 in Belgio, Cipro, Estonia, Finlandia, Italia, Malta, Romani e Slovenia ampliandone altresì l'applicazione e i benefici a una più ampia gamma di servizi, attività e strutture; mentre, con riferimento al contrassegno europeo di parcheggio, essa costituisce una evoluzione giuridicamente vincolante, anche nella forma di una sua versione dematerializzata, di quanto già contemplato nella raccomandazione del Consiglio, del 4 giugno 1998, su un contrassegno di parcheggio per disabili (98/376/CE).

⁵⁶ La proposta di direttiva è stata presentata dalla Commissione europea il 6 settembre 2023 e, dopo un accordo raggiunto tra Consiglio e Parlamento europeo nel febbraio 2024, è stata già adottata il 24 aprile 2024 dal Parlamento europeo. Pertanto, manca solo l'adozione formale da parte del Consiglio dell'Unione prima che l'atto in esame entri in vigore. Gli Stati membri dovranno recepire e applicare le norme della direttiva rispettivamente entro 18 e 30 mesi dall'entrata in vigore della direttiva.

⁵⁷ Su tale nozione, si veda S. Giubboni, *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in <http://csdile.lex.unict.it/docs/workingpapers>, 2008, p. 21 ss.

⁵⁸ Su tale aspetto, sia consentito rinviare a G. Gerbasi, *Cittadinanza europea e solidarietà nazionali*, in *La cittadinanza europea*, 2/2016, p. 99 ss. Sulla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in materia, si veda il recente contributo di A. Nato, *La "cittadinanza sociale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, ivi, 2/2023, p. 143 ss.

⁵⁹ Per una valutazione esaustiva del raffronto tra le strategie europee sulla disabilità 2010-2020 e 2021-2030 con specifico riferimento ai miglioramenti e ai perduranti limiti di quest'ultima rispetto al grado di coerenza con la Convenzione ONU, si veda il rapporto della Corte dei conti europea, *Sostegno alle persone con disabilità*, cit., p. 26 ss. dal quale è tratto il riferimento al rapporto del Forum europeo della disabilità richiamato successivamente nel testo.

problematico che non è stato sciolto neanche nella strategia europea 2021-2030, dall'altro, sullo stallo legislativo in cui versa una risalente proposta legislativa della Commissione europea⁶⁰ tesa a estendere il diritto antidiscriminatorio in ragione della disabilità e la parità di accesso a settori diversi da quello relativo al mercato del lavoro.

Riguardo al primo aspetto, preme evidenziare la reticenza della Commissione europea ad affrontare più incisivamente una questione di carattere generale che meriterebbe ben altra attenzione nell'ottica di una manutenzione dell'assetto normativo complessivo dell'Unione europea al servizio dei diritti fondamentali delle persone con disabilità. Sia nella strategia 2010-2020 che in quella relativa al periodo 2021-2030, tra le tante iniziative e azioni che la Commissione si è impegnata a promuovere e realizzare con il contributo indispensabile dei co-legislatori europei e degli Stati membri, non è prevista alcuna indicazione in merito alla necessità di monitorare e riesaminare *tutta* la legislazione derivata che potrebbe presentare un nesso con il tema della disabilità onde verificarne la conformità alla Convenzione ONU. La strategia in corso di attuazione prevede sì un impegno della Commissione a riesaminare alcuni specifici atti normativi vigenti⁶¹ ma secondo un approccio settoriale che sembrerebbe esprimere la presunzione di una generale conformità alla Convenzione delle rimanenti norme pertinenti che la Commissione al momento non ritiene di dovere riesaminare. La sottovalutazione della necessità di una valutazione orizzontale e sistematica delle norme di diritto derivato dell'Unione suscita non poche perplessità. Non solo perché il Comitato ONU, in occasione del primo monitoraggio sull'attuazione della Convenzione ONU da parte dell'Unione europea, aveva comprensibilmente raccomandato a quest'ultima la necessità di procedere nel senso indicato⁶²; ma anche e soprattutto in ragione di una elementare considerazione di carattere generale secondo la quale il rispetto e la promozione dei diritti fondamentali implica non solo l'introduzione di nuovi atti normativi derivati ma anche la rivisitazione, ove necessario, di quelli già vigenti attraverso una preliminare attività di verifica non settorializzata ma sistematica, trasversale e continuativa. Tale esigenza, peraltro, è implicitamente avvalorata anche dalla relazione ombra presentata dal *forum* europeo della disabilità al Comitato ONU nel 2022 in vista di un nuovo riesame dell'attività svolta dall'Unione europea per attuare la Convenzione ONU⁶³. In essa sono segnalati alcuni esempi di atti normativi europei⁶⁴ che pongono dubbi di compatibilità con la Convenzione ONU; alcuni di essi⁶⁵ non rientrano tra quelli sui quali la Commissione ha assunto l'impegno a riesaminarne i contenuti. Ciò a nostro avviso, anche a prescindere dalla fondatezza o meno dei dubbi avanzati dal *forum* europeo della disabilità, è indicativo dei limiti che caratterizzano l'approccio settoriale nella misura in cui esso non considera con la dovuta attenzione le implicazioni della permanenza nell'ordinamento europeo di una o più norme non conformi alla Convenzione. Tanto più se si considera che la consolidata giurisprudenza lussemburghese sulla Convenzione ONU, come si vedrà più approfonditamente nel successivo paragrafo, ne circoscrive gli effetti nell'ordinamento dell'Unione europea al solo piano interpretativo e che il richiamato art. 26 della medesima Carta europea, al quale la Corte di giustizia fa riferimento unicamente a fini 'cosmetici', per produrre pienamente effetti, come si è già osservato, richiede di essere attuato mediante specifiche disposizioni dell'Unione europea miranti a promuovere ed

⁶⁰ COM(2008) 426 definitivo, proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, l'età o l'orientamento sessuale

⁶¹ Cfr. COM(2021) 101 final, par. 2.

⁶² Comitato ONU, *Concluding observations*, cit., par. 9, p. 2.

⁶³ Forum europeo delle disabilità, *Alternative report for the second review of the EU by the CRPD Committee*, febbraio 2022. È appena il caso di precisare che il *forum* europeo della disabilità (unitamente al Parlamento europeo, al Mediatore europeo e all'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali) è un membro del Quadro dell'Unione il quale, istituito in attuazione dell'art. 32, par. 2 della Convenzione ONU, ha il compito di promuovere, proteggere e monitorare l'attuazione della medesima Convenzione.

⁶⁴ Si tratta in particolare del Regolamento (CE) n. 1107/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, relativo ai diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo, e del Regolamento (UE) n. 1300/2014 della Commissione, del 18 novembre 2014, relativo alle specifiche tecniche di interoperabilità per l'accessibilità del sistema ferroviario dell'Unione per le persone con disabilità e le persone a mobilità ridotta.

⁶⁵ Come nel caso del Regolamento (UE) n. 1300/2014 di cui alla nota precedente.

assicurare l'inserimento delle persone con disabilità nella comunità. Proprio in ragione di ciò è fortemente auspicabile una correzione di rotta da parte della Commissione europea tenuto conto che un riesame trasversale e sistematico delle pertinenti normative europee e, ove necessario, la conseguente rivisitazione delle stesse da parte del legislatore dell'Unione potrebbero prevenire eventuali vuoti di tutela nell'ordinamento dell'Unione europea offrendo un contributo più efficace alla garanzia normativa dei diritti fondamentali delle persone con disabilità previsti dalla Convenzione ONU.

Il secondo nodo da sciogliere è decisamente più problematico in quanto la sua soluzione passa dal superamento dei veti incrociati che la procedura legislativa speciale di cui all'art. 19 TFUE, par. 1 (ex art. 13 TCE) consente di porre ai singoli Stati membri in occasione dell'adozione di provvedimenti volti a combattere le discriminazioni fondate anche sulla disabilità. Nonostante l'ampio *corpus* di norme antidiscriminatorie adottate nel corso del primo decennio del nuovo secolo⁶⁶, l'ordinamento dell'Unione europea presenta tuttora un vuoto normativo in materia di parità di trattamento delle persone indipendentemente dalla disabilità in settori di cruciale importanza come la protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, l'istruzione, l'accesso a beni e servizi, inclusi gli alloggi. Già nel 2008, la Commissione aveva presentato una proposta di direttiva del Consiglio per colmare tale lacuna attraverso una disciplina recante un quadro normativo applicabile ai settori richiamati e preordinato ad assicurare uno standard minimo di tutela uniforme all'interno dell'Unione alle persone con disabilità vittime di discriminazione⁶⁷. Dopo la risoluzione legislativa adottata dal Parlamento europeo nel 2009, tale proposta di direttiva orizzontale, che in linea con la Convenzione ONU stabilisce espressamente che il rifiuto dell'accomodamento ragionevole integra una forma di discriminazione, è rimasta imbrigliata nella fase di discussione in sede di Consiglio dell'Unione europea e non è chiaro se e quando essa sarà approvata. Alcuni Stati membri, *in primis* la Germania, si oppongono alla sua adozione in quanto, a loro avviso, il diritto primario non contempla una idonea base giuridica legittimante un intervento legislativo dell'Unione in alcuni dei settori disciplinati temendo altresì i costi che ne deriverebbero sulle piccole e medie imprese⁶⁸. A nulla sono valsi la sua previsione nella strategia europea 2010-2020 e l'invito agli Stati membri di adottarla, ribadito dalla Commissione europea anche nell'attuale strategia europea. Analoga sollecitazione è stata fatta dallo stesso Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità il quale aveva raccomandato all'Unione l'adozione di tale direttiva orizzontale per estendere la protezione delle persone con disabilità contro le discriminazioni anche attraverso la previsione di un obbligo di accomodamento ragionevole negli ambiti di competenza dell'Unione europea⁶⁹. Occorre però precisare, che, sulla scorta delle sollecitazioni del Parlamento europeo⁷⁰, il Consiglio dell'Unione nel dibattito orientativo del 30 aprile del 2024⁷¹ ha riconosciuto la fondamentale importanza dell'approvazione di tale direttiva per una maggiore tutela antidiscriminatoria in tutti i settori impegnandosi a superare la propria inerzia che ormai dura da troppo tempo. Nondimeno, è da presumere che ciò non avverrà in tempi brevi considerato il recentissimo rinnovo del Parlamento europeo.

L'omissione del legislatore europeo in tali ambiti rappresenta un grave inadempimento rispetto ai principi fondanti della Convenzione ONU (e della stessa Unione europea) tra i quali quello del rispetto

⁶⁶ Sul punto, si veda, tra gli altri, M Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007.

⁶⁷ Cfr. relazione alla proposta di direttiva in esame. Per una sintetica ricostruzione del contenuto di tale proposta di direttiva, si veda, da ultimo, E. De Falco, *Uguaglianza nella diversità? La tutela accordata alle persone con disabilità tra ordinamento europeo e internazionale*, in <https://rivista.eurojus.it>, 2/2024, pp. 246-248.

⁶⁸ Per una ricostruzione dei rilievi critici sulla proposta di direttiva avanzati dal *Forum* europeo della disabilità nonché sulle motivazioni che ne rendono difficoltosa l'adozione, si veda il Rapporto dell'Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), *La tutela antidiscriminatoria delle persone*, cit., pp. 26-28.

⁶⁹ Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, *Concluding observations*, cit., par. 19, p. 3, che estende la sua raccomandazione anche al divieto di discriminazione multipla e intersezionale.

⁷⁰ Parlamento europeo, *Discriminazione: il Parlamento invita a sbloccare il progetto di legge*, Anteprema della sessione plenaria del 17-20 aprile 2023, Strasburgo, in <https://www.europarl.europa.eu>, 13 aprile 2023.

⁷¹ Consiglio dell'Unione europea, *Proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personale, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale*, dibattito orientativo (9094/24), Bruxelles, 30 aprile 2024.

della dignità e della parità di trattamento delle persone con disabilità nei diversi ambiti della vita in cui può e deve realizzarsi la propria personalità occupano un posto di primo piano. Essa, fermo restando l'obbligo degli Stati membri di rispettarne e attuarne i contenuti normativi, limita significativamente il necessario contributo armonizzante dell'Unione europea in ordine all'attuazione normativa delle pertinenti disposizioni convenzionali negli ordinamenti nazionali lasciando impregiudicati i livelli diversi di tutela giuridica da essi assicurati alle persone con disabilità. Ne consegue un grave *vulnus* alla portata della tutela europea dei diritti delle persone con disabilità. Tra questi, come si è già ricordato, la Convenzione ONU annovera anche quello relativo all'accomodamento ragionevole il cui ingiustificato rifiuto integra una discriminazione basata sulla disabilità. Nell'ordinamento dell'Unione tale diritto, grazie alla richiamata direttiva CE/2000/78, può essere invocato dalle persone con disabilità solo in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Al di fuori di tale ambito, esse potranno beneficiarne solo in forza delle garanzie variabilmente riconosciute dagli ordinamenti nazionali. Il che suscita non poche preoccupazioni considerato che l'accomodamento ragionevole, come è stato opportunamente osservato da una avvertita dottrina, oltre che un diritto dotato di un'autonoma rilevanza, proprio in quanto il relativo rifiuto rientra nella definizione di discriminazione accolta dalla Convenzione ONU, rappresenta "un *passepertout*" per l'esercizio e il godimento, in condizioni di uguaglianza, di tutti gli altri diritti fondamentali da parte delle persone con disabilità negli ambiti richiamati⁷².

In definitiva, nonostante i gradual progressi compiuti in materia di disabilità dall'assetto normativo sovranazionale, i silenzi e le omissioni del legislatore europeo precludono un pieno rispetto degli impegni internazionali assunti dall'Unione europea con la ratifica della Convenzione ONU. Solo il superamento di tale situazione di stallo legislativo e della corrispondente lacuna normativa potrà consentire all'Unione europea di apportare un più significativo ed esteso contributo alla tutela della parità di trattamento delle persone con disabilità. Tanto più se si considera, come vedremo nel successivo paragrafo, il carattere meramente programmatico attribuito dalla Corte di giustizia alla Convenzione ONU che, unitamente all'irrilevanza nella relativa giurisprudenza dell'art. 26 della CDFU, restringe la possibilità di colmare linearmente le lacune normative dell'ordinamento sovranazionale in materia di disabilità.

4. La Convenzione ONU e la natura programmatica delle relative norme nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, ovvero sia la sua irrilevanza parametrica a confronto con la giurisprudenza costituzionale italiana

Si è già osservato che ai sensi dell'art. 216 TFUE i trattati internazionali conclusi dall'Unione europea vincolano le sue istituzioni. Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi su accordi internazionali non aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali⁷³ ciò significa che essi costituiscono parte integrante dell'ordinamento sovranazionale e prevalgono sui rispettivi atti normativi derivati. In forza del loro primato, tali accordi internazionali impongono di interpretare le norme derivate, per quanto possibile, in conformità a essi ed inoltre possono in linea di principio inficiarne la legittimità o validità a seconda che la loro violazione sia accertata rispettivamente nell'ambito di un ricorso di annullamento (*ex art. 263 TFUE*) o di un rinvio pregiudiziale di validità (*ex art. 267 TFUE*). Tuttavia, sia pur sulla base di percorsi argomentativi diversi, la Corte ha anche precisato che devono sussistere alcune condizioni perché un accordo internazionale possa costituire parametro di legittimità o di validità di una o più norme di diritto derivato. Tra queste viene

⁷² D. Ferri, *L'accomodamento ragionevole*, cit., p. 390 ss

⁷³ Per una ricostruzione generale dei rapporti tra i principi generali del diritto internazionale e i trattati internazionali conclusi dall'Unione con Stati terzi (od organizzazioni internazionali), da un lato, e il diritto dell'Unione, dall'altro, cfr., anche per i riferimenti giurisprudenziali richiamati, G. Strozzi, R. Mastroianni, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2013, pp. 255-262; M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 125; S. Vezzani, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2009, p. 233 ss.

annoverata anche la necessità che le norme internazionali invocate siano dotate di effetti diretti, ossia devono esprimere obblighi chiari, precisi e incondizionati che in quanto tali non richiedono ulteriori atti ai fini della loro esecuzione⁷⁴.

Tale orientamento giurisprudenziale ha trovato conferma anche in relazione alla Convenzione ONU⁷⁵ in occasione di alcuni rinvii pregiudiziali di validità⁷⁶. Di conseguenza, essa, in quanto parte integrante dell'ordinamento sovranazionale e in forza del suo primato, può essere invocata e produrre effetti ma unicamente a fini interpretativi della pertinente normativa europea derivata. Infatti, secondo la Corte di giustizia le norme della Convenzione ONU non producono effetti diretti nel senso anzidetto e, dunque, non soddisfano la condizione richiesta dalla pregressa giurisprudenza in ordine alla sua invocabilità da parte dei giudici nazionali (d'ufficio o su richiesta delle parti del procedimento principale) e per potere costituire un parametro (interposto) di validità delle norme derivate europee. L'apprezzabile impiego della Convenzione ONU come parametro interpretativo ha indubbiamente consentito di conformare, nei limiti di cui dirà, il significato delle disposizioni vigenti in materia nell'ordinamento dell'Unione alla luce del modello sociale di disabilità. Tuttavia, la limitazione dell'incidenza della Convenzione ONU al piano interpretativo suscita non poche perplessità non solo in riferimento alla persuasività e alla laconicità delle argomentazioni poste a sostegno di tale conclusione ma anche nell'ottica di una efficace tutela dei diritti fondamentali delle persone con disabilità nell'ordinamento dell'Unione europea.

L'inidoneità della Convenzione ONU a produrre effetti diretti e a costituire un parametro di validità, nell'ottica della Corte di giustizia è dunque riconducibile alla natura programmatica delle relative norme in quanto esse impongono obblighi agli Stati contraenti «di adottare misure legislative, amministrative e di altra natura adeguate ad attuare i diritti [...] riconosciuti» e, di conseguenza, «sono subordinate, quanto ad esecuzione o a effetti, all'intervento di atti ulteriori che competono alle parti contraenti»⁷⁷. Per valutare la persuasività di tale orientamento (nel quale si intrecciano questioni processuali e sostanziali), può essere utile un riferimento, ancorché apparentemente improprio, al regime giuridico delle norme programmatiche contenute nelle Costituzioni rigide che reggono gli stati democratici e sociali europei. Anche a livello nazionale l'implementazione delle norme costituzionali programmatiche, concernenti generalmente (ma non solo) i diritti sociali, è rimessa alla discrezionalità del legislatore cui spetta la determinazione in prima battuta del *quomodo* e del *quando* garantire il concreto godimento di tali diritti attraverso un ragionevole bilanciamento con altri diritti fondamentali, con le esigenze di bilancio e/o con interessi generali comunque meritevoli di promozione e tutela; ciò non ha impedito però alle Corti costituzionali di sindacare, soprattutto sotto il profilo della ragionevolezza, le scelte legislative attuative di tale categoria di norme costituzionali⁷⁸. Con specifico riferimento all'esperienza costituzionale italiana, le autorità giurisdizionali non sono mai state disincentivate a sollevare questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto norme legislative in ipotesi contrastanti con una o più disposizioni costituzionali programmatiche (anche se sopravvenute rispetto alle preesistenti norme controverse); e, soprattutto, la Corte costituzionale non si è rifiutata di verificarne e dichiararne la (il)legittimità costituzionale (dopo avere accertato la fondatezza o meno delle questioni poste) solo perchè il contenuto del parametro costituzionale è

⁷⁴ Sulle diverse argomentazioni impiegate dalla Corte di giustizia per escludere gli effetti diretti di alcune categorie di trattati internazionali e, dunque, la loro idoneità a porsi quale parametro di legittimità o di validità degli atti di diritto derivato, cfr. E. Cannizzaro, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2008, p. 645 ss.

⁷⁵ È bene precisare che tale Convenzione può farsi rientrare nella peculiare categoria degli accordi internazionali misti in quanto prevede norme che si riferiscono a materie rientranti sia nella competenza dell'Unione europea che in quella degli Stati membri.

⁷⁶ A quanto ci è dato sapere, al momento non sono stati invece ancora impugnati atti derivati per presunto contrasto con la Convenzione ONU nell'ambito dei ricorsi di annullamento. Ma di seguito ritorneremo sul punto.

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 2014, C-363/12, Z, par. 87-89.

⁷⁸ Per alcuni riferimenti comparati sul punto, si veda G. Morbidelli, *Costituzioni e costituzionalismo*, in G. Morbidelli, M. Volpi, G.C. Feroni (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Torino, 2024, pp. 96-97.

sprovvisto di concretezza e precisione. Una diversa conclusione avrebbe finito per attribuire alle disposizioni costituzionali programmatiche un valore essenzialmente politico ed esortativo disconoscendo in tal modo il portato innovativo dello Stato costituzionale di diritto, del principio di costituzionalità e della necessaria “saldatura”⁷⁹ tra ordine legale e ordine costituzionale. L’approccio adottato dalla Corte di giustizia, invece, sembra riproporre a livello sovranazionale la distinzione tra norme programmatiche e precettive che la Corte costituzionale italiana ha prontamente rigettato sin dalla sua prima pronuncia⁸⁰ per contribuire ad affermare il valore e la superiorità della Costituzione nonché la coerenza e precettività di tutte le disposizioni normative in essa previste⁸¹.

Certo, si potrebbe obiettare che le differenze intercorrenti, sotto diversi profili, tra le norme della Convenzione ONU, in quanto norme dell’Unione, e le norme costituzionali rendono incerta, anche in ragione dei diversi contesti ordinamentali e istituzionali in cui esse si collocano, la stessa utilità di comparare gli orientamenti giurisprudenziali elaborati sulle stesse da parte rispettivamente della Corte di giustizia dell’Unione europea e delle Corti costituzionali. Non deve però trascurarsi che quelle medesime norme *vivono* all’interno di una cornice di integrazione interordinamentale e che sono accomunate (materialmente) dal comune riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali e (formalmente) dalla previsione di questi ultimi in fonti normative che, sia pur con gradi diversi, sono comunque prevalenti rispetto alla legislazione europea e nazionale.

Ma anche a volere considerate tale possibile obiezione, deve ora rammentarsi che proprio in riferimento alla Convenzione ONU la Corte costituzionale italiana, in forza dell’art. 117, co. 1 Cost. (che, come noto, richiama anche gli obblighi internazionali tra i limiti che la legislazione nazionale deve rispettare), ne ha espressamente riconosciuto la natura di parametro (interposto) di costituzionalità. In particolare, affrontando la problematica questione dell’adattamento dell’ordinamento italiano alla categoria degli accordi internazionali misti, nella quale risulta pacificamente inquadrata la Convenzione ONU, la Corte costituzionale ha affermato che quest’ultima “vincola l’ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell’Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell’Unione medesima, mentre al di fuori di tali competenze costituisce un obbligo internazionale, ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost.”⁸² secondo il collaudato schema delle norme interposte introdotto a partire dalle sentenze gemelle n. 347 e 349 del 2007. Occorre ora precisare che in una successiva sentenza, oggetto di non pochi rilievi critici mossi da una parte della dottrina costituzionalistica, la Corte costituzionale ha sottolineato anche il carattere non autopplicativo della Convenzione ONU, allineandosi sotto questo profilo alla giurisprudenza lussemburghese⁸³. Nondimeno, da ciò non ne ha inferito il venire meno del suo carattere di parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell’art. 117, co. 1 Cost. distinguendo il piano della parametricità e quello concernente l’applicabilità delle norme convenzionali. D’altra parte, se nei settori di competenza dell’Unione europea la giurisprudenza costituzionale riserva alla Convenzione ONU il medesimo trattamento attribuito al diritto dell’Unione europea, una diversa conclusione nei casi in cui la Convenzione ONU rientri nei medesimi ambiti risulterebbe del tutto incoerente con la pregressa giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra leggi nazionali e direttive dell’Unione europea secondo la quale il “carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie” non comporta la sottrazione delle norme nazionali al “controllo di conformità al diritto comunitario”; diversamente, le direttive comunitarie risulterebbero private di «ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano» nonostante esse siano “cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie

⁷⁹ Secondo l’appropriato termine utilizzato da O. Chessa, *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, 2002, p. 425.

⁸⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 1, 1956. Nella sterminata letteratura che si è occupata anche di recente di tale sentenza, cfr., almeno, G. Grasso, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant’anni dopo*, in www.osservatorioaic.it, 1/2017, p. 1 ss.

⁸¹ Per interessanti osservazioni sul punto, si veda almeno M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in www.rivistaaic.it, 1/2013, pp. 5-9.

⁸² Corte costituzionale, sentenza n. 236, 2012, par. 4.3.

⁸³ Corte costituzionale, sentenza n. 2, 2016. Per una serrata critica a tale sentenza, si veda, fra gli altri, D. Amoroso, *Inutiliter data? La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza italiana*, in www.sidiblog.org, 7 febbraio 2017 che opportunamente confuta l’affermazione mediante la quale la Corte costituzionale esclude la diretta applicabilità della Convenzione ONU nel suo complesso.

[...] per il tramite [dell'art.] 117, primo comma, Cost.⁸⁴. Argomentazioni, queste ultime, che sembrano pertinenti anche in relazione alle ipotesi in cui la Convenzione ONU ricada in settori di competenza nazionale considerato che lo schema delle norme interposte riferito alle norme pattizie si fonda sempre sul medesimo art. 117, co. 1, Cost. e risponde all'esigenza di inquadrare i contrasti tra esse e le norme interne alla stregua di questioni di costituzionalità e, dunque, di scongiurare la disapplicazione di queste ultime da parte dei giudici comuni ove difformi dalle norme convenzionali⁸⁵.

Certo, occorre riconoscere che la Corte costituzionale ha attribuito alla Convenzione ONU il carattere di norma interposta solo in via di principio considerato che finora a tale qualificazione non ha corrisposto un coerente impiego della stessa in funzione parametrica nella prassi giurisprudenziale. Ma le ragioni di questo *limbo parametrico* in cui versano le norme della Convenzione non sono riconducibili al loro carattere di norme non autoapplicative sulla cui base invece la Corte di giustizia ne giustifica l'inidoneità a fungere da parametro di validità del diritto derivato dell'Unione. Esse vanno piuttosto rintracciate nella considerazione implicita della Corte costituzionale che la Costituzione italiana è di per sé sufficiente a offrire un'estesa tutela ai diritti delle persone con disabilità rispetto alla quale la Convenzione ONU si limiterebbe a confermare quanto già da essa prevista. Se ne ha una conferma nella nota sentenza n. 275 del 2016 nella quale la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla violazione del diritto all'istruzione dei minori disabili in relazione tanto all'art. 38 della Costituzione italiana che all'art. 24 della Convenzione ONU, ha fondato la propria decisione sulla sola base del parametro costituzionale dichiarando assorbita la questione di costituzionalità sollevata in relazione al parametro interposto convenzionale⁸⁶. Una pronuncia, quella in esame, che ha comunque assicurato la tutela del diritto fondamentale invocato nel giudizio *a quo* (precisamente il diritto all'istruzione), respingendo fermamente la tesi difensiva incentrata sulla salvaguardia del principio dell'equilibrio di bilancio (*ex art. 81 Cost.*) giacché: "È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"⁸⁷. Per giungere a tale conclusione la Corte costituzionale ha ritenuto superfluo affrontare la questione di costituzionalità posta dal rimettente anche in relazione alla Convenzione ONU non perché il suo art. 24 contenga una norma non autoapplicativa ma in quanto essa ne disconosce evidentemente la portata innovativa rispetto alla garanzia costituzionale del diritto all'istruzione dei minori con disabilità.

Sotto il profilo da ultimo considerato, è appena il caso di osservare che la giurisprudenza costituzionale italiana in materia di diritto all'istruzione delle persone con disabilità (e non solo), grazie alla forza propulsiva promanante dagli artt. 2, 3 e 38 Cost., si è caratterizzata per un accoglimento *ante-litteram* del modello sociale di disabilità anticipando sin dalla fine degli anni '80 dello scorso secolo il paradigma di promozione e tutela inclusiva delle persone con disabilità⁸⁸, successivamente accolto dalla Convenzione ONU, e garantendone anche più recentemente i diritti fondamentali sulla base di standard ad essa convergenti⁸⁹. Ciò tuttavia non giustifica la riluttanza della Corte a servirsi della Convenzione ONU nei propri percorsi argomentativi. Tale tendenza, infatti, è espressione di un implicito ma fermo convincimento del giudice costituzionale del "predominio assiologico della Costituzione" rispetto ai cataloghi internazionali dei diritti fondamentali che ha suscitato non poche

⁸⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 28, 2010, par. 5 e 7.

⁸⁵ Alla medesima conclusione sembra pervenire anche D. Amoroso, *Inutiliter data?*, cit.

⁸⁶ Nella sterminata letteratura che ha accolto favorevolmente tale pronuncia, si veda almeno A. Longo, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in www.federalismi.it, 2017; R. Cabazzi, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in www.forumcostituzionale.it, 29 gennaio 2017.

⁸⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 275, 2016, par. 11.

⁸⁸ Sul punto, si veda, fra gli altri, C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2020, p. 121 ss.

⁸⁹ Non a caso, in dottrina si è fatto riferimento ad un processo di "convergenze parallele" tra l'approccio ai diritti delle persone con disabilità della Corte costituzionale e quello della Convenzione ONU, così come interpretata dal Comitato ONU: così, D. Ferri, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo Human Rights Model of Disability: "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in www.dirittifondamentali.it, 1, 2020, p. 526.

critiche in dottrina⁹⁰. Ma ciò che ai nostri fini non bisogna trascurare è che, anche prima di avere qualificato la Convenzione ONU quale parametro interposto, non mancano precedenti nei quali la Corte costituzionale, anche grazie alla sua composizione espressiva di una maggiore sensibilità per la dimensione internazionale dei diritti fondamentali, ha fatto uso della Convenzione ONU quale “elemento di ‘novità’”, imponendo al giudice del rinvio il riesame della rilevanza della questione di costituzionalità, ovvero per individuare, in combinato disposto con le pertinenti disposizioni costituzionali, “il nucleo indefettibile di garanzie” posto a tutela dei diritti delle persone con disabilità nei confronti della discrezionalità del legislatore⁹¹. Ciò significa che nella giurisprudenza costituzionale in materia di disabilità, accanto ad una prevalente linea di tendenza secondo la quale la Convenzione ONU si limiterebbe a confermare le garanzie previste a livello costituzionale⁹², è possibile scorgere alcuni casi nei quali è stata avvertita la necessità di utilizzare a fini diversi la Convenzione ONU. Cioè, non è da escludere (anzi, a nostro avviso è molto probabile oltre che auspicabile) che in futuro la Convenzione ONU fuoriuscirà dal limbo parametrico in cui attualmente versa facendo leva proprio su quei precedenti della pregressa giurisprudenza che valorizzano il ruolo e l’incidenza della Convenzione ONU nell’ordinamento costituzionale italiano. Ma perché ciò accada è anche necessario che la Corte costituzionale sia chiamata a confrontarsi con questioni rispetto alle quali risulta più evidente il portato innovativo della Convenzione ONU, così come interpretata dal Comitato ONU, come quelle concernenti la capacità di agire in relazione agli istituti di tutela e curatela⁹³ ovvero quelle relative al nesso che lega strumentalmente l’accessibilità all’eguaglianza⁹⁴ di cui si è fatto cenno in precedenza. In tal caso, il suo carattere di parametro interposto, attualmente affermato solo in via di principio, potrebbe contribuire ad arricchire e integrare le garanzie (già estese) offerte dalla Costituzione italiana ai diritti delle persone con disabilità.

Alla luce delle considerazioni che precedono sulla giurisprudenza costituzionale italiana, ciò che maggiormente preoccupa della giurisprudenza lussemburghese è non solo il requisito in sé dell’assenza di effetti diretti della Convenzione ONU che ne esclude l’utilizzabilità come parametro di validità ma anche la rigidità e la continuità di tale orientamento che al momento non lascia alcuno spiraglio per una possibile rivisitazione. Peraltro appare poco persuasiva anche la motivazione apodittica attraverso la quale la Corte di giustizia ha esteso l’impossibilità di potere effettuare un sindacato di validità degli atti normativi derivati rispetto alla Convenzione ONU nel suo complesso

⁹⁰ Richiamando quanto la nota sentenza n. 49 del 2015 ebbe ad affermare rispetto alla CEDU. Tra i molti rilievi critici che la dottrina ha avanzato nei confronti di tale sentenza cfr., almeno, P. Mori, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la Cedu*, in www.sidi-isil.org, 15 aprile 2015; D. Tega, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015.

⁹¹ Si veda rispettivamente l’ordinanza n. 285, 2009 e la sentenza n. 80, 2010 opportunamente richiamate da D. Amoroso, *Inutiliter data?*, cit., per segnalare la discontinuità rispetto a tali precedenti delle sentenze n. 2 e 275 del 2016 sotto il profilo del rilievo attribuito alla Convenzione ONU.

⁹² Sul punto, D. Ferri, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti*, cit., p. 539 ss.

⁹³ Al riguardo, è doveroso ricordare che la Consulta è già stata investita di alcune questioni concernenti alcuni profili della disciplina legislativa relativa all’amministrazione di sostegno esitate con le sentenze n. 114 e 144 entrambe del 2019. Senza poterci soffermare sul punto, è però interessante notare che nella sentenza n. 114, pur dichiarando inammissibile la questione posta dal giudice *a quo*, la Corte ha comunque avvertito la necessità di precisare che rispetto al profilo controverso “la nuova disciplina si raccorda pienamente [...] con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità”. Il che, a nostro avviso, lascia trapelare l’implicita volontà della Corte di utilizzare anche la Convenzione ONU come termine di raffronto della disciplina legislativa in esame qualora la stessa venisse impugnata sotto profili diversi da quelli esaminati nella sentenza in esame. E a maggiore ragione tale osservazione vale ove la Corte fosse investita di questioni relative alle più invasive misure della interdizione e della inabilitazione rispetto alla capacità di agire nonostante queste ultime abbiano ormai un carattere residuale a seguito dell’introduzione della disciplina relativa all’amministrazione di sostegno. Sulla necessità di abrogare o, potremmo aggiungere, di dichiarare incostituzionali in difetto di un intervento legislativo, l’interdizione e l’inabilitazione e di rivisitare alcuni profili della disciplina sull’amministrazione di sostegno al fine di adeguare più compiutamente l’ordinamento italiano alla Convenzione ONU anche alla luce della raccomandazione indirizzata all’Italia dal Comitato ONU nel 2016, cfr. V. Della Fina, *L’art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e l’ordinamento italiano*, in www.anffass.net, 18 febbraio 2019.

⁹⁴ D. Ferri, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti*, cit., p. 549.

cercando di sostenere tale conclusione anche in ragione della previsione in quest'ultima (*ex art. 4*) di una clausola di esecuzione in base alla quale gli Stati parte si sono impegnati a porre in essere tutte le misure necessarie e idonee a darvi attuazione (art. 4). Infatti, come si è già osservato, nella sentenza Z il giudice europeo ha affermato che “le disposizioni della Convenzione dell’ONU sono subordinate, quanto ad esecuzione o a effetti, all’intervento di atti ulteriori che competono alle parti contraenti” e che “senza che occorra esaminare la natura e la struttura della convenzione dell’ONU, si deve dichiarare che le sue disposizioni non sono, dal punto di vista del contenuto, incondizionate e sufficientemente precise [...] e mancano dunque di effetti diretti nel diritto dell’Unione”; pertanto, “la validità della direttiva 2000/78 non può essere esaminata in riferimento alla Convenzione dell’ONU⁹⁵”. Tale motivazione appare del tutto ingiustificabile alla luce di quanto sostenuto da autorevole dottrina internazionalistica anche se in relazione alla valutazione dell’efficacia *self-executing* o meno delle norme dei trattati internazionali da parte dei giudici nazionali⁹⁶. Quanto alla previsione nei trattati internazionali di una clausola di esecuzione, specie di quelli aventi ad oggetto i diritti fondamentali, ne è stata rilevata l’inidoneità a pregiudicare di per sé l’efficacia interna delle disposizioni convenzionali visto che essa ribadisce semmai “la volontà e l’aspettativa del trattato di [...] di essere applicato”⁹⁷. Né l’efficacia diretta può essere valutata in relazione ad un trattato internazionale nel suo complesso dovendo piuttosto essere accertata con riferimento alle singole norme dello stesso di volta in volta rilevanti⁹⁸. Ora, con specifico riguardo alla giurisprudenza lussemburghese in esame, considerata la rilevanza della conclusione cui conduce (l’insindacabilità degli atti normativi derivati alla luce della Convenzione ONU), risulta inaccettabile dichiarare l’assenza di effetti diretti sulla base di un’affermazione *omnibus* che investe in termini generali l’intero testo della Convenzione ONU. Tanto più se si considera che al suo interno sono previste alcune disposizioni normative che riconoscono alcuni diritti delle persone con disabilità mediante precetti chiari, precisi e incondizionati e che, dunque, non risultano sostanzialmente subordinate, quanto ad esecuzione o a effetti, all’intervento di atti ulteriori⁹⁹. Né la Corte di giustizia ha tenuto in debito conto quanto precisato in più occasioni dal Comitato ONU

⁹⁵ Così, la richiamata sentenza Z, par. 89-90.

⁹⁶ B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014; L. Condorelli, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, 1974.

⁹⁷ B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 343.

⁹⁸ L. Condorelli, *Il giudice italiano*, cit., pp. 32-42.

⁹⁹ Si veda ad esempio l’art. 18, par. 2, della Convenzione ONU in base al quale “I minori con disabilità devono essere registrati immediatamente dopo la nascita e hanno diritto sin dalla nascita a un nome, al diritto di acquisire una cittadinanza e, per quanto possibile, al diritto di conoscere i propri genitori e di essere da questi allevati”. O ancora l’art. 17 ai sensi del quale “Ogni persona con disabilità ha diritto al rispetto della propria integrità fisica e mentale su base di uguaglianza con gli altri”. Si tratta evidentemente di norme e diritti fondamentali che ricadono in ambiti di competenza nazionale ma che tuttavia per alcuni profili di carattere transnazionale e transfrontaliero ovvero attinenti alla cooperazione giudiziaria in materia penale presentano elementi di connessione con l’ordinamento dell’Unione idonei a giustificare una regolamentazione europea che dovrebbe rispettare i menzionati diritti della Convenzione ONU. A titolo meramente esemplificativo, riguardo al menzionato art. 18, par. 2, possono richiamarsi le questioni connesse al riconoscimento degli *status filiationis* tra gli Stati membri dell’Unione rispetto alle quali la Commissione ha presentato una proposta di regolamento del Consiglio – COM(2022) 695 final – concernente la competenza, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni e l’accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione nonché la creazione di un certificato europeo di filiazione. Tale proposta è stata approvata, con una serie di emendamenti, da una risoluzione legislativa del Parlamento europeo il 14 dicembre 2023 e successivamente trasmessa al Consiglio dell’Unione per l’approvazione all’unanimità. Con riguardo all’art. 17 della Convenzione ONU, può richiamarsi l’assenza di un’espressa previsione nella disciplina del mandato di arresto europeo relativa alla possibilità di rifiutare eccezionalmente la richiesta di consegna di una persona affetta da patologie croniche di durata indeterminabile incompatibili con la custodia cautelare in carcere. Tale questione è stata recentemente affrontata e definita nell’ambito di un dialogo costruttivo tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia attraverso una interpretazione estensiva/additiva da parte di quest’ultima dei motivi di rifiuto opponibili alla consegna della persona disabile da parte del giudice di esecuzione. Su tale vicenda, cfr. M.C. Accardo, *Il rapporto tra Corte di giustizia europea e Corti costituzionali nazionali: note a margine delle sentenze 177 e 178/2023 della Corte costituzionale*, in www.aiusde.eu, 1/2024, p. 22 ss. Ora, ancorché non richiamata nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale e nella sentenza della Corte di giustizia, si ritiene che anche la Convenzione ONU avrebbe potuto fornire un rilevante apporto interpretativo ovvero, per ciò che maggiormente rileva ai nostri fini, essere impiegata alla stregua di un parametro interposto, in combinato disposto con le pertinenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, per verificare la validità della norma contenuta nella decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio nell’ipotesi in cui la Corte di giustizia avesse ritenuto impossibile sanare il contrasto sul piano interpretativo.

secondo il quale, ai sensi dell'art. 5, par. 3 della Convenzione ONU, l'obbligo di accomodamenti ragionevoli risulta direttamente applicabile negli ordinamenti delle Parti contraenti atteso che esso mira a garantire il divieto di discriminazione delle persone con disabilità¹⁰⁰.

Per altro verso, giova anche osservare che in settori diversi da quello qui in esame la giurisprudenza lussemburghese, non senza forzature interpretative, talvolta ha finito per attribuire efficacia diretta a disposizioni dell'Unione che, secondo l'accezione utilizzata in riferimento a tutte le norme della Convenzione ONU, non dovrebbero ritenersi espressive di precetti normativi chiari e puntuali. Particolarmente significative al riguardo sono le c.d. sentenze *Taricco I e II* che, come noto, hanno dato luogo ad un acceso confronto dialogico con la Corte costituzionale italiana in relazione ai contenuti e alla portata delle garanzie offerte dal principio di legalità in materia penale¹⁰¹. Ai nostri fini, preme solo rammentare che secondo la Corte di Lussemburgo la disposizione di cui all'art. 325, par. 1, TFUE, che impone l'obbligo agli Stati membri di adottare misure efficaci e dissuasive contro le frodi fiscali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, è dotata di efficacia diretta in quanto essa è espressiva di un "obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in essa enunciata"¹⁰². Ora, prescindendo dai dubbi che ha sollevato tale conclusione¹⁰³, volendo impiegare tale estesa accezione dell'effetto diretto alla Convenzione ONU allora non è chi non veda che tale carattere dovrebbe essere riconosciuto anche a quelle disposizioni normative convenzionali che, ancorché prive dei requisiti di chiarezza e puntualità (analogamente a quanto può rilevarsi dalla formulazione dell'art. 325, par. 1, TFUE), impongono agli Stati contraenti un obbligo di risultato preciso e incondizionato¹⁰⁴. L'unica differenza che pare di potere ravvisare è che il riconoscimento dell'effetto diretto nel senso appena indicato, nella vicenda *Taricco* è stato posto al servizio dell'applicazione obbligatoria del rimedio disapplicativo da parte dei giudici nazionali e della tutela degli interessi finanziari dell'Unione; nel caso delle pertinenti norme della Convenzione ONU esso potrebbe invece assicurarne la superiorità e il rispetto attraverso il sindacato di validità delle norme derivate europee da parte della Corte di giustizia in funzione della tutela dei diritti delle persone con disabilità.

Alla luce di quanto precede, può affermarsi inequivocabilmente che il controverso orientamento giurisprudenziale conferma emblematicamente la natura "camaleontica" della nozione di effetto diretto delle norme sovranazionali (all'interno delle quali, come si è detto, rientrano anche le norme della Convenzione ONU) e la relativa "applicazione *à la carte*" da parte della Corte di giustizia¹⁰⁵. La categoria dell'effetto diretto ha subito una significativa trasfigurazione nel corso del tempo. Elaborata inizialmente con specifico riferimento all'idoneità delle norme comunitarie chiare, precise e incondizionate a fondare direttamente diritti dei singoli che il giudice interno è tenuto a tutelare¹⁰⁶, in tempi più recenti la Corte di giustizia, a seconda dei casi, tende a identificare l'effetto diretto anche in un obbligo di applicazione delle norme e dei principi dell'Unione da parte dei giudici comuni nazionali in funzione delle finalità da essi perseguiti¹⁰⁷. La nozione originaria di effetto diretto viene impiegata anche in relazione agli accordi

¹⁰⁰ Comitato ONU, *General comment n. 6*, cit., par. 10 e 24.

¹⁰¹ Cfr. le sentenze della Corte di giustizia 8 settembre 2015, causa C-105/14 *Taricco* e 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.* (c.d. *Taricco II*). Per una dettagliata analisi dell'intera 'saga' *Taricco* cfr., *ex multis*, S. Polimeni, *Il caso Taricco e il gioco a scacchi: l'evoluzione dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in www.osservatorioaic.it, 2018, p. 1 ss.

¹⁰² Cfr. il par. 51 della sentenza *Taricco I* il cui contenuto è stato riprodotto anche nel par. 38 della sentenza *Taricco II*.

¹⁰³ Non a caso, una parte della dottrina ha individuato proprio nella forzatura interpretativa del passaggio richiamato nel testo il "peccato originale" dell'intera 'saga' *Taricco*. Così, fra gli altri, G. Di Federico, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in www.federalismi.it, 2018, p. 3 ss.

¹⁰⁴ Al riguardo, può richiamarsi a titolo esemplificativo l'art. 15 della Convenzione ONU il quale, dopo avere riaffermato il diritto della persona in quanto tale a non essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, impone agli Stati parte l'obbligo incondizionato di garantire tali diritti alle persone con disabilità con tutte le misure legislative, amministrative e giudiziarie idonee.

¹⁰⁵ Sulla "controverta" dottrina degli effetti diretti, cfr. D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, pp. XV ss. e 163 ss.

¹⁰⁶ Cfr., la celebre sentenza *Van Gend & Loos/Amministrazione olandese delle imposte, del 5 febbraio 1963, causa 26/62*.

¹⁰⁷ La richiamata 'saga' *Taricco* è solo un esempio di questo filone giurisprudenziale. Sul nesso tra l'attribuzione (forzata) di efficacia diretta alla richiamata disposizione dell'art. 325 TFUE, il conseguente obbligo del rimedio disapplicativo imposto ai

internazionali, e per ciò che qui rileva ad un accordo internazionale misto in materia di diritti umani; ma in tal caso l'assenza di tale carattere, predicata in riferimento alle norme del testo convenzionale nel suo complesso, secondo la Corte di giustizia si riflette non solo nella mancata attribuzione alle persone fisiche e giuridiche di diritti invocabili dinanzi a un giudice nazionale ma anche nella inidoneità delle stesse a fungere da parametro di validità attraverso il quale assicurare la supremazia degli obblighi internazionali rispetto alle norme derivate dell'Unione.

Ora, la conclusione cui conduce la (presunta) assenza di efficacia diretta di tutte le norme della Convenzione ONU, se per un verso appare comprensibile rispetto a quegli accordi internazionali di natura commerciale che sono "fondati sul principio della 'reciproca convenienza'"¹⁰⁸ e sulla mancanza di reciprocità tra le parti contraenti¹⁰⁹, per altro verso, risulta difficilmente giustificabile in relazione ad una Convenzione internazionale in materia di diritti umani di cui l'Unione e tutti gli Stati membri sono parti contraenti. Ma la Corte di giustizia evita accuratamente di prendere in considerazione l'oggetto, la natura e la finalità della Convenzione ONU. La sua preoccupazione principale sembra quella di precludere il sindacato del diritto dell'Unione europea adducendo a tale fine la motivazione assorbente della mancanza di effetti diretti di tutte le norme della Convenzione Onu e della non invocabilità di queste ultime dinanzi a un giudice nazionale e nell'ambito di un rinvio pregiudiziale di validità. Si tratta, a nostro avviso, di un orientamento giurisprudenziale molto discutibile che, ponendosi in contrasto con l'oggetto e lo scopo della Convenzione ONU, riflette evidentemente un'eccessiva cautela della Corte di giustizia nei confronti del legislatore europeo al quale finisce per riconoscere un esteso margine di discrezionalità nella implementazione e nell'osservanza delle norme convenzionali il cui rilievo, perdendo ogni connotazione di sovraordinazione gerarchica, riflette uno dei tanti obiettivi dell'azione del legislatore europeo.

Deve pertanto osservarsi, non senza preoccupazioni, che l'ordinamento dell'Unione europea al momento rende sostanzialmente indisponibile un efficace rimedio giurisdizionale, quale il rinvio pregiudiziale di validità, avverso possibili violazioni della Convenzione ONU e dei diritti in essa previsti da parte di una o più norme di diritto derivato dell'Unione europea. Occorre altresì tenere presente che sulla base della pregressa giurisprudenza sovranazionale relativa ad alcuni accordi internazionali commerciali conclusi dall'Unione europea, le norme di questi ultimi, ove sprovviste di effetti diretti, non possono costituire un parametro di legittimità neanche nell'ambito dei ricorsi di annullamento promossi dagli Stati membri nonostante una parte della dottrina avesse suggerito di circoscrivere tale preclusione ai rinvii pregiudiziali di validità e ai ricorsi di annullamento promossi da privati¹¹⁰. Se tale orientamento venisse esteso anche alla Convenzione ONU nella prassi giurisprudenziale¹¹¹, l'ordinamento

giudici comuni e il tentativo di esautorare il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi, sia consentito rinviare a G. Gerbasi, *Dalla 'fuga' al 'ritorno' del sindacato accentrato di costituzionalità nel processo di integrazione europea tra Carte dei diritti e cooperazione tra le Corti*, in *La cittadinanza europea*, 1, 2021, p. 160 ss.

¹⁰⁸ Così, G. Strozzi, R. Mastroianni, *Diritto dell'Unione*, cit., pp. 259-260, in riferimento a quegli accordi, come quelli istitutivi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, nei quali "la mancanza di reciprocità ad opera delle controparti commerciali dell'Unione rischia di condurre ad uno squilibrio nell'applicazione delle norme pattizie"; il che, "nell'ottica della Corte di giustizia, è un argomento sufficiente per escludere la diretta efficacia dell'accordo internazionale".

¹⁰⁹ Sul punto, cfr. le convincenti osservazioni di E. Cannizzaro, *Il diritto internazionale*, cit., pp. 647-649.

¹¹⁰ Sul punto, cfr., almeno, M. Maresceau, *The GATT in the Case-Law of the European Court of Justice*, in M. Hilf, F. G. Jacobs, E. U. Petersmann (eds.), *The European Community and GATT*, Deventer, 1986, p. 114.

¹¹¹ Tale ipotesi, che andrà verificata nella prassi giurisprudenziale, non è assolutamente da escludere vista la reticenza della Corte di giustizia ad approfondire la distinzione ma anche la complementarità tra le finalità di tutela soggettiva e oggettiva dell'ordinamento sovranazionale cui sono preordinati rispettivamente il rinvio pregiudiziale di validità e il ricorso di annullamento. Nondimeno, deve anche precisarsi che al fine di scongiurare l'ipotesi richiamata, la Corte di giustizia potrebbe avvalersi di un precedente, rimasto isolato nella relativa giurisprudenza sugli accordi internazionali. Si tratta della sentenza del 9 ottobre 2001, relativa al ricorso di annullamento promosso dai Paesi Bassi contro la direttiva 98/44/CE, in materia di protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche. In tale circostanza, il giudice dell'Unione non ha ritenuto determinante la circostanza che le norme della Convenzione di Rio sulla biodiversità fossero sprovviste di effetti diretti, come ipotizzato dal Consiglio, per procedere ad un controllo dell'osservanza degli obblighi assunti dalla Comunità europea mediante la sottoscrizione di tale accordo. Su tale mutamento giurisprudenziale, si è espresso in modo particolarmente favorevole G. Gaia, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007, p. 171.

sovrana nazionale risulterebbe del tutto sguarnito di efficaci strumenti di garanzia giurisdizionale del suo asserito primato rispetto alle norme derivate dell'Unione con possibili implicazioni negative sui diritti delle persone con disabilità.

Certo, non può negarsi che i diritti delle persone con disabilità, come si è dianzi ricordato, sono riconosciuti e tutelati anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e che, come si dirà a breve, la stessa Convenzione ONU produce effetti sull'interpretazione della legislazione derivata dell'Unione europea. Deve però osservarsi che eventuali incompatibilità con la medesima Convenzione non sanabili sul piano interpretativo in ragione della formulazione inequivocabile delle disposizioni di diritto derivato controverse rischiano di riverberarsi in possibili violazioni dei diritti delle persone con disabilità che non sempre è possibile verificare ed eventualmente censurare efficacemente sulla base del principio di parità di trattamento (*ex art. 20*), del divieto di discriminazione fondato sulla disabilità (*ex art. 21*) e/o del principio di partecipazione e inserimento delle persone con disabilità (*ex art. 26*) sanciti dalla Carta europea dei diritti fondamentali tenuto anche conto che tali parametri sono insuscettibili di essere integrati e, se del caso, arricchiti dal *surplus* di tutela eventualmente offerto dalle norme della Convenzione ONU alla stregua di norme interposte di validità delle norme controverse. A nostro avviso, tale circostanza si è verificata nel richiamato caso *Glatzel* nel quale la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità di una norma contenuta nell'allegato III della direttiva 2006/126/CE alla luce degli artt. 20, 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. La norma controversa, al fine di rispondere a imprescindibili esigenze di sicurezza della circolazione, prevedeva un requisito quantitativo relativo all'acutezza visiva minima di ogni occhio per il rilascio della patente di guida di veicoli a motore pesanti senza contemplare alcuna eccezione (a differenza della norma che invece ne ammetteva la possibilità in relazione ai veicoli leggeri). In estrema sintesi, il ricorrente nella causa principale, pur avendo un'acutezza visiva minima inferiore alla soglia prevista per l'occhio meno sano, era invece in possesso di un'acutezza visiva binoculare e campo visivo normale da entrambi gli occhi secondo quanto richiesto dal medesimo allegato della direttiva. Secondo il giudice del rinvio, la mancata previsione di una deroga connessa a circostanze quale quelli occorrenti nel caso di specie integra una discriminazione fondata sulla disabilità risultando altresì incompatibile con il principio di inserimento delle persone con disabilità nel mercato del lavoro e nella comunità, con il principio della parità di trattamento e contaria (anche) alla Convenzione ONU. Ciò anche in considerazione che, a differenza dell'eccezione prevista in relazione ai veicoli a motore leggeri, in tal caso è preclusa la possibilità di dimostrare, per mezzo di un esame medico individuale, la sussistenza di una soluzione alternativa più idonea e più proporzionata rispetto ai diritti delle persone con disabilità senza arrecare pregiudizi all'esigenza di sicurezza della circolazione. Dopo avere ricordato l'impossibilità di esaminare la validità di tale norma alla luce della Convenzione ONU e dopo avere preso atto dell'impossibilità di interpretare alla luce di quest'ultima la normativa derivata controversa in ragione della sua formulazione inequivocabile la Corte di giustizia ne dichiara la validità senza avere potuto neanche esplorare la possibilità di rivisitare, anche in minima parte, il temperamento dei diversi interessi in gioco attraverso l'integrazione dei parametri di validità eurounitari con l'obbligo di accomodamento ragionevole e con il principio di eguaglianza inclusiva previsti dalla Convenzione ONU. La considerazione di questi ultimi, a rigore, avrebbe dovuto imporre la necessità di verificare se la situazione individuale del ricorrente principale risultasse del tutto incompatibile con la salvaguardia delle esigenze di sicurezza della circolazione, eventualmente anche ricorrendo a interventi di natura medico-sanitaria in ipotesi idonei a correggerne il *deficit* visivo, anche al fine di valutare la proporzionalità del carattere inderogabile, previsto dalla direttiva controversa, in ordine alle soglie visive minime richieste.

In linea generale, deve inoltre considerarsi che, come noto, l'applicazione della Carta è subordinata all'esistenza, *ex art. 51* della stessa, di "un collegamento di una certa sussistenza" tra un dato diritto fondamentale invocato e il diritto dell'Unione¹¹² e che essa non ne estende l'ambito di applicazione al

¹¹² Come ha avuto modo di precisare la Corte di giustizia nella sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*.

di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove. Il che significa, volgendo lo sguardo al risvolto pratico di tale impostazione, che non è sempre così agevole beneficiare della tutela predisposta dalla Carta e segnatamente dalla previsione del principio di parità di trattamento e dal divieto di discriminazione fondato (anche) sulla disabilità. Per di più, in relazione a quest'ultimo tale difficoltà risulta amplificata dalla stessa Corte di giustizia per effetto di alcune pronunce supportate da percorsi argomentativi non privi di contraddizioni. È quanto si evince dalla sentenza che afferma l'impossibilità di applicare l'art. 21 della Carta ad un provvedimento di licenziamento presuntivamente discriminatorio in quanto fondato sullo stato di obesità del soggetto ricorrente nel procedimento principale¹¹³. Senza potere entrare nei dettagli di tale pronuncia, è sufficiente osservare che la Corte motiva tale inapplicabilità in ragione della inidoneità delle disposizioni dei Trattati e del diritto derivato ad assicurare una funzione di collegamento fra la fattispecie in esame e il diritto dell'Unione. L'art. 19 TFUE abilita l'Unione a combattere le discriminazioni fondate sulle ragioni ivi tassativamente elencate tra le quali non è contemplato lo stato di obesità. Analogamente, neanche il divieto di discriminazione previsto nella direttiva 2000/78/CE può fondare l'applicazione dell'art. 21 della Carta giacché la condizione di obesità non compare espressamente tra i motivi di discriminazione in essa previsti. Quest'ultimo frammento della motivazione, secondo cui il divieto previsto dalla direttiva non estende l'ambito di applicazione di quest'ultima alla situazione oggetto della causa principale, trova però una secca smentita quando la Corte di giustizia al verificarsi di alcune circostanze riconduce l'obesità alla nozione di *handicap* attraverso una interpretazione estensiva della direttiva 2000/78/CE. Infatti, nel dare indicazioni al giudice nazionale del rinvio in ordine alla portata applicativa del divieto di discriminazione in ragione della disabilità di cui alla direttiva 2000/78, la Corte di giustizia afferma che quest'ultima deve essere interpretata "nel senso che lo stato di obesità di un lavoratore costituisce un 'handicap' qualora determini una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori"¹¹⁴. Ora, non è chi non veda come tale conclusione, al netto della incidenza della Convenzione ONU sull'interpretazione della direttiva (sulla quale ci sofferemmo di seguito), esprima un orientamento che, tenendo ai margini della questione la Carta europea attraverso l'esclusione dell'applicabilità del divieto di discriminazione di cui all'art. 21, circoscrive le tutele che l'ordinamento europeo assicura in tale ambito alle persone con disabilità a quelle che è possibile trarre in via interpretativa dal corrispondente divieto di discriminazione fondato sulla disabilità previsto dalla direttiva in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Ciò, se da un lato rende poco comprensibile la conclusione raggiunta in ordine alla inapplicabilità della Carta europea¹¹⁵, dall'altro costituisce la spia di un generale *favor* della Corte di giustizia a inquadrare e risolvere le questioni in materia di disabilità sulla base di una interpretazione molto estensiva della richiamata direttiva piuttosto che attraverso l'applicazione del divieto di discriminazione previsto dalla Carta visto che quest'ultimo potrebbe, in ipotesi, fare insorgere qualche profilo di invalidità dell'atto normativo derivato non superabile mediante il criterio dell'interpretazione conforme. La ragione di tale orientamento a nostro avviso va rintracciata nella presa in considerazione da parte della Corte di giustizia di esigenze propriamente istituzionali tese a salvaguardare un equilibrio tra la sua azione e la discrezionalità del legislatore europeo nella determinazione dei contenuti delle norme derivate dell'Unione in materia di disabilità.

¹¹³ Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-354/13, FOA (nota anche come sentenza *Kaltoft*). Per una esaustiva ricostruzione del contenuto di tale pronuncia si veda F. Cannata, *Nuovi sviluppi del diritto antidiscriminatorio europeo dopo il riconoscimento "condizionato" dell'obesità come disabilità da parte dei giudici di Lussemburgo*, in www.rivistaaic.it, 2/2015, p. 1 ss. Per una sottolineatura di alcuni aspetti problematici di tale sentenza, cfr. E. Gualco, *Riflessioni sulla sentenza della Corte di giustizia in tema di discriminazione fondata sull'obesità. Valori e "paradossi" del diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea*, in www.rivista.eurojus.it, 2015.

¹¹⁴ È rimessa comunque al giudice nazionale la valutazione in ordine alla sussistenza di tali condizioni nel procedimento principale.

¹¹⁵ E. Gualco, *Riflessioni sulla sentenza*, cit., p. 7.

Se infine si tiene a mente che, sulla scorta della problematica distinzione tracciata dalla Carta (sempre ex art. 51, par. 1) tra diritti – da rispettare – e principi – da osservare – l’art. 26 è annoverato dalle relative Spiegazioni tra i principi, allora costituirebbe probabilmente un azzardo riporre in esso estese aspettative di tutela nei confronti dei diritti delle persone con disabilità; infatti, come ha avuto modo di precisare la Corte di Giustizia, da esso non deriva un diritto soggettivo direttamente azionabile in giudizio e la sua applicazione nel procedimento principale è possibile solo se è attuato da disposizioni normative di diritto derivato europeo¹¹⁶; ma più in generale deve osservarsi che tale principio, nonostante le sue potenzialità garantistiche ed emancipanti, non ha ricevuto finora la dovuta attenzione da parte della Corte di giustizia la cui giurisprudenza ha finora esibito una evidente riluttanza a farvi riferimento, a precisarne i contorni ed approfondirne i contenuti espansivi.

Se così è, occorre riconoscere che la portata innovativa sul piano normativo (oltre che simbolico-culturale) del primo trattato in materia di diritti umani di cui l’Unione europea è divenuta parte non è presidiata da un sistema completo e adeguato di garanzie giurisdizionali atte ad assicurarne la prevalenza sugli atti normativi derivati eventualmente contrastanti. In tal senso, è fortemente auspicabile un *revirement* giurisprudenziale o quantomeno un significativo temperamento della rigida subordinazione del sindacato delle norme derivate al criterio dell’assenza di effetto diretto posto che è del tutto eccezionale la circostanza che norme di diritto internazionale pattizio, ivi comprese quelle della Convenzione ONU, “creino posizioni soggettive individuali già nell’ordinamento internazionale”¹¹⁷ sì da potere essere immediatamente invocate dai singoli dinanzi ai giudici nazionali. Tale aspetto dovrebbe essere preso in seria considerazione dalla Corte lussemburghese alla luce della progressiva intensificazione dell’attività del legislatore europeo nella implementazione della Convenzione ONU. Diversamente, l’ordinamento europeo continuerebbe a esibire non solo un deficitario sistema di garanzia giurisdizionale dell’asserito primato della Convenzione ONU a fronte di una produzione crescente di norme di diritto derivato ma anche un vuoto di tutela conseguente alla richiamata inerzia del legislatore europeo nell’assicurare il principio della parità di trattamento al di là mercato del lavoro.

5. La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla Convenzione ONU quale parametro interpretativo del diritto derivato sovranazionale tra paradossi e ampliamento della tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità

È sul piano interpretativo che il primato della Convenzione ONU sulle norme di diritto derivato ha trovato un positivo riscontro nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Alla cautela di quest’ultima sul piano dei rapporti tra fonti normative dotate di una forza giuridica diversa nell’ordinamento dell’Unione ha corrisposto un orientamento giurisprudenziale che ha individuato nelle norme convenzionali un parametro interpretativo delle disposizioni normative derivate alle quali deve attribuirsi, per quanto possibile, un significato ad esso conforme. Nonostante i limiti che lo caratterizzano in ordine alla risoluzione delle antinomie normative, il ricorso al criterio dell’interpretazione conforme ha consentito quantomeno di attenuare le aporie e le lacune che caratterizzano l’impostazione accolta dalla Corte della giustizia sul piano dei rapporti tra fonti normative dell’Unione e la Convenzione ONU.

Come vedremo, con l’approvazione della Convenzione ONU l’ordinamento dell’Unione europea ha accolto al proprio interno una definizione di disabilità a ‘fattispecie aperta’ che, riflettendo la sua natura di concetto in evoluzione, ha posto le condizioni per ampliare la tutela antidiscriminatoria europea dei lavoratori con disabilità attraverso un crescente rilievo applicativo del divieto di discriminazione fondato sulla disabilità a situazioni nuove sottoposte di volta in volta al vaglio della Corte di giustizia. Si è già rilevato che l’obesità di lunga durata di un lavoratore, pur non potendo

¹¹⁶ Cfr. sentenza *Glatzel*, paragrafi 76-78. Su tali profili, si vedano le considerazioni di A.O. Cozzi, *Diritti e principi sociali*, cit., pp. 275-277.

¹¹⁷ Così, anche se non in riferimento alla Convenzione ONU, E. Cannizzaro, *Il diritto internazionale*, cit., p. 651.

godere della tutela offerta dal divieto di discriminazione fondato sulla disabilità di cui all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, è stata ricondotta nel concetto di disabilità *ex art. 1* della direttiva 2000/78 ove ricorrano le circostanze e le condizioni definite nella sentenza *Kaltoft* (dianzi richiamate). In tal caso, una persona che a causa di uno stato di grave obesità è limitata nello svolgimento di un'attività lavorativa può godere delle garanzie previste dal diritto derivato antidiscriminatorio. Occorre però premettere che l'interpretazione estensiva di quest'ultimo da parte della Corte di giustizia, ancor prima della ratifica della Convenzione ONU, ne ha consentito l'applicazione anche a persone non rientranti direttamente nella categoria delle persone con disabilità. Con la sentenza *Coleman* i giudici di Lussemburgo al fine di assicurare le garanzie e l'effetto utile della direttiva 2000/78 ne ha ampliato la sfera di applicazione soggettiva attraverso la valorizzazione dell'esecuzione di un atto discriminatorio, anziché della condizione di disabilità del lavoratore, e la conseguente configurazione di un divieto di discriminazione per associazione. Più precisamente, affrontando in una prospettiva inedita il tema delle discriminazioni sul luogo di lavoro a causa della disabilità, la Corte di giustizia ha affermato l'importante principio in base al quale il lavoratore che subisce discriminazioni rispetto ai propri colleghi in conseguenza della mancata considerazione della grave disabilità di un proprio familiare da egli assistito e della necessità di accudirlo ha diritto alla tutela che la normativa derivata antidiscriminatoria assicura alle persone con disabilità. L'assenza di una nutrita casistica non ha ancora consentito di definire l'esatta portata della tutela da riconoscere, sotto diversi profili, al *caregiver* di persona con disabilità anche alla luce della Convenzione ONU¹¹⁸. Nondimeno, come osservato in dottrina, tale sentenza ha rappresentato uno sviluppo di fondamentale importanza nel diritto dell'Unione in materia di uguaglianza e parità di trattamento nei contesti lavorativi¹¹⁹.

Volgendo ora lo sguardo all'incidenza della Convenzione ONU sull'attività interpretativa della Corte di giustizia occorre premettere che finora tale filone giurisprudenziale ha avuto modo di affermarsi e svilupparsi in relazione alla direttiva 2000/78/CE che, come si è già osservato, rappresenta il primo intervento legislativo a livello sovranazionale in materia di disabilità mirante ad assicurare la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro anche attraverso la previsione di misure che comportano obblighi positivi non solo per il settore pubblico ma anche per i privati. È in tale ambito che la Corte di giustizia, grazie a un fitto dialogo intessuto con i giudici nazionali per il tramite del rinvio pregiudiziale di interpretazione, ha cercato di traghettare nei limiti delle proprie competenze il modello sociale di disabilità e i nuovi orizzonti inclusivi definiti dalla Convenzione ONU per le persone con disabilità nel diritto dell'Unione e negli ordinamenti nazionali. In tale prospettiva, come si cercherà di argomentare, l'innovativa nozione di disabilità accolta dalla Convenzione ONU ha indubbiamente permeato l'attività interpretativa della Corte di giustizia e di riflesso quella dei giudici

¹¹⁸ Il tema risulta di estrema attualità in Italia alla luce dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 17 gennaio 2024 mediante la quale la Corte di Cassazione italiana ha chiesto alla Corte di Lussemburgo di chiarire, con riferimento alla condotta presuntivamente discriminatoria contestata nel caso di specie, la portata applicativa del divieto di discriminazione per associazione alla luce della Convenzione ONU. Più precisamente, i quesiti posti dalla Cassazione mirano a stabilire se un *caregiver* familiare di un soggetto disabile può ricevere tutela a fronte di una discriminazione indiretta e se in tal caso il suo datore di lavoro è obbligato a porre in essere soluzioni ragionevoli onde garantire ad esso la parità di trattamento nei confronti degli altri lavoratori. Infine, la Corte di giustizia è chiamata a pronunciarsi sull'ampiezza della nozione di *caregiver* ai sensi della direttiva 2000/78/CE al fine di chiarire se per *caregiver* "si debba intendere qualunque soggetto, appartenente alla cerchia familiare o convivente di fatto, che si prenda cura in ambito domestico, pure informalmente, in via gratuita, quantitativamente significativa, esclusiva, continuativa e di lunga durata di una persona che, in ragione della propria grave disabilità, non sia assolutamente autosufficiente nello svolgimento degli atti quotidiani della vita o se il diritto dell'Unione vada interpretato nel senso che la definizione di *caregiver* in questione sia più ampia o ancora più ristretta di quella sopra riportata". L'attualità del tema è anche connessa alla decisione (n. 3/2022, M.S.B. c. Italia) con la quale il Comitato ONU, sia pure in riferimento ad una diversa questione avente ad oggetto il mancato riconoscimento giuridico della figura dei *caregivers* nell'ordinamento italiano, ha recentemente accertato la violazione da parte dello Stato italiano degli artt. 19 (diritto ad una vita indipendente e all'inclusione nella comunità), 23 (diritto alla vita in famiglia) e 28 (diritto ad un adeguato livello di vita e protezione sociale) in congiunzione con l'art. 5 (avente ad oggetto l'obbligo di accomodamenti ragionevoli) della Convenzione ONU.

¹¹⁹ T. Connor, *Discrimination by association: a step in the right direction: Case C-303/06 Coleman v. Attridge Law and Steve Law. Judgment of the ECJ 17 July 2008*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2010, p. 59 ss.; L. Waddington, *Case note on Coleman*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 665 ss.

nazionali anche se le potenzialità del nesso relazionale tra i fattori che, secondo le norme convenzionali, co-determinano la disabilità non sono state ancora del tutto esplorate e approfondite dalla giurisprudenza lussemburghese.

Ma andando con ordine, occorre ribadire che la direttiva 2000/78/CE prevede un espresso divieto di discriminazione fondata sulla disabilità corredato dall'obbligo di accomodamento ragionevole che offre alle persone con disabilità un importante rimedio invocabile nei confronti della parte datoriale (pubblica e privata). Gli Stati membri sono però abilitati a derogare tali obblighi ove per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata l'inesistenza di una condizione di disabilità costituisce "un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa purché la finalità dell'eccezione sia legittima e il requisito proporzionato" (art. 4, par. 1, della Direttiva 2000/78/CE). D'altra parte, come si è già osservato, la direttiva non contempla alcuna definizione di *handicap* o di disabilità ponendo pertanto alcune incertezze interpretative in ordine all'ambito di applicazione del divieto di discriminazione e, correlativamente, dell'obbligo di accomodamento ragionevole. È con l'approvazione della Convenzione ONU da parte dell'Unione europea che la Corte di giustizia ha colmato tale lacuna normativa avvalendosi dell'ampia definizione di disabilità fornita dalle norme convenzionali nel tentativo di conformarvi il significato della direttiva 2000/78, di garantirne un'interpretazione e applicazione uniforme nell'intera Unione e di adeguarne e (ri)perimetrarne l'ambito di applicazione negli ordinamenti nazionali. Ne è conseguita una interpretazione estensiva ed evolutiva del diritto antidiscriminatorio dell'Unione che ha anche rafforzato e ampliato la tutela da esso accordata alle persone con disabilità avuto riguardo al loro accesso e permanenza nel mercato del lavoro nonché alle condizioni di lavoro, ivi comprese quelle relative al licenziamento.

Questo processo evolutivo ha consentito, per quanto possibile, di inquadrare con maggiore chiarezza alcuni dei principali aspetti problematici emersi nei diversi casi sottoposti alla cognizione dei giudici nazionali. In tale prospettiva, risulta particolarmente illuminante una questione particolarmente spinosa in ambito lavorativo concernente il dubbio sulla riconducibilità o meno dello stato di malattia dei lavoratori sotto l'ombrello protettivo della nozione di disabilità. Investita sul punto prima di potere disporre della definizione offerta dalla Convenzione ONU, la Corte di giustizia nel caso *Chacon Navas*, senza chiarire adeguatamente il significato di disabilità impiegato al fine di pervenire alla sua conclusione, sebbene nell'ondivago percorso argomentativo seguito avesse affermato che "perché una limitazione possa rientrare nella nozione di 'handicap' deve [...] essere probabile che essa sia di lunga durata", nella parte dispositiva della sentenza non menziona il riferimento alla durata della malattia scompare limitandosi a dichiarare che "una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente a causa di malattia" non rientra nel perimetro applicativo del divieto di discriminazione fondata sulla disabilità di cui alla direttiva 2000/78/CE¹²⁰. In estrema sintesi, con riferimento alla nozione di *handicap*, tale pronuncia nella parte motiva sembrerebbe trarre dalla direttiva argomenti utili per potere considerare l'incidenza della durata della malattia anticipando in tal senso uno dei due elementi che, in interazione con gli impedimenti posti dalle barriere disabilitanti, qualificano la definizione di disabilità accolta dalla Convenzione ONU; salvo poi non tenerne espressamente conto nel dispositivo. Per di più, come è stato correttamente osservato in dottrina, tale pronuncia anche nella parte argomentativa pone unicamente l'accento sul limite causato dalla minorazione e sulla necessità di provare tale limite. Pertanto, essa sembrerebbe abbracciare il modello medico di disabilità¹²¹ e l'impostazione accolta nella gran parte delle legislazioni nazionali di una rigida separazione tra lo stato di malattia e la condizione di disabilità e tra le relative tutele¹²². Appare dunque evidente

¹²⁰ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2006 in causa C-13/05, *Chacon Navas*, punti 45 e 58.

¹²¹ In tal senso, L. Waddington, *Case C-13/05, Chacón Navas v. Eures Colectividades Sa, judgement of the Grand Chamber of 11 July 2006*, nyr, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 487 ss.

¹²² Infatti, sono pochi gli ordinamenti nazionali, fra cui quello francese, che in ambito lavoristico hanno espressamente previsto la malattia quale causa dotata di un'autonoma rilevanza (al pari della disabilità) che può fondare una condotta discriminatoria. Per un'analisi comparata sul punto, si veda S. Fernández Martínez, *Enfermedad crónica y despido del trabajador: una perspectiva comparada*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1, 2015, p. 4 ss.

che, quella fornita dalla Corte di giustizia al giudice remittente spagnolo e più in generale ai giudici nazionali chiamati a confrontarsi con situazioni analoghe, è una indicazione che pone alcune incertezze interpretative tenuto conto altresì della giurisprudenza del Tribunale supremo spagnolo (richiamata dalla stessa Corte di giustizia sia pur con riferimento alla ricevibilità della domanda pregiudiziale) che aveva già interpretato le medesime disposizioni normative della direttiva in esame e quelle nazionali giungendo ad una conclusione sostanzialmente analoga a quella della sentenza *Chacon Navas*¹²³.

Ma ciò che ora preme evidenziare è che tali incertezze, almeno in una certa misura, sono state successivamente superate grazie ad una giurisprudenza (ormai) consolidata inaugurata con la sentenza *HK Danmark* del 2013 il cui dispositivo, richiamando entrambi gli elementi che identificano il modello sociale di disabilità, ha chiarito alla luce della Convenzione ONU che: “La nozione di ‘*handicap*’ deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata”¹²⁴. Ora, pur escludendo la piena coincidenza tra la nozione di *handicap* e quella di malattia, secondo la Corte di giustizia ciò che rileva ai fini dell’applicazione uniforme negli Stati membri del divieto di discriminazione e dell’obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli ai casi di licenziamento motivati da uno stato di malattia non è tanto la considerazione della soglia specifica di incapacità al lavoro¹²⁵ e/o l’esistenza di una condizione di disabilità fissata e accertata a livello nazionale¹²⁶ bensì la circostanza che la patologia del soggetto interessato sia di lunga durata e che produca una limitazione delle sue capacità lavorative che, interagendo con barriere disabilitanti di diversa natura, ne pregiudichi l’eguale accesso nel mercato del lavoro e lo svolgimento di un lavoro su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Deve inoltre osservarsi che la Corte di giustizia, al fine di ulteriormente precisare il significato della nozione ‘euro-convenzionale’ di disabilità, si è anche preoccupata di ridurre i margini di incertezza derivanti dalla indeterminatezza del significato di menomazione duratura affermando che quest’ultima ricorre nei casi in cui “non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo” ovvero che “possa protrarsi in modo rilevante prima della guarigione dei fatti di causa”¹²⁷. Spetterà poi ai giudici nazionali la valutazione di tali elementi indicati dalla Corte di giustizia

¹²³ Infatti, come ricorda la Corte di giustizia nel punto 31 della sentenza, secondo il Tribunale supremo «il licenziamento di un lavoratore che ha interrotto l’attività lavorativa a causa di malattia non costituisce in quanto tale una discriminazione».

¹²⁴ Corte di giustizia, sentenza dell’11 aprile 2013, *HK Danmark*, C-335/11 e C-337/11. Rispetto al profilo specifico in esame, tale conclusione è stata integralmente ribadita da pronunce successive tra le quali cfr., almeno, la richiamata sentenza *Kaltoft*. Occorre altresì rammentare che il richiamato dispositivo della sentenza *HK Danmark* riproduce la definizione generale di *handicap*, priva cioè del riferimento ad uno stato di malattia, elaborata nei punti 38 e 39 della stessa e che essa è stata costantemente richiamata senza alcuna eccezione nella giurisprudenza successiva. Da ultimo, si vedano le sentenze del 10 febbraio 2022, *H.R.*, C-485/20, punto 34 e del 18 gennaio 2024, *J.M.A.R.*, C-631/22, punti 34 e 41. Sul percorso evolutivo della giurisprudenza lussemburghese in materia in conseguenza dell’adesione alla Convenzione ONU da parte dell’Unione, si vedano, fra gli altri, L. Waddington, *Saying all the Right Things and Still Getting it Wrong. The Court of Justice’s Definition of Disability and Non-Discrimination Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4, 2015, p. 576 ss.; S. Favalli, D. Ferri, *Defining Disability in the EU NonDiscrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints*, in *European Public Law*, 3/2016, pp. 541-567; M. Pastore, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 1, 2016, p. 199 ss.

¹²⁵ Nella sentenza *Mo.Da.*, la Corte di giustizia ha chiarito che una situazione di infortunio sul lavoro di una persona che è soggetta secondo il diritto nazionale rilevante alla tutela previdenziale per invalidità temporanea non “implica, di per sé, che la limitazione della capacità di tale persona possa essere qualificata come ‘duratura’ ai sensi della definizione di “*handicap*” contemplata da tale direttiva, letta alla luce della convenzione dell’Onu”.

¹²⁶ Al riguardo, è emblematica la sentenza *Ruiz Conejero* del 18 gennaio 2018 (C-270/16) nella quale la Corte di giustizia ha affermato che la circostanza che una persona sia riconosciuta “disabile secondo il diritto nazionale, non comporta a priori che egli sia affetto da una disabilità ai sensi della direttiva 2000/78”.

¹²⁷ Si veda la sentenza *Ruiz Conejero*, punto 56.

al fine di potere qualificare una limitazione come duratura alla luce delle circostanze di fatto e dei documenti medici e scientifici attuali di cui essi dispongono relativi allo stato di tale persona¹²⁸.

Così interpretata, la nozione europea di disabilità e i connessi divieti di discriminazione inficiano l'applicabilità di norme nazionali che consentono il licenziamento di un soggetto sulla base di limiti massimi di malattia – identici per lavoratori disabili e non – senza considerare la necessità per il datore di lavoro di verificare la presenza di un eventuale nesso causale fra le assenze per malattia di un soggetto e la sua condizione di persona con disabilità. Infatti, secondo la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo e degli stessi giudici nazionali norme e provvedimenti di cessazione del rapporto lavorativo che rispecchiano tale impostazione danno luogo a una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2000/78/CE in quanto integrano una disparità di trattamento tra lavoratori con e senza disabilità sulla base di un criterio solo apparentemente neutro ma che invece finisce per incidere negativamente sui lavoratori disabili in ragione dei maggiori rischi di assenza che comporta la condizione di disabilità¹²⁹.

Deve peraltro considerarsi che all'accoglimento nell'Unione europea di un'estesa nozione di disabilità ha corrisposto anche un convergente ampliamento dell'ambito applicativo dell'obbligo di accomodamento ragionevole di cui all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE¹³⁰. Anche quest'ultimo, deve essere interpretato alla luce della Convenzione ONU (artt. 2 e 27) che, come si è già ricordato, prevede che il rifiuto di adottare soluzioni necessarie e appropriate in funzione delle specifiche situazioni individuali che consentirebbero il superamento dei fattori ostativi alla conservazione dell'occupazione costituisce una discriminazione fondata sulla disabilità salvo il caso in cui esse comportino un onere sproporzionato o eccessivo per il datore di lavoro. Al riguardo, è opportuno precisare che sin dalla richiamata sentenza *HK Danmark*, che ha inaugurato il nuovo corso giurisprudenziale in materia di

¹²⁸ A questo proposito, deve però osservarsi che non sempre il seguito nazionale delle pronunce della Corte di giustizia registra valutazioni convergenti da parte delle autorità giurisdizionali nazionali soprattutto allorché le Corti costituzionali e la giurisprudenza di legittimità mantengono rigidamente ferma la distinzione tra malattia e disabilità. Emblematico al riguardo è il seguito nell'ordinamento spagnolo della sentenza *Daouidi* del 1 dicembre 2016 (C-395-15) sul quale cfr. F.M. Ferrando García, *La incapacidad temporal de duración larga y encierta como causa de Primera doctrina judicial española tras la STJUE de 1 de diciembre 2016, caso Daouidi. SJS núm. 33, de Barcelona de 23 diciembre de 2016 [AS 2016, 1794] y STS Cataluña, de 12 de junio de 2017 [JUR 2017, 200425]*, in *Nuova Revista Española de Derecho de Trabajo*, 2017, p. 237 ss.

¹²⁹ Cfr. ancora la sentenza *Ruiz Conejero* così come applicata dal giudice spagnolo dal quale ha avuto origine il rinvio pregiudiziale. Più precisamente, la Corte di giustizia dopo avere richiamato la nozione europea di disabilità si è limitata ad affermare che "l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, a meno che tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non vada al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare". Ora, sulla scorta di tale indicazione il giudice del caso di specie ha ritenuto che la normativa spagnola rilevante, pur perseguendo un obiettivo legittimo (la lotta all'assenteismo), è andata al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo configurandosi pertanto alla stregua di una misura sproporzionata. Per un interessante commento di tale vicenda giudiziaria, si veda P. Addis, *La Corte di giustizia dell'Unione europea, le assenze sul luogo di lavoro e la discriminazione connessa alla disabilità*, in *DPCE online*, 2/2018, p. 447 ss. Ad una conclusione sostanzialmente analoga è pervenuta anche la sentenza n. 9095/2023 della Corte di Cassazione italiana in relazione ad una norma di un contratto collettivo nazionale. Il giudice supremo di legittimità, rifacendosi alle richiamate sentenze *Ruiz Conejero* e *HK Danmark* della Corte di giustizia, ha affermato il seguente principio di diritto: "In tema di licenziamento costituisce discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio, apparentemente neutro, del computo del periodo di comporto breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio".

¹³⁰ Al riguardo, sembra opportuno rammentare che la Corte di giustizia ha condannato l'Italia per l'imperfetto recepimento della nozione e dell'obbligo di accomodamento ragionevole come delineati dall'art. 5 della direttiva 2000/78 per non averne esteso la portata ai datori di lavoro privati. In applicazione di tale sentenza (del 4 luglio 2013, *Commissione/Repubblica Italiana*), nell'art. 3 del D. Lgs. N. 216/2003, è stato introdotto un comma *3bis* secondo cui: "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 su diritti delle persone con disabilità [...] per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori"

disabilità, la Corte di giustizia si è dimostrata consapevole della centralità che occupa la nozione e il rimedio della soluzione ragionevole nel modello sociale di disabilità attesa la sua preordinazione alla rimozione in concreto delle barriere che, con il concorso delle limitazioni derivanti da menomazioni di diversa natura, possono porsi all'origine della disabilità. Tant'è che in quella circostanza ha dichiarato inapplicabile una legge danese venuta in rilievo in un caso di licenziamento di due persone con disabilità nel quale tale condizione è stata parzialmente ricondotta al fatto che il datore di lavoro non avesse adottato provvedimenti appropriati come la riduzione dell'orario di lavoro delle ricorrenti nel procedimento principale. Occorre però precisare che non sempre la Corte di giustizia ha approfondito con rigore il ruolo e l'ampiezza e delle barriere disabilitanti esibendo una certa riluttanza a fornire ai giudici nazionali indicazioni specifiche in ordine alle soluzioni ragionevoli di cui all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE¹³¹.

Ad ogni modo, l'orientamento inaugurato con la sentenza *HK Danmark* ha trovato alcune conferme in diverse fattispecie da cui hanno tratto origine le numerose questioni pregiudiziali promosse dalle autorità giurisdizionali nazionali. In tal senso, soprattutto in anni più recenti sono sempre più frequenti le pronunce della Corte di giustizia e, sulla scorta di esse, di giudici nazionali che rilevano l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di norme, criteri o prassi nazionali che abilitano la parte datoriale a porre fine a un contratto di lavoro anche in ragione della inidoneità permanente del lavoratore a svolgere i compiti contrattualmente previsti, causata dal sopravvenire di una disabilità, senza imporre al datore di lavoro l'adozione o il mantenimento di misure idonee e appropriate a salvaguardare l'occupazione della persona disabile ovvero la dimostrazione che esse costituiscano un onere sproporzionato¹³².

Preme ora segnalare che proprio intorno alla questione appena richiamata la Corte di Cassazione italiana, nel tentativo di ri-orientare l'interpretazione dei giudici di merito in ordine al bilanciamento tra le esigenze della parte datoriale e quelle dei lavoratori con disabilità, ha reso di recente una pronuncia innovativa che, muovendo dalla fonte sovranazionale dell'obbligo del datore di lavoro di ricercare soluzioni ragionevoli che consentano di evitare il licenziamento causato dalla disabilità, prova a incidere sulla intangibilità del dogma dell'auto-organizzazione dell'impresa attraverso un articolato percorso argomentativo che conduce all'affermazione secondo cui al fine di sottrarsi legittimamente dall'obbligo di accomodamento ragionevole "non è certo sufficiente per il datore [di lavoro] semplicemente allegare e provare che [non sono] presenti in azienda posti disponibili in cui ricollocare il lavoratore"¹³³ senza alcuna dimostrazione di avere posto in essere tutti gli sforzi possibili al fine di preservare i propri interessi e l'utilità della prestazione lavorativa della persona con disabilità, da un lato, e di non pregiudicare le situazioni soggettive degli altri lavoratori, dall'altro. Ora, senza potere procedere ad un'analisi dettagliata di tale sentenza¹³⁴, ai nostri fini è sufficiente osservare che,

¹³¹ Tant'è che una parte della dottrina, come vedremo nel paragrafo conclusivo, ha avanzato non pochi dubbi sul grado di adesione della Corte di giustizia al modello sociale di disabilità vista la sua riluttanza ad approfondire e a soffermarsi sul tratto maggiormente innovativo di quest'ultimo rappresentato dalle barriere 'disabilitanti'.

¹³² Da ultimo, si veda Corte di giustizia, sentenza del 18 gennaio 2024, C-631/22, *J.M.A.R.* che ha dichiarato incompatibile con il diritto dell'Unione, per i motivi succintamente richiamati nel testo, la disposizione dello Statuto dei lavoratori spagnolo che ricomprende tra le ipotesi di cessazione di un rapporto di lavoro i casi di inidoneità permanente che richiedano l'assistenza di un terzo o di inidoneità permanente totale o assoluta di un lavoratore accertata ai sensi della normativa spagnola in materia di previdenza sociale. Ma già in precedenza, su istanza del Consiglio di Stato belga, la Corte si era orientata in tale direzione con la sentenza del 10 febbraio 2022, *HR Rail*, C-485/20, par. 41 e 43.

¹³³ Cfr. la sentenza n. 6947/2021 della Corte di Cassazione che si occupa nuovamente del licenziamento intimato per impossibilità sopravvenuta al lavoratore disabile divenuto inabile alle mansioni distinguendo l'obbligo di ripescaggio consistente nell'offerta di mansioni anche inferiori che il datore di lavoro è tenuto ad adempiere in presenza di un licenziamento collegato all'inidoneità del lavoratore (secondo quanto affermato in un consolidato orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla Cassazione con la pronuncia n. 7755/1998) dal più protettivo obbligo di accomodamento ragionevole promanante dai vincoli internazionali e sovranazionali.

¹³⁴ Per interessanti ricostruzioni del contenuto di tale sentenza, si veda E. Tarquini, *Oltre un intangibile confine: principio paritario, ragionevoli accomodamenti e organizzazione dell'impresa. Nota a Cass. 6947/2021*, in www.questionegiustizia.it, 2021; R. Diamanti, *Gli "accomodamenti ragionevoli" nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta tra indicazioni di metodo e concrete valutazioni*, in www.lavorodirittieuropa.it, 3/2021.

nel tentativo di rendere massimamente efficaci ed appropriate le misure che il datore di lavoro è tenuto ad adottare al fine di salvaguardare l'occupazione dei lavoratori con disabilità, essa fornisce una indicazione che sembra esprimere una interpretazione e una portata delle nozioni di soluzione ragionevole e della proporzionalità del conseguente onere (che secondo la lettura della Convenzione ONU da parte della Cassazione sono dotati di una distinta e autonoma rilevanza) non del tutto in linea rispetto a quella accolta dalla Corte di giustizia. Infatti, in una recente sentenza i giudici di Lussemburgo ribadiscono innanzitutto che l'art. 5 della direttiva 2000/78, letto alla luce dei considerando 20 e 21 della stessa, "non può obbligare il datore di lavoro ad adottare provvedimenti che gli impognano un 'onere sproporzionato"¹³⁵. Ma ciò che più rileva è che essi nel fornire ai giudici nazionali alcune indicazioni pertinenti per valutare se le misure diano o meno luogo a oneri sproporzionati affermano inequivocamente che "in ogni caso, la possibilità di assegnare una persona disabile ad un altro posto di lavoro esiste solo in presenza di almeno un posto vacante che il lavoratore interessato è in grado di occupare"¹³⁶. A questo proposito, in questa sede si può solo osservare che la Corte lussemburghese e la Corte di Cassazione sono approdate ad esiti interpretativi non del tutto coincidenti in ordine alla portata della deroga dell'obbligo datoriale di adottare misure efficaci e appropriate dischiudendo la possibilità di diversi bilanciamenti tra le prerogative e le esigenze organizzative e finanziarie delle imprese, i diritti fondamentali delle persone con disabilità e le situazioni giuridiche soggettive degli altri lavoratori. Tale divergenza e le conseguenti incertezze interpretative che pone ai giudici di merito italiani rendono prevedibile un intervento chiarificatore della Corte di giustizia. A tal fine, a nostro avviso sarebbe auspicabile che fosse la Corte costituzionale italiana a confrontarsi sul punto con il giudice lussemburghese considerato che a ben vedere in tale questione la direttiva europea sulla parità di trattamento e la sua attuazione da parte del legislatore italiano chiamano direttamente in causa il complesso intreccio e bilanciamento tra principi e diritti fondamentali della Costituzione italiana, della Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione e dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli della Convenzione ONU. D'altra parte, lo schema elaborato dalla Corte costituzionale nelle questioni doppiamente pregiudiziali, lungi dall'evocare necessariamente lo spettro dei controlimiti, sta dimostrando di potersi porre efficacemente al servizio di una maggiore certezza del diritto (sia nella prospettiva dell'ordinamento dell'Unione che di quella interna) e dell'obiettivo della "massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)" da conseguire "in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia"¹³⁷.

Infine, un'ultima notazione va fatta in riferimento alle possibili incongruenze che possono emergere intorno all'obbligo di accomodamento ragionevole in conseguenza dell'impostazione accolta dalla Corte di giustizia che riconosce alla Convenzione ONU effetti interpretativi ma non l'idoneità a fungere da parametro interposto di validità delle norme derivate. Nel precedente paragrafo si è richiamata la sentenza *Glatzel* che ha ritenuto legittima la norma contenuta nell'allegato III della direttiva 2006/126/CE che fissa, senza alcuna eccezione, soglie minime visive ai fini del rilascio della patente di guida di veicoli a motore pesanti in quanto preordinata a salvaguardare esigenze di sicurezza della circolazione. A tal proposito, abbiamo osservato criticamente che dopo avere constatato l'impossibilità di interpretare tale norma derivata in conformità alla Convenzione, a ciò ostando il tenore letterale della disposizione controversa, la Corte di giustizia non ha potuto esaminarne la validità alla luce dell'obbligo convenzionale di accomodamento ragionevole né la proporzionalità nonostante essa, in ragione della sua assoluta inderogabilità, impedisse la possibilità di verificare e di provare se la peculiare situazione individuale del ricorrente principale potesse ritenersi compatibile con l'obiettivo di salvaguardare le esigenze di sicurezza della circolazione. Ebbene, di recente la Corte di giustizia, sebbene nel diverso ambito materiale dell'occupazione e in relazione a un caso di licenziamento, ha

¹³⁵ Cfr. la richiamata sentenza *HR Rail* del 2022, par. 45.

¹³⁶ *Ibid.*, par. 48.

¹³⁷ Su tale recente orientamento giurisprudenziale, inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017, e sui positivi effetti che sta producendo in relazione alla costruzione di un sistema unitario euro-nazionale di tutela dei diritti fondamentali, cfr., se si vuole, G. Gerbasi, *Dalla 'fuga' al 'ritorno' del sindacato accentrato di costituzionalità nel processo di integrazione europea tra Carte dei diritti e cooperazione tra le Corti*, in *La cittadinanza europea*, 1/2021, p. 151 ss.

ritenuto non conforme alla direttiva 2000/78 una normativa nazionale estone in quanto essa “prevede un’impossibilità assoluta di mantenere nelle sue funzioni un agente penitenziario la cui acutezza uditiva non è conforme alle soglie minime di percezione sonora fissate da tale normativa, senza consentire di verificare se tale agente sia in grado di svolgere dette funzioni, eventualmente dopo l’adozione di misure ai sensi dell’art. 5 della direttiva 2000/78/CE”, in coerenza all’obiettivo attinente al mantenimento della sicurezza e dell’ordine pubblico¹³⁸. È interessante osservare che in tale circostanza la Corte di giustizia non si è limitata a richiamare la necessità di adottare soluzioni ragionevoli ma ha fornito apprezzabilmente al giudice del rinvio anche alcuni esempi specifici di misure appropriate che, ove adottate e verificate, avrebbero potuto consentire di rimuovere le barriere che impedivano al lavoratore disabile interessato lo svolgimento delle proprie funzioni e di salvaguardare, in ipotesi, la propria occupazione. Ma ciò che ora preme sottolineare è che, sebbene i casi succintamente richiamati non siano perfettamente sovrapponibili, è innegabile che in entrambe le vicende vengono in rilievo discipline normative, l’una di diritto derivato l’altra nazionale, che presentano evidenti punti di contatto in ragione della previsione di standard quantitativi di tipo medico-sanitario inderogabili che, al fine di conseguire legittime finalità pubbliche, impediscono di verificare la possibilità di adottare misure appropriate individuali che consentano di salvaguardare al contempo i diritti delle persone disabili interessate e le esigenze rispettivamente di sicurezza della circolazione e di mantenimento della sicurezza e dell’ordine pubblico. Eppure, l’obbligo di adottare soluzioni e accomodamenti ragionevoli ha trovato applicazione solo in relazione alla norma nazionale e non anche a quella di diritto derivato. La situazione appare a dir poco paradossale nella misura in cui il medesimo limite posto a tutela dei diritti fondamentali delle persone con disabilità imponga solo al legislatore interno, e non anche a quello europeo, la necessità di assicurare misure appropriate e proporzionali in funzione delle esigenze specifiche del caso.

6. Considerazioni conclusive

Giunti a questo punto dell’analisi, abbiamo elementi sufficienti per provare a trarre qualche breve conclusione in ordine al grado di adeguamento dell’ordinamento sovranazionale agli obblighi derivanti dalla Convenzione ONU e al traghettamento del modello sociale di disabilità da essa accolto negli ordinamenti nazionali mediante l’attività del legislatore e della Corte di giustizia nell’Unione europea.

Sul versante normativo sovranazionale, occorre riconoscere che l’adesione alla Convenzione ONU da parte dell’Unione ha impresso un maggiore dinamismo nella produzione legislativa europea in materia di disabilità. Se per circa un ventennio dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam i cittadini europei con disabilità hanno potuto fruire unicamente della disciplina organica dettata dalla direttiva 2000/78/CE e delle relative garanzie antidiscriminatorie in materia di occupazione e condizioni di lavoro, negli ultimi tempi il sistema normativo dell’Unione si è arricchito di una serie di atti di diritto derivato che, attuando progressivamente gli obblighi derivanti dalla Convenzione ONU, hanno colmato evidenti lacune normative nel processo di integrazione europea. Anche in considerazione del nesso con il corretto funzionamento del mercato interno, i principali interventi normativi hanno riguardato l’accessibilità dei siti web e delle applicazioni mobili degli enti pubblici, del trasporto ferroviario nonché di taluni servizi e prodotti¹³⁹. È particolarmente significativo che il

¹³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 2021, C-795/19, par. 54. Su tale pronuncia, cfr. S. Baldin, *Lavoratori con disabilità e accomodamenti ragionevoli nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE. Riflessioni a margine di XX c. Tartu Vangla*, in *www.dpceonline*, 4/2021, p. 4331 ss.

¹³⁹ Come si è segnalato in precedenza, l’ordinamento dell’Unione europea è in procinto di adeguarsi anche rispetto alla libertà di movimento delle persone con disabilità di cui all’art. 18 della Convenzione ONU visto che la proposta di direttiva mirante a istituire nell’intera Unione la carta europea della disabilità e il contrassegno unico europeo per persone disabili attende solo l’approvazione formale del Consiglio. Si tratta dunque di un passaggio importante in direzione del mutuo riconoscimento negli Stati membri della condizione di disabilità e di un rafforzamento della libera circolazione delle persone con disabilità.

principale ambito in cui gli sforzi delle istituzioni sovranazionali hanno prodotto risultati normativi tangibili sia quello dell'accessibilità. E ciò non solo perché riflette un apprezzabile spirito cooperativo dell'Unione per avere dato seguito alla menzionata raccomandazione formulata in tal senso dal Comitato ONU; ma anche ove si consideri che la garanzia dell'accessibilità, come chiarito dallo stesso Comitato ONU, è allo stesso tempo una condizione necessaria e uno strumento per realizzare l'eguaglianza di fatto di tutte le persone con disabilità e per rendere fruibile il servizio o il prodotto in condizione di uguaglianza con gli altri nonché per agevolare l'esercizio di altri diritti da parte dei membri di questo gruppo di soggetti deboli¹⁴⁰.

Certo, l'analisi della direttiva sui requisiti di accessibilità a prodotti e servizi ne ha evidenziato anche le lacune e i limiti che la caratterizzano sotto diversi profili. Nondimeno, la relativa attuazione e applicazione da parte degli Stati membri e degli operatori economici, sia pur tra notevoli difficoltà che lasciano presagire la necessità di assestamenti normativi *in progress*, a regime potrà contribuire ad un significativo miglioramento delle condizioni di autonomia e di partecipazione alla vita della comunità delle persone con disabilità in coerenza agli orizzonti inclusivi definiti dall'art. 9 della Convenzione ONU e così come richiesto dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*ex art. 26*). Pertanto, ancorché incompleto e non privo di limiti, risulta particolarmente apprezzabile il passaggio da un approccio basato prevalentemente sulla lotta alla discriminazione a una prospettiva che, coerentemente al modello sociale di disabilità, mira a valorizzare e promuovere, nei limiti delle competenze dell'Unione, i diritti delle persone con disabilità attraverso la fissazione di requisiti comuni nello spazio europeo preordinati a ridurre gradualmente le barriere disabilitanti che si frappongono all'accessibilità a taluni prodotti e servizi in diversi ambiti della vita individuale e sociale. In estrema sintesi, può affermarsi che sotto il profilo della promozione dell'autonomia e della eguale partecipazione delle persone con disabilità negli ambiti di competenza dell'Unione europea il processo di adeguamento alla Convenzione ONU è ancora lungo e complesso anche in considerazione dei diversi e contrapposti interessi che intrecciano il tema dell'accessibilità. Tuttavia, il percorso intrapreso lascia ben sperare risultando peraltro in linea con la qualificazione del dovere di garantire standard comuni di accessibilità di cui alla Convenzione ONU, così come interpretata dal Comitato ONU, nei termini di un obbligo a realizzazione progressiva che le Parti contraenti devono comunque assolvere con sistematicità, costanza e regolarità.

Di segno diametralmente opposto è la conclusione riguardo all'inerzia del legislatore europeo su aspetti che presentano nessi particolarmente significativi con le indicazioni del modello sociale di disabilità e dello *human rights model of disability* accolte dalla Convenzione ONU. Ci si riferisce in particolare all'assenza nel sistema normativo dell'Unione di atti di diritto derivato volti, da un lato, a estendere il divieto di discriminazione fondata sulla disabilità in settori diversi da quello relativo all'occupazione e al mercato del lavoro e, dall'altro, ad armonizzare le discipline nazionali in materia di *legal capacity*. Di quest'ultima lacuna normativa non si è fatto proprio menzione nel corso della trattazione in quanto non ha ricevuto alcuna attenzione nelle strategie europee sulla disabilità 2011-2020 e 2021-2030; né sono state elaborate in precedenza formali proposte legislative da parte della Commissione nonostante il Parlamento europeo ne avesse sollecitato la presentazione attraverso due diverse risoluzioni con l'intento di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri nonché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative alla protezione degli adulti vulnerabili, alla capacità duratura di intendere e ai poteri di procura permanenti¹⁴¹. Eppure i par. 1 e 2 dell'art. 12 della Convenzione ONU riaffermano rispettivamente che "le persone con disabilità hanno il diritto al riconoscimento in ogni luogo della loro personalità giuridica" e che esse "godono della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita". La reticenza della Commissione a dare seguito alle risoluzioni del Parlamento europeo è stata motivata facendo riferimento all'insufficiente

¹⁴⁰ Comitato ONU, *General comment n. 6 (2018)*, cit., par. 46.

¹⁴¹ Su tali aspetti e sulle ragioni del disaccordo tra Parlamento europeo e Commissione anche in ordine alla base giuridica e alla procedura legislativa da seguire nell'ipotesi di presentazione di una proposta, si veda S. Favalli, *Disabilità, diritti umani*, cit., pp. 190-192.

numero di Stati membri dell'Unione che hanno ratificato la Convenzione dell'Aja del 2000 sulla protezione degli adulti vulnerabili. Tale circostanza, considerata la necessaria complementarità tra la Convenzione dell'Aja e l'adozione di un eventuale atto normativo sovranazionale in materia, ad avviso della Commissione pregiudicherebbe la produzione di effetti da parte di quest'ultimo. Se così è, siamo dunque di fronte ad un problema strutturale riconducibile sostanzialmente ad una mancanza di volontà in seno a gran parte degli Stati membri e alle stesse istituzioni sovranazionali ad affrontare con spirito cooperativo tale delicato aspetto malgrado il Comitato ONU proprio con riferimento alla capacità giuridica ne abbia affermato la indispensabilità per la partecipazione piena ed effettiva delle persone con disabilità nella società e la natura di diritto fondamentale il cui riconoscimento è essenziale per il godimento di tutti gli altri diritti previsti nella Convenzione ivi incluso il diritto all'eguaglianza e alla non discriminazione¹⁴².

Si è invece già fatto riferimento allo stallo legislativo in cui versa una risalente proposta legislativa della Commissione europea preordinata ad assicurare uno standard minimo di tutela uniforme all'interno dell'Unione alle persone con disabilità vittime di discriminazione in settori diversi da quello relativo al mercato del lavoro. La sua approvazione da parte del Consiglio è stata ostacolata da alcuni Stati membri, *in primis* la Germania, per la presunta assenza nei trattati di una idonea base giuridica e dei poteri da essi attribuiti all'Unione nonché per i costi che ne deriverebbero sulle piccole e medie imprese. Tale omissione del legislatore europeo, debitamente rilevata in una raccomandazione del Comitato ONU all'Unione europea, rappresenta un grave inadempimento rispetto ai principi fondanti della Convenzione ONU (e della stessa Unione europea) tra i quali quello del rispetto della dignità e della parità di trattamento delle persone con disabilità nei diversi ambiti della vita in cui può e deve realizzarsi la propria personalità occupano un posto di primo piano. Per di più, la conseguente assenza di un contributo armonizzante dell'Unione europea in ordine all'attuazione normativa delle pertinenti disposizioni convenzionali negli ordinamenti nazionali lascia impregiudicati i livelli diversi di tutela giuridica da essi assicurati alle persone con disabilità e impedisce all'Unione europea la possibilità di svolgere il fondamentale ruolo, astrattamente possibile e anche doveroso vista la sua posizione nel complessivo sistema istituzionale multilivello, di traghettare nei sistemi normativi nazionali le implicazioni egualitarie, inclusive ed emancipanti della Convenzione ONU.

In definitiva, nonostante gli apprezzabili progressi recentemente compiuti in materia di disabilità dal sistema normativo sovranazionale, i silenzi e le omissioni del legislatore europeo evidenziano i nervi scoperti dell'Unione europea (procedurali e sostanziali) che hanno sinora impedito in settori importanti della vita delle persone con disabilità l'armonizzazione delle tutele euro-nazionali della disabilità coerentemente al paradigma inclusivo convenzionale. Tali resistenze che ancora si frappongono al pieno accoglimento nell'ordinamento sovranazionale delle implicazioni potenzialmente 'sovversive' dischiuse dal modello sociale di disabilità accolto dalla Convenzione ONU sembrano pertanto confermare, almeno in una certa misura, le perplessità avanzate da una parte della dottrina in ordine alla possibilità che una piena adesione a tale modello possa realizzarsi allo stato attuale tenuto conto delle barriere, meno impenetrabili ma tuttora solide, edificate intorno all'idea della cittadinanza europea *market-based* e al preminente rilievo da essa accordato alla responsabilità individuale del lavoratore piuttosto che alla (cor)responsabilità sociale delle imprese e dei poteri pubblici¹⁴³.

Anche l'impiego della Convenzione ONU da parte della Corte di giustizia si presta ad una valutazione non univoca rispetto all'obiettivo di rendere l'ordinamento sovranazionale compiutamente al servizio dei diritti delle persone con disabilità. Come si è cercato di argomentare, la limitazione dell'incidenza della Convenzione ONU al solo piano interpretativo suscita molte perplessità nell'ottica di assicurare rimedi pienamente efficaci a fronte di possibili violazioni della Convenzione ONU e dei diritti in essa previsti da parte del diritto derivato sovranazionale. È innegabile, infatti, che l'impossibilità di utilizzare la Convenzione ONU quale parametro di validità priva l'ordinamento dell'Unione europea di un efficace strumento di garanzia della sua superiorità rispetto alle norme derivate. Tale conclusione consegue

¹⁴² Comitato ONU, *General comment n. 6 (2018)*, cit., par. 54.

¹⁴³ C. O'Brien, *Union Citizenship and Disability*, cit., p. 509.

peraltro da un orientamento fondato su un apparato argomentativo discutibile sotto diversi profili. L'affermazione della Corte di giustizia secondo cui la Convenzione ONU non può fungere da parametro di validità in quanto in essa è contemplata una clausola di esecuzione che rende *tutte* le sue norme inidonee a produrre effetti diretti trascura del tutto quanto sostenuto da tempo da autorevole dottrina internazionalistica. La circostanza che un trattato internazionale contenga una clausola di esecuzione non è una ragione di per sé sufficiente a pregiudicare l'efficacia interna delle disposizioni convenzionali ribadendo piuttosto "la volontà e l'aspettativa del trattato di [...] di essere applicato"¹⁴⁴. Risulta pertanto inaccettabile inferire da una premessa infondata la conclusione secondo cui tutte le norme della Convenzione ONU sono sprovviste di effetti diretti e, dunque, inidonee a essere impiegate come parametro di validità. L'efficacia diretta o meno non può essere valutata in relazione ad un trattato internazionale nel suo complesso dovendo piuttosto essere accertata con riferimento alle singole norme dello stesso di volta in volta rilevanti¹⁴⁵. Se la Corte di giustizia seguisse questa indicazione non potrebbe negare che alcune disposizioni della Convenzione ONU riconoscono diritti delle persone con disabilità mediante precetti chiari, precisi e incondizionati che, in quanto tali, potrebbero costituire parametro interposto di validità degli atti derivati. Invece la preoccupazione principale della Corte sembra quella di precludere il sindacato del diritto derivato dell'Unione europea adducendo a tale fine la motivazione assorbente della mancanza di effetti diretti di tutte le norme della Convenzione Onu. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale mosso unicamente da esigenze propriamente istituzionali tese a salvaguardare un equilibrio tra la sua azione e la discrezionalità del legislatore europeo nella determinazione dei contenuti delle norme derivate dell'Unione in materia di disabilità. Il risultato, però, è quello di riconoscere un esteso margine di discrezionalità nella implementazione e nell'osservanza delle norme convenzionali il cui rilievo, perdendo ogni connotazione di sovraordinazione gerarchica, riflette uno dei tanti obiettivi dell'azione del legislatore europeo.

D'altra parte, come si è cercato di dimostrare attraverso il riferimento alla giurisprudenza costituzionale italiana, non necessariamente il riconoscimento delle norme convenzionali come non auto-applicative deve implicare il disconoscimento del relativo carattere di parametro interposto di costituzionalità. Che poi la Corte costituzionale non ne abbia finora fatto concretamente uso nella prassi giurisprudenziale è solo per il suo fermo convincimento che la Costituzione italiana sia di per sé sufficiente a offrire un'estesa tutela ai diritti delle persone con disabilità e non per il carattere non auto-applicativo della Convenzione ONU. Ad ogni modo, si è osservato che, pur essendo inaccettabile la riluttanza della Consulta a servirsi della Convenzione ONU come elemento di novità (salvo che in pochissimi casi), la giurisprudenza costituzionale italiana, attraverso una interpretazione evolutiva dei principi e dei diritti fondamentali costituzionali, ha nel complesso assicurato (e anticipato) standard nazionali di tutela del tutto in linea con quelli previsti dalla Convenzione ONU, allo stesso tempo non precludendosi la possibilità di arricchire e integrare in futuro le garanzie (già estese) offerte dalla Costituzione italiana ai diritti mediante l'impiego parametrico dei portati maggiormente innovativi delle norme convenzionali.

L'impostazione accolta dalla Corte di giustizia non esprime analoghe potenzialità espansive precludendo una piena interoperabilità integrativa tra la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e la Convenzione ONU in funzione di una estesa tutela dei diritti fondamentali delle persone con disabilità. Né lo stesso catalogo europeo dei diritti fondamentali è sempre in grado di assicurare una tutela efficace dei diritti delle persone con disabilità alla luce della distinzione tra principi e diritti fondamentali e della subordinazione della relativa applicabilità all'esistenza di un collegamento di una certa sussistenza tra un dato diritto fondamentale invocato e il diritto dell'Unione. D'altra parte, come si è cercato di dimostrare, emerge un generale *favor* della Corte di giustizia a inquadrare e risolvere le questioni in materia di disabilità sulla base di una interpretazione molto estensiva della direttiva 2000/78/CE tenendo ai margini la Carta europea dei diritti con la conseguenza di circoscrivere le tutele offerte dall'ordinamento europeo in tale ambito a quelle che è possibile trarre in via interpretativa dal divieto

¹⁴⁴ B Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 343.

¹⁴⁵ L. Condorelli, *Il giudice italiano*, cit., pp. 32-42.

di discriminazione previsto nel diritto derivato. Infine, come si evince dall'analisi della sentenza *Glatzel*, eventuali incompatibilità del diritto derivato con la Convenzione ONU non sanabili sul piano interpretativo rischiano di riverberarsi in possibili violazioni dei diritti delle persone con disabilità che non sempre è possibile verificare ed eventualmente censurare efficacemente sulla base dei pertinenti principi e diritti fondamentali previsti dalla Carta europea dei diritti fondamentali visto che tali parametri sono insuscettibili di essere integrati e, se del caso, arricchiti dal *surplus* di tutela eventualmente offerto dalle norme della Convenzione ONU alla stregua di norme interposte di validità delle norme controverse.

Se così è, la Corte di giustizia dovrebbe prendere seriamente in considerazione la necessità quantomeno di temperare significativamente la rigida subordinazione del sindacato delle norme derivate al criterio dell'assenza di effetto diretto onde evitare che ai vuoti di tutela normativa conseguenti alla richiamata inerzia del legislatore europeo nell'assicurare il principio della parità di trattamento al di là del mercato del lavoro si aggiungano seri *deficit* di garanzia giurisdizionale dell'asserito primato della Convenzione ONU a fronte di una produzione crescente di norme di diritto derivato in materia di disabilità.

Tale auspicio muove evidentemente dalla considerazione che ai fini di cui sopra risulta insufficiente il trattamento riservato dalla Corte di giustizia alla Convenzione ONU in base al quale essa, in quanto parte integrante dell'ordinamento sovranazionale, può essere invocata e produrre effetti solo a fini interpretativi della pertinente normativa europea derivata. I limiti di siffatto orientamento giurisprudenziale, che ha demandato unicamente all'attività interpretativa dei giudici lussemburghesi la garanzia del primato della Convenzione ONU sulle norme di diritto derivato, sono riconducibili alla circostanza che il criterio dell'interpretazione conforme, come emerso dalla sentenza *Glatzel*, risulta talvolta inutilizzabile a fronte di antinomie normative non meramente apparenti. Occorre però riconoscere che esso ha consentito quantomeno di attenuare le aporie che caratterizzano l'impostazione accolta dalla Corte della giustizia sul piano dei rapporti tra le fonti derivate dell'Unione e la Convenzione ONU.

Dall'analisi della giurisprudenza lussemburghese, risulta evidente che, grazie all'interpretazione della direttiva 2000/78 alla luce della Convenzione ONU, la Corte di giustizia ha indubbiamente ampliato la tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità. Tuttavia, nel diritto casistico si alternano pronunce di segno diverso che disvelano non poche oscillazioni riguardo a una compiuta incidenza di entrambi gli elementi (menomazioni e barriere) che nella loro interazione identificano il contenuto innovativo del modello sociale di disabilità.

L'incidenza della Convenzione ONU è osservabile soprattutto in relazione all'interpretazione evolutiva dei fattori di menomazione e limitazione che, a certe condizioni, i giudici di Lussemburgo riconducono alla nozione di *handicap* di cui al diritto derivato antidiscriminatorio. Infatti, l'aspetto sul quale si è registrata una maggiore continuità nella giurisprudenza della Corte di giustizia ha riguardato la costante estensione delle garanzie offerte dalla direttiva sulla parità di trattamento al di là delle ipotesi di *handicap* congeniti o derivanti da incidenti rendendole fruibili nel suo ambito di applicazione anche a persone che a causa di una malattia soffrono di una limitazione duratura derivante da una menomazione che ne ostacola (senza necessariamente escludere) la capacità lavorativa e lo svolgimento di un'attività professionale. Il che significa, *a contrario*, che la tutela offerta dalla direttiva 2000/78/CE non è accessibile da parte di una persona affetta da una condizione di infertilità in quanto secondo la Corte di giustizia l'incapacità di procreare naturalmente, pur essendo assimilabile ad una disabilità ai sensi della Convenzione ONU, in linea di principio non produce impedimenti per una madre committente nell'ambito di una vicenda di maternità surrogata "ad accedere ad un impiego, a svolgerlo o ad avere una promozione"¹⁴⁶.

¹⁴⁶ In tal senso, cfr. la richiamata sentenza Z della Corte di giustizia, par. 80. Al riguardo, è stato opportunamente rilevato che, in linea con il ristretto ambito di applicazione oggettivo della direttiva, la nozione di disabilità definita dalla Corte di giustizia riguarda solo la partecipazione in ambito lavorativo e occupazionale a differenza di quella accolta dalla Convenzione ONU che invece si estende alla partecipazione e all'inclusione nella società in generale delle persone con

Ma prescindendo dal ristretto ambito oggettivo della direttiva sulla parità di trattamento, l'impostazione accolta dalla Corte di giustizia, come è emerso dall'analisi giurisprudenziale proposta, ha finito talvolta per orientarne gli sforzi argomentativi prevalentemente sullo 'stato di salute' e sulle limitazioni derivanti da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature e, tra queste, soprattutto da quelle fisiche. Tale circostanza, tenuto anche conto che la Corte di giustizia è tenuta a pronunciarsi sulle questioni che le sono prospettate dai giudici del rinvio, risulta in una certa misura comprensibile in una prospettiva che non voglia rimanere ancorata unicamente sul piano dell'astrattezza e delle posizioni ideologiche¹⁴⁷; cionondimeno, deve anche sottolinearsi che tale linea di tendenza della giurisprudenza sovranazionale sembra riflettere una maggiore aderenza al modello medico individuale piuttosto che a quello sociale di disabilità. Nonostante quest'ultimo e i due elementi interagenti che ne identificano il contenuto (menomazioni e barriere) siano costantemente richiamati nella giurisprudenza lussemburghese attraverso la riproposizione in ogni pronuncia della medesima definizione di disabilità fatta propria dalla Corte di giustizia sulla scorta della Convenzione ONU, quest'ultima e il modello sociale di disabilità da essa proposto non sempre hanno trovato un coerente sviluppo e un compiuto approfondimento nei percorsi argomentativi che ne sorreggono le conclusioni raggiunte nelle singole decisioni. Tale linea di tendenza è osservabile nelle sentenze *Z* e *Kaltoft*¹⁴⁸ per emergere in maniera più evidente nei casi *Glätze*¹⁴⁹, *Daouidi*¹⁵⁰ e *DW*¹⁵¹ nei quali la Corte di giustizia ha privilegiato nell'impiego concreto della definizione di disabilità l'elemento delle menomazioni trascurando il rilievo, il ruolo e l'ampiezza delle barriere disabilitanti al punto che una parte della dottrina straniera ha parlato di "cosmetic approach to the social model of disability"¹⁵². In tal senso, tale linea giurisprudenziale sconta non pochi limiti nel traghettamento del modello sociale di disabilità negli ordinamenti nazionali. Senza considerare che rischia peraltro di non assicurare adeguatamente l'interpretazione uniforme della pertinente disciplina derivata europea¹⁵³ obbligando non di rado i componenti appartenenti a tale categoria di soggetti deboli ad affrontare strazianti calvari giudiziari prima di vedersi garantiti i diritti fondamentali loro riconosciuti a livello normativo.

Occorre però riconoscere che, sia pure con minore frequenza, la giurisprudenza lussemburghese sin dalla sentenza *HK Danmark* si è dimostrata sensibile anche alla necessità di affermare in concreto il modello sociale di disabilità in luogo di quello medico-assistenziale riconducendo la disabilità delle ricorrenti nel procedimento principale alla mancata adozione da parte del datore di lavoro di provvedimenti appropriati come la riduzione dell'orario di lavoro. Tale propensione sembra apprezzabilmente caratterizzare la più recente giurisprudenza lussemburghese nella quale, anche grazie alle crescenti istanze poste dai giudici nazionali, è possibile scorgere la graduale affermazione di una tendenza volta a superare la riluttanza della Corte a fornire indicazioni specifiche in ordine alle misure appropriate individuali che consentono di rimuovere o attenuare le barriere disabilitanti e di realizzare l'eguaglianza inclusiva delle persone con disabilità ai sensi dell'art. 5 della direttiva

disabilità. In tal senso, B. Kas, M. Finck, *Surrogacy leave as a matter of EU law: CD and Z*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 281 ss.

¹⁴⁷ Senza poterci soffermare sul punto, è opportuno tenere presente che il modello sociale di disabilità è stato oggetto di diverse letture alcune delle quali sminuiscono oltremodo la rilevanza della menomazione e della malattia. Per una critica condivisibile a tale lettura del modello di disabilità, cfr. T. Shakespeare, N. Watson, *The Social Model of Disability: An Outdated Ideology?*, in *Research in Social Science and Disability*, 2, 2001, p. 9 ss; A. Broderick, D. Ferri, *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2019, p. 22 ss.; A. Lorenzetti, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in M. Della Morte (cur.), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, p. 173 ss.

¹⁴⁸ Su tali sentenze, cfr., almeno, L. Waddington, *Saying all the Right Things*, cit., p. 519 ss.

¹⁴⁹ Cfr., fra gli altri, S. Favalli, *Disabilità, diritti umani*, cit., pp. 117-118.

¹⁵⁰ Sul punto, cfr. D. Ferri, *Daouidi v Bootes Plus SL and concept of 'Disability' in Eu Anti-discrimination Law*, in *European Labour Law Journal*, 1, 2019, p. 69 ss.; P. Addis, *La Corte di giustizia dell'Unione europea alle prese con una domanda ricorrente: che cos'è la disabilità?*, in www.dpceonline.it, 2017, p. 319 ss.

¹⁵¹ P. Addis, *Suonala ancora Sam*, cit., pp. 2977-2981; S. Favalli, *Disabilità, diritti umani*, cit., p. 119.

¹⁵² C. O'Brien, *Union Citizenship and Disability*, cit., p. 519.

¹⁵³ Tale aspetto è stato opportunamente messo in evidenza da D. Ferri, *Daouidi v Bootes Plus SL*, cit., p. 84.

2000/78¹⁵⁴. In questa nuova linea di tendenza giurisprudenziale i giudici lussemburghesi non si limitano a richiamare la necessità di adottare soluzioni ragionevoli ma, andando talvolta anche oltre all'elenco non esaustivo di cui al considerando 20 della direttiva 2000/78, indicano ai giudici del rinvio alcuni esempi specifici di provvedimenti appropriati tenendo conto delle situazioni individuali che vengono di volta in volta in rilievo nei diversi casi di specie. Cosicché, al fine di innestare più compiutamente il modello sociale di disabilità negli ordinamenti nazionali, la Corte di giustizia ha dichiarato inapplicabili alcune normative nazionali impregnate dalla concezione medica di disabilità nella misura in cui impediscono la possibilità di verificare prima del licenziamento del lavoratore disabile se le misure indicate costituiscono provvedimenti appropriati che, senza obbligare il datore di lavoro a farsi carico di un onere sproporzionato, possono assicurare ai lavoratori interessati di conservare l'occupazione nonché la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale in base al principio di eguaglianza con gli altri lavoratori.

In definitiva, la Corte di giustizia sembra avere imboccato un percorso nel quale comincia a dare prova di una maggiore sensibilità e attenzione anche rispetto alle barriere disabilitanti e, dunque, di una più compiuta adesione al modello sociale di disabilità. La prosecuzione di tale cammino dipenderà molto dalle sollecitazioni dei giudici nazionali e dalla loro propensione a interrogare la Corte di giustizia con maggiore frequenza in relazione alle misure e ai provvedimenti che possono costituire soluzioni ragionevoli ai sensi del diritto dell'Unione. Parallelamente, occorre però che la Corte di giustizia sia sollecitata anche rispetto alla definizione della portata dell'onere sproporzionato alla luce della Convenzione ONU che fa riferimento alla nozione di onere sproporzionato o eccessivo della più ampia nozione di accomodamento ragionevole e proporzionato accolto dalla Convenzione ONU. Ai fini dell'interpretazione uniforme del diritto sovranazionale e di una più esatta individuazione del contenuto essenziale del diritto all'accomodamento ragionevole dei lavoratori disabili non è sufficiente definire con un approccio casistico i provvedimenti che costituiscono soluzioni ragionevoli. È necessario altresì chiarire la portata della deroga a tali soluzioni ragionevoli alla luce dei complessi bilanciamenti tra le prerogative e le esigenze organizzative e finanziarie delle imprese, i diritti fondamentali delle persone con disabilità e le situazioni giuridiche soggettive degli altri lavoratori. È soprattutto rispetto a questo profilo che la Corte di giustizia, auspicabilmente in dialogo con le Corti costituzionali nazionali, dovrà chiarire la sua posizione onde scongiurare le incertezze giuridiche inevitabilmente derivanti dall'applicazione *à la carte* dell'obbligo di accomodamento ragionevole nella risoluzione concreta delle controversie da parte dei giudici nazionali.

Abstract

Il saggio si propone di esaminare l'incidenza della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità nell'ordinamento UE. In proposito vengono ricostruiti i principali aspetti innovativi della Convenzione ONU alla luce dei diversi modelli teorici e scientifici di disabilità, per verificare in che misura e attraverso quali modalità il legislatore e la Corte di giustizia dell'Unione europea abbiano adeguato il diritto UE agli obblighi derivanti dalla Convenzione ONU, così da contribuire all'armonizzazione al livello sovranazionale delle tutele nazionali dei diritti delle persone con disabilità. Il saggio si sofferma quindi sul processo di graduale attuazione degli obblighi convenzionali nonché sui persistenti limiti del sistema normativo derivato e della giurisprudenza europea nel rendere disponibili efficaci rimedi giurisdizionali a fronte di possibili violazioni della Convenzione ONU e nel traghettare il modello sociale di disabilità da essa accolto negli ordinamenti nazionali.

¹⁵⁴ A titolo esemplificativo, si vedano le richiamate sentenze *XX* del 2021 e *HR RAIL* del 2022. Nella prima, la Corte di giustizia indica quali possibili accomodamenti ragionevoli appropriati nel caso di specie l'uso di un apparecchio acustico o l'assegnazione a mansioni del lavoratore disabile interessato a mansioni che non richiedano un'idoneità fisica elevata; nella seconda, risponde affermativamente alla domanda del Consiglio di Stato belga se la riassegnazione a un altro posto di lavoro di un lavoratore divenuto definitivamente inidoneo ad occupare il suo posto di lavoro a causa della sopravvenienza di un *handicap* possa costituire un provvedimento appropriato nell'ambito delle soluzioni ragionevoli ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2000/78.

Parole chiave: Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, legislatore europeo, Corte di giustizia dell'Unione europea

*

The essay aims to examine the impact of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities within the EU legal system. In this regard, the main innovative aspects of the UN Convention are reconstructed in light of the various theoretical and scientific models of disability, in order to verify to what extent and through which means the European legislator and the Court of Justice of the European Union have adapted EU law to the obligations arising from the UN Convention, thus contributing to the harmonisation at supranational level of national protections of the rights of persons with disabilities. The essay then focuses on the process of gradual implementation of the Convention obligations as well as on the persistent limits of the derived regulatory system and European jurisprudence in making effective judicial remedies available for possible violations of the UN Convention and in ferrying the social model of disability it embraces into national legal systems.

Key words: UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European legislator, Court of Justice of the European Union