

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

18 gennaio 2018 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i) – Divieto di discriminazione fondata sulla disabilità – Normativa nazionale che autorizza, a determinate condizioni, il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate – Assenze del lavoratore derivanti da malattie imputabili alla sua disabilità – Disparità di trattamento basata sulla disabilità – Discriminazione indiretta – Giustificazione – Lotta all'assenteismo sul lavoro – Congruità – Proporzionalità»

Nella causa C-270/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Juzgado de lo Social n. 1 di Cuenca (Tribunale del lavoro n. 1 di Cuenca, Spagna), con decisione del 5 maggio 2016, pervenuta in cancelleria il 13 maggio 2016, nel procedimento

Carlos Enrique Ruiz Conejero

contro

Ferroser Servicios Auxiliares SA,

Ministerio Fiscal,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, J. Malenovský, M. Safjan (relatore), D. Šváby e M. Vilaras, giudici,

avvocato generale: E. Sharpston

cancelliere: M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 22 marzo 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per C. E. Ruiz Conejero, da J. Martínez Guijarro e M. de la Rocha Rubí, abogados;
- per Ferroser Servicios Auxiliares SA, da J. A. Gallardo Cubero, abogado;
- per il governo spagnolo, da A. Rubio González e V. Ester Casas, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da D. Martin e L. Lozano Palacios, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 19 ottobre 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16).

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Carlos Enrique Ruiz Conejero e la Ferrosur Auxiliares Servicios SA e il Ministerio Fiscal (pubblico ministero, Spagna), in merito alla legittimità del suo licenziamento avvenuto a seguito di assenze dal lavoro giustificate.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

- 3 Ai sensi dei considerando 11, 12, 16, 17, 20 e 21 della direttiva 2000/78:

- «(11) La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.
- (12) Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità. (...)
- (...)
- (16) La messa a punto di misure per tener conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro ha un ruolo importante nel combattere la discriminazione basata sull'handicap.
- (17) La presente direttiva non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, fermo restando l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili.
- (...)
- (20) È opportuno prevedere misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento.
- (21) Per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni».

- 4 L'articolo 1 di tale direttiva, intitolato «Oggetto», così recita:

«La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, [l']handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

- 5 L'articolo 2 della direttiva in parola, intitolato «Nozione di discriminazione», ai suoi paragrafi 1 e 2 prevede quanto segue:

- «1. Ai fini della presente direttiva, per "principio della parità di trattamento" si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.
2. Ai fini del paragrafo 1:
- a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

- b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:
 - i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che
 - ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi».

6 L'articolo 3 della medesima direttiva, intitolato «Campo d'applicazione», al suo paragrafo 1, lettera c), così dispone:

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

(...)

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

Diritto spagnolo

7 Ai sensi dell'articolo 14 della Costituzione:

«Gli spagnoli sono uguali davanti alla legge, senza che possa sussistere alcuna discriminazione per motivi di nascita, razza, sesso, religione, opinione o qualunque altra condizione o circostanza personale o sociale».

8 L'articolo 4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (regio decreto legislativo 1/1995, con cui si approva la versione consolidata della legge sullo statuto dei lavoratori), del 24 marzo 1995 (BOE n. 75, del 29 marzo 1995, pag. 9654), nella versione in vigore all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale (in prosieguo: lo «Statuto dei lavoratori»), relativo ai diritti dei lavoratori, al suo paragrafo 2, lettera c), così dispone:

«Nel rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto

(...)

- c) a non essere discriminati direttamente o indirettamente al fine dell'impiego, o dopo essere stati assunti, per motivi di sesso, stato civile, età, entro i limiti fissati dalla presente legge, origine razziale o etnica, condizione sociale, religione o convinzioni personali, idee politiche, orientamento sessuale, appartenenza o meno ad un sindacato, così come per motivi di lingua, nello Stato spagnolo.

Essi non possono neanche essere discriminati in ragione di una disabilità, purché siano in condizioni tali da avere la capacità di svolgere il lavoro o l'impiego di cui trattasi».

9 L'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori, relativo alla cessazione del contratto per cause oggettive, dispone, al suo punto d):

«Il rapporto di lavoro può cessare:

(...)

- d) per assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, che ammontino al 20% dei giorni feriali in due mesi consecutivi sempre che il totale delle assenze dal lavoro nei dodici mesi precedenti sia pari al 5% dei giorni feriali, o al 25% in quattro mesi non continuativi nel corso di un periodo di dodici mesi.

Ai fini del paragrafo precedente non rientrano nel computo delle assenze dal lavoro le assenze dovute a sciopero legittimo per la durata dello stesso, lo svolgimento di attività di rappresentanza sindacale dei lavoratori, infortunio sul lavoro, maternità, rischio nel corso di gravidanza e allattamento, malattie determinate da gravidanza, parto o allattamento, paternità, congedi e ferie, malattia o infortunio non verificatosi sul lavoro quando l'assenza sia stata concessa dai servizi sanitari ufficiali [pubblici] e abbia una durata superiore a venti giorni consecutivi, né le assenze motivate dalla situazione fisica o psicologica conseguente a violenza di genere, certificata dai servizi sociali competenti o dai servizi sanitari, a seconda dei casi.

Non si computano neanche le assenze dovute ad una terapia medica per cancro o grave patologia».

- 10 L'articolo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (regio decreto legislativo 1/2013, con cui si approva la versione consolidata della legge generale sui diritti delle persone con disabilità e sulla loro inclusione sociale), del 29 novembre 2013 (BOE n. 289, del 3 dicembre 2013, pag. 95635), contiene le seguenti definizioni:

«Ai fini della presente legge si intende con:

- a) **disabilità**: la situazione di coloro che presentano durature menomazioni che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione alla vita sociale su base di uguaglianza con gli altri.

(...)

- d) **discriminazione indiretta**: la fattispecie che sussiste quando una disposizione legislativa o regolamentare, una clausola convenzionale [di un contratto collettivo] o contrattuale, un accordo individuale, una decisione unilaterale, un criterio o una prassi, oppure un ambiente circostante, prodotto o servizio apparentemente neutri possono creare un particolare svantaggio ad una persona rispetto ad altre a motivo di o in ragione di una disabilità, purché oggettivamente non rispondano a una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento non siano appropriati e necessari».

- 11 L'articolo 40 di tale legge, relativo all'adozione di misure volte a prevenire o a compensare gli svantaggi derivanti da disabilità come garanzia della piena parità sul lavoro, prevede quanto segue:

«1. Per garantire la piena parità sul lavoro, il principio della parità di trattamento non osta al mantenimento o all'adozione di misure specifiche dirette a evitare o a compensare gli svantaggi derivanti da disabilità.

2. I datori di lavoro devono adottare le misure appropriate al fine di adattare il posto di lavoro e migliorare la sua accessibilità in funzione delle esigenze di ciascuna situazione specifica, allo scopo di consentire alle persone con disabilità di accedere al lavoro, svolgere le proprie mansioni, progredire sotto il profilo professionale e accedere alla formazione, a meno che tali provvedimenti costituiscano per il datore di lavoro un onere finanziario eccessivo.

Per stabilire se un onere sia eccessivo occorre valutare se esso sia sufficientemente attenuato mediante le misure, gli aiuti o le sovvenzioni pubbliche per persone con disabilità, prendendo altresì in considerazione i costi finanziari e di altra natura che dette misure comportano le dimensioni e il volume d'affari complessivo dell'impresa o dell'organizzazione».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 12 Il 2 luglio 1993 il sig. Ruiz Conejero è stato assunto per lavorare in qualità di agente di pulizia in un ospedale di Cuenca (Spagna), il quale fa parte della regione di Castiglia-La Mancha (Spagna). Egli è stato da ultimo impiegato in tale posizione dall'impresa di pulizie Ferroservicios Auxiliares.

- 13 Il sig. Ruiz Conejero ha lavorato senza incidenti sia per tale impresa sia per quelle presso cui era precedentemente impiegato. Non ha mai avuto alcun problema lavorativo né è stato sanzionato disciplinarmente.
- 14 Emerge dallo stesso tenore letterale della decisione di rinvio che, con decisione del 15 settembre 2014, la delegación de Cuenca de la Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (delegazione di Cuenca del Consiglio della salute degli affari sociali del governo di Castiglia-La Mancha) ha constatato che il sig. Ruiz Conejero era affetto da disabilità. Il suo grado di invalidità è stato fissato al 37%, di cui il 32% in ragione di una disabilità fisica caratterizzata da una malattia del sistema endocrino-metabolico (obesità) e da una limitazione funzionale della colonna vertebrale, il restante 5% come disabilità derivante da fattori sociali complementari.
- 15 Tra il 2014 e il 2015 il sig. Ruiz Conejero non è stato in grado di lavorare nei seguenti periodi:
- dal 1° al 17 marzo 2014, per dolori acuti, che hanno reso necessario il ricovero in ospedale dal 26 febbraio al 1° marzo 2014;
 - dal 26 al 31 marzo 2014 per vertigini/nausea;
 - dal 26 giugno all'11 luglio 2014 per lombalgia;
 - dal 9 al 12 marzo 2015 per lombalgia;
 - dal 24 giugno al 7 aprile 2015 per lombalgia;
 - dal 20 al 23 aprile 2015 per vertigini/nausea.
- 16 Secondo la diagnosi fatta dai Servicios Médicos de la Sanidad Pública (servizi medici della salute pubblica, Spagna), tali problemi di salute sono stati causati da un'artrite degenerativa e da una poliartrite, aggravate dall'obesità del sig. Ruiz Conejero. Tali servizi hanno concluso che detti problemi erano dovuti alle patologie che hanno determinato il riconoscimento della disabilità del sig. Ruiz Conejero.
- 17 Quest'ultimo ha comunicato al suo datore di lavoro tutte le assenze per malattia indicate al punto 15 della presente sentenza nei termini e nelle forme prescritti, mediante certificati medici che specificano la ragione di tali assenze e la loro durata.
- 18 Con lettera del 7 luglio 2015, la Ferroser Servicios Auxiliares ha informato il sig. Ruiz Conejero del suo licenziamento, ai sensi dell'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, motivato dal fatto che la durata delle sue assenze complessive, sebbene giustificate, aveva superato il massimo previsto da tale disposizione, vale a dire il 20% dei giorni lavorativi nel corso dei mesi di marzo e di aprile 2015, mentre il totale delle assenze del medesimo nel corso dei dodici mesi precedenti aveva raggiunto il 5% dei giorni lavorativi.
- 19 Il sig. Ruiz Conejero ha presentato ricorso avverso tale decisione di licenziamento dinanzi allo Juzgado de lo Social n. 1 di Cuenca (Tribunale del lavoro n. 1 di Cuenca).
- 20 Il sig. Ruiz Conejero non contesta la veridicità e l'esattezza delle informazioni riguardanti le sue assenze né la percentuale che esse rappresentano, ma eccepisce l'esistenza di un nesso diretto tra dette assenze e la sua condizione di persona disabile. Egli chiede l'annullamento del suo licenziamento poiché questo costituisce una discriminazione basata sulla disabilità.
- 21 Il giudice del rinvio rileva che il sig. Ruiz Conejero ha rinunciato volontariamente agli esami medici periodici organizzati dalla mutua a cui è iscritto il suo datore di lavoro, con la conseguenza che quest'ultimo non sapeva che il sig. Ruiz Conejero era affetto da una disabilità alla data in cui è stato licenziato.
- 22 A parere del giudice del rinvio, i lavoratori con disabilità sono più esposti degli altri lavoratori al rischio di vedersi applicare l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, indipendentemente dal fatto che il datore di lavoro sia o meno a conoscenza di tale condizione di disabilità. Esisterebbe,

pertanto, una disparità di trattamento che comporta una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, senza che tale disparità di trattamento possa essere oggettivamente giustificata da una finalità legittima, come richiesto dal punto i) di tale disposizione.

23 Il giudice del rinvio indica di avere dubbi sull'interpretazione della direttiva 2000/78 a causa dell'interpretazione della stessa data dalla Corte nella sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222). Esso sottolinea che, nella causa all'origine della sentenza in parola, la normativa danese si collocava in una politica di integrazione dei lavoratori disabili e aveva lo scopo di incentivare i datori di lavoro ad assumere lavoratori che presentavano un particolare rischio di dover prendere ripetuti congedi di malattia. Tale ipotesi non ricorrerebbe nel procedimento principale, per il quale non sussisterebbe alcuna finalità legislativa di integrazione dei lavoratori disabili. Il giudice del rinvio considera, pertanto, che l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori non è conforme alla direttiva 2000/78, e che tale disposizione dovrebbe, quindi, essere modificata per tener conto della condizione di disabilità.

24 In tali circostanze, il Juzgado de lo Social n. 1 di Cuenca (Tribunale del lavoro n. 1 di Cuenca) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva 2000/78 osti all'applicazione di una normativa nazionale in base alla quale il datore di lavoro ha il diritto di licenziare un lavoratore per cause oggettive, a motivo di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, che ammontino al 20% dei giorni lavorativi in due mesi consecutivi sempre che il totale delle assenze dal lavoro nei dodici mesi precedenti sia pari al 5% dei giorni lavorativi, o al 25% in quattro mesi non consecutivi nel corso di un periodo di dodici mesi, nel caso di un lavoratore che debba considerarsi disabile nell'accezione della direttiva, quando l'assenza dal lavoro è stata causata dalla disabilità».

Sulla questione pregiudiziale

25 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore a motivo di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, anche qualora tali assenze siano dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre tale lavoratore.

26 Con tale questione, il giudice del rinvio chiede chiarimenti sull'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78, alla luce della sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222), e, di conseguenza, sulla conformità dell'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori al diritto dell'Unione.

27 In limine, occorre rilevare che, come emerge dal suo articolo 1, la direttiva 2000/78 mira a stabilire un quadro generale per la lotta, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, alle discriminazioni fondate su uno dei motivi menzionati in tale articolo, tra i quali compare la disabilità. Conformemente al suo articolo 3, paragrafo 1, lettera c), tale direttiva si applica, nei limiti dei poteri conferiti all'Unione europea, a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, per quanto attiene, in particolare, alle condizioni di licenziamento.

28 Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «handicap», ai sensi della direttiva 2000/78, dev'essere intesa come riguardante una limitazione di capacità, risultante in particolare da durature menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori (v., in tal senso, sentenza del 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punto 36 e giurisprudenza citata).

29 A tal riguardo, qualora, in determinate circostanze, lo stato di obesità del lavoratore interessato comporti una limitazione della capacità come quella indicata al punto precedente della presente sentenza, una siffatta condizione ricade nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, punto 59).

30 Ciò ricorrerebbe, in particolare, laddove l'obesità del lavoratore ostacoli la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori in ragione di

una mobilità ridotta o dell'insorgenza, in detta persona, di patologie che le impediscono di svolgere il suo lavoro o che determinano una difficoltà nell'esercizio della sua attività professionale (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, punto 60).

- 31 Nel caso di specie, il giudice del rinvio rileva che il sig. Ruiz Conejero è stato riconosciuto quale persona disabile, ai sensi del diritto nazionale, prima del suo licenziamento. A tale riguardo, esso illustra che lo stesso è, segnatamente, affetto da una patologia del sistema endocrino-metabolico, ossia l'obesità, e da una limitazione funzionale della colonna vertebrale.
- 32 Tuttavia, occorre precisare che il fatto che il sig. Ruiz Conejero sia riconosciuto come persona disabile secondo il diritto nazionale, non comporta a priori che egli sia affetto da una disabilità ai sensi la direttiva 2000/78.
- 33 A tale proposito, per stabilire se, nel procedimento principale, la situazione in cui si trova il sig. Ruiz Conejero rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, spetta al giudice del rinvio verificare se la limitazione della capacità del medesimo debba essere qualificata come disabilità, ai sensi di tale direttiva, secondo la definizione di cui al punto 28 della presente sentenza.
- 34 Occorre, poi, rammentare che, a mente dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, il «principio della parità di trattamento» è inteso come «l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1».
- 35 Nel caso di specie, l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, dispone che un contratto di lavoro può essere risolto in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, che ammontino al 20% dei giorni feriali in due mesi consecutivi, qualora il totale delle assenze nel corso dei dodici mesi precedenti sia pari al 5% dei giorni feriali o al 25% in quattro mesi non consecutivi nel corso di un periodo di dodici mesi.
- 36 Occorre rammentare che un trattamento sfavorevole basato sulla disabilità contrasta con la tutela prevista dalla direttiva 2000/78 unicamente nei limiti in cui costituisca una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della stessa. Infatti, il lavoratore disabile che rientri nell'ambito di applicazione di tale direttiva deve essere tutelato contro qualsiasi discriminazione rispetto a un lavoratore che non vi rientri. Si pone, quindi, la questione se la disposizione nazionale di cui trattasi nel procedimento principale possa comportare una discriminazione nei confronti delle persone disabili (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 71).
- 37 A tal riguardo, l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori si applica in modo identico alle persone disabili e alle persone non disabili che sono state assenti dal lavoro. In tali circostanze, non è possibile ritenere che tale disposizione introduca una disparità di trattamento direttamente basata sulla disabilità, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 1 e dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78, dal momento che essa si fonda su un criterio che non è indissolubilmente legato alla disabilità (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punti da 72 a 74, nonché del 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punto 42).
- 38 Per quanto riguarda la questione se l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori sia idoneo a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità, si deve osservare che la presa in considerazione dei giorni di assenza dovuti a una patologia collegata alla disabilità nel calcolo dei giorni di assenza per malattia finisce per assimilare una patologia legata a una disabilità alla nozione generale di malattia. Orbene, come la Corte ha dichiarato al punto 44 della sentenza dell'11 luglio 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), è esclusa un'assimilazione pura e semplice della nozione di «handicap» a quella di «malattia» (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 75).
- 39 A tal proposito si deve constatare che un lavoratore disabile è, in linea di principio, maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori rispetto a un lavoratore non disabile. Infatti, rispetto a un lavoratore non disabile, un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità. Egli è quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e, quindi, di raggiungere i limiti di cui all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori. Risulta, dunque, che la norma di cui a tale disposizione è idonea a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una

disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 76).

- 40 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78, è necessario verificare se la disparità di trattamento tra i lavoratori disabili e i lavoratori non disabili risultante dall'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima, se i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e se essi non vadano oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore spagnolo.
- 41 Per quanto riguarda l'obiettivo di cui all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, il governo spagnolo sostiene, nelle sue osservazioni scritte, che, nella prospettiva di aumentare la produttività e l'efficienza del lavoro, l'assenteismo sul lavoro, che si manifesta con congedi di malattia intermittenti di breve durata, è considerato da lungo tempo dal legislatore spagnolo come causa di estinzione del rapporto di lavoro, al fine di evitare un indebito aumento del costo del lavoro per le imprese.
- 42 A tal riguardo, secondo il governo spagnolo, a causa di tale *excesiva morbilidad intermitente* (morbilità intermittente eccessiva), le imprese devono sostenere non solo i costi diretti dell'assenza dal lavoro, mediante il pagamento della prestazione previdenziale per invalidità temporanea per i primi quindici giorni di inattività senza possibilità di chiederne il rimborso alla tesoreria generale della previdenza sociale, cui si aggiungono i costi di sostituzione, ma anche il costo indiretto, costituito dalla particolare difficoltà di supplire a assenze di breve durata.
- 43 Si deve ricordare che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità non solo nella scelta di perseguire uno scopo determinato in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzarlo (sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 81 e giurisprudenza citata).
- 44 Nel caso di specie, si deve considerare che la lotta all'assenteismo sul lavoro può essere riconosciuta come finalità legittima, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2), lettera b), i), della direttiva 2000/78, dal momento che costituisce una misura di politica occupazionale (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 82).
- 45 Occorre, tuttavia, verificare se i mezzi utilizzati dalla normativa nazionale per il perseguimento di tale obiettivo siano adeguati e non vadano al di là di quanto è necessario per raggiungerlo.
- 46 A tal riguardo, da un lato, nell'esame dell'adeguatezza dei mezzi impiegati, spetta al giudice del rinvio verificare se i dati in cifre di cui all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori siano effettivamente concepiti per rispondere all'obiettivo della lotta all'assenteismo sul lavoro, e non riguardino assenze che sarebbero meramente puntuali e sporadiche.
- 47 Il giudice del rinvio deve altresì prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti ai fini di tale verifica, in particolare i costi diretti e indiretti che le imprese devono sostenere a causa dell'assenteismo sul lavoro.
- 48 Spetta del pari al giudice del rinvio verificare se l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, nel prevedere il diritto di procedere al licenziamento dei lavoratori assenti in maniera intermittente dal lavoro per malattia per un determinato numero di giorni, abbia, nei confronti dei datori di lavoro, un effetto di incentivazione all'assunzione e al mantenimento dell'occupazione (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, punto 88).
- 49 Dall'altro lato, per valutare se i mezzi di cui all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori eccedano quanto necessario per realizzare la finalità perseguita, occorre ricollocare tale disposizione nel contesto in cui essa si inserisce e considerare il danno che essa può causare ai soggetti interessati (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 89 e giurisprudenza citata).
- 50 A tal fine, spetta al giudice del rinvio esaminare se il legislatore spagnolo abbia trascurato di tener conto di elementi rilevanti che riguardano, in particolare, i lavoratori disabili (v., in tal senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 90).

- 51 Nella valutazione della proporzionalità dei mezzi di cui all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, non si deve inoltre ignorare il rischio cui sono soggette le persone disabili, le quali, in generale, incontrano maggiori difficoltà rispetto ai lavoratori non disabili a reinserirsi nel mercato del lavoro e hanno esigenze specifiche connesse alla tutela richiesta dalla loro condizione (v., in tale senso, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 91).
- 52 Orbene, a tal riguardo, occorre rilevare che, ai sensi dell'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori, non sono, inter alia, considerati come assenze intermittenti dal lavoro, in base a cui il contratto di lavoro potrà essere risolto, i congedi per malattia o infortunio non verificatisi sul lavoro qualora il congedo sia stato accordato dai servizi sanitari ufficiali e abbia una durata superiore a venti giorni consecutivi. Non si computano neanche le assenze dovute a una terapia medica per cancro o grave patologia.
- 53 Secondo il governo spagnolo, il legislatore nazionale ha quindi inteso mantenere un equilibrio tra gli interessi dell'impresa e la protezione e la sicurezza dei lavoratori, evitando che tale misura comporti situazioni ingiuste o effetti negativi. Per tale ragione talune assenze, come quelle dovute a malattie indicate al punto precedente della presente sentenza, non potrebbero costituire il fondamento di una decisione di licenziamento a motivo di assenze intermittenti dal lavoro. Nel corso del 2012, il legislatore spagnolo avrebbe aggiunto all'elenco delle assenze che non possono costituire motivo di licenziamento quelle che sono la conseguenza di terapie mediche per un cancro o una patologia grave. Orbene, i lavoratori disabili si troverebbero di norma in talune di dette ipotesi, sicché, in tali casi, le assenze imputabili alla disabilità non sarebbero prese in considerazione ai fini di un licenziamento a causa di assenze intermittenti dal lavoro.
- 54 Si deve constatare che, se è vero che l'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori prevede che talune assenze non possono essere considerate assenze intermittenti dal lavoro in base a cui il contratto potrà essere risolto, le assenze dal lavoro che dipendono dalla malattia del lavoratore non comprendono tutte le situazioni di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78.
- 55 Come rilevato dal governo spagnolo, tra gli elementi da prendere in considerazione nella valutazione di cui al punto 49 della presente sentenza, rientra l'esistenza, nell'ordinamento giuridico spagnolo, di disposizioni intese a proteggere in maniera specifica le persone con disabilità, tra cui, in particolare, l'articolo 40 del decreto legislativo 1/2013, citato al punto 11 della presente sentenza. Infatti, tali disposizioni possono impedire o compensare gli svantaggi derivanti dalla disabilità, compresa l'eventuale insorgenza di malattie legate alla disabilità.
- 56 Alla luce di tali elementi, spetta al giudice del rinvio valutare, per quanto riguarda le persone con disabilità, se i mezzi previsti all'articolo 52, lettera d), dello Statuto dei lavoratori non eccedano quanto è necessario per conseguire l'obiettivo perseguito.
- 57 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando 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.

Sulle spese

- 58 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

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

L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, 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, tranne se tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

Firme