Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
YVES BOT
presentate il 26 maggio 2016 [1]

Causa C-395/15

Mohamed Daouidi
contro
Bootes Plus SL,
Fondo de Garantía Salarial,
Ministerio Fiscal

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona (Tribunale del lavoro n. 33 di Barcellona, Spagna)]

«Rinvio pregiudiziale — Politica sociale — Direttiva 2000/78/CE — Articoli da 1 a 3 — Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro — Licenziamento di un lavoratore che si trova in una situazione di invalidità temporanea — Discriminazione basata sull'handicap — Nozione di "handicap" — Carattere durevole della limitazione»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 3, 15, 21, paragrafo 1, 30, 31, 34, paragrafo 1, e 35, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [2] nonché degli articoli da 1 a 3 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 [3].

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Mohamed Daouidi, da un lato, e la Bootes Plus SL, il Fondo de Garantía Salarial (Fondo di garanzia salariale, Spagna) e il Ministerio Fiscal (pubblico ministero, Spagna), dall'altro, avente ad oggetto il licenziamento del sig. Daouidi nel periodo in cui egli si trovava in una situazione di disabilità a causa di un infortunio sul lavoro.

3. Le presenti conclusioni verteranno sulla quinta questione sottoposta dal Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona (Tribunale del lavoro n. 33 di Barcellona, Spagna), che riguarda l'interpretazione della nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2008/78.

1 — Langue originale: il francese.
2 — In prosieguo: la «Carta».
3 — GU 2000, L 303, pag. 16.

I – Contesto normativo

A – *Il diritto internazionale*

4. La lettera e) del preambolo della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata in nome della Comunità con la decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009 [4], prevede quanto segue:

«Riconoscendo che la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri».

5. L'articolo 1 della convenzione dell'ONU così dispone:

«Scopo della presente convenzione è promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità.

Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri».

B – *Il diritto dell'Unione*

6. Il considerando 16 della direttiva 2008/78 prevede quanto segue:

«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».

7. L'articolo 1 di tale direttiva stabilisce quanto segue:

«La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli 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».

8. L'articolo 2, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva così dispone:

«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;

4 — GU 2010, L 23, pag. 35; in prosieguo: la «convenzione dell'ONU».

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».

9. L'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della medesima direttiva prevede quanto segue:

«1. 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».

C – *Il diritto spagnolo*

10. L'articolo 55, paragrafi da 3 a 6, 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 n. 1/1995 che approva la rifusione della legge sullo statuto dei lavoratori), del 24 marzo 1995[5], nella versione in vigore all'epoca dei fatti del procedimento principale[6], intitolato «Forme ed effetti del licenziamento disciplinare», prevede quanto segue:

«3. Il licenziamento può essere dichiarato legittimo, abusivo o nullo.

4. Il licenziamento è considerato legittimo allorché viene dimostrato l'inadempimento fatto valere dal datore di lavoro nella lettera di licenziamento. Il licenziamento è considerato abusivo in caso contrario o qualora non rispetti i requisiti formali esposti al precedente paragrafo 1.

5. È nullo qualsiasi licenziamento che sia stato provocato da una delle cause di discriminazione vietate dalla Costituzione o dalla legge, ovvero avvenga in violazione di diritti fondamentali e di libertà pubbliche del lavoratore.

(…)

6. La nullità di un licenziamento ha per effetto l'immediata reintegrazione del lavoratore, nonché il versamento dei salari non percepiti».

5 — BOE (Gazzetta ufficiale spagnola) n. 75, del 29 marzo 1995, pag. 9654.

6 — In prosieguo: lo «statuto dei lavoratori».

11. L'articolo 56, paragrafo 1, dello statuto dei lavoratori, intitolato «Licenziamento abusivo», così dispone:

«Qualora il licenziamento venga dichiarato abusivo, il datore di lavoro, entro cinque giorni dalla notifica della sentenza, può optare tra la reintegrazione del lavoratore e il pagamento di un'indennità equivalente a 33 giorni di retribuzione per anno di servizio, essendo contabilizzati pro rata i periodi inferiori ad un anno su base mensile fino ad un massimo di ventiquattro mensilità. L'opzione dell'indennità comporta la cessazione del contratto di lavoro, che si considera avvenuta alla data dell'effettiva cessazione dal servizio».

12. L'articolo 96, paragrafo 1, della Ley n. 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (legge n. 36/2011, sulla giurisdizione in materia di lavoro), del 10 ottobre 2011[7], prevede quanto segue:

«Qualora, dagli argomenti esposti dall'attore, si deduca l'esistenza di seri indizi di discriminazione fondata su sesso, orientamento o identità sessuale, origine razziale o etnica, religione o convinzioni personali, handicap, età, molestie o in presenza di qualsiasi altra violazione di un diritto fondamentale o di una libertà pubblica, spetta al convenuto fornire una giustificazione oggettiva e ragionevole, suffragata da prove sufficienti, delle misure adottate e della loro proporzionalità».

13. L'articolo 108, paragrafi 1 e 2, della legge n. 36/2011 così dispone:

«1. Nel dispositivo della sentenza il giudice dichiara che il licenziamento è legittimo, abusivo o nullo.

Il licenziamento è considerato legittimo allorché viene dimostrato l'inadempimento fatto valere dal datore di lavoro nella lettera di licenziamento. Il licenziamento è considerato abusivo in caso contrario o qualora non vengano rispettati i requisiti formali prescritti dall'articolo 55, paragrafo 1, [dello statuto dei lavoratori].

(…)

2. È nullo qualsiasi licenziamento che sia stato motivato da una delle cause di discriminazione vietate dalla Costituzione o dalla legge, ovvero avvenga in violazione di diritti fondamentali e di libertà pubbliche del lavoratore.

(…)».

14. L'articolo 110, paragrafo 1, di tale legge così dispone:

«Qualora il licenziamento sia dichiarato abusivo, il datore di lavoro può optare per la reintegrazione del lavoratore alle stesse condizioni che vigevano prima del licenziamento, con contestuale versamento delle retribuzioni arretrate, cui si riferisce l'articolo 56, paragrafo 2, [dello statuto dei lavoratori] oppure per il pagamento di un'indennità, il cui importo viene fissato conformemente al disposto dell'articolo 56, paragrafo 1, di [detto statuto]. (…)

(…)».

15. L'articolo 113 della suddetta legge prevede quanto segue:

«La nullità del licenziamento ha per effetto l'immediata reintegrazione del lavoratore, nonché il versamento dei salari non percepiti (…)».

7 — BOE (Gazzetta ufficiale spagnola) n. 245, dell'11 ottobre 2011, pag. 106584, in prosieguo: la «legge n. 36/2011».

16. L'articolo 181, paragrafo 2, della legge n. 36/2011 è formulato come segue:

«In udienza, una volta accertata la presenza di indizi atti a dimostrare che è stata commessa una violazione di un diritto fondamentale o di una libertà pubblica, spetta al convenuto fornire una giustificazione oggettiva e ragionevole, suffragata da prove sufficienti, delle misure adottate e della loro proporzionalità».

II – Controversia principale e questioni pregiudiziali

17. Il 17 aprile 2014, il sig. Daouidi è stato assunto come aiuto cuoco per un periodo lavorativo di 20 ore settimanali dalla Bootes Plus, che gestisce un ristorante situato all'interno dell'albergo Vela di Barcellona (Spagna).

18. Il sig. Daouidi era stato assunto per tre mesi in forza di un contratto a tempo determinato a causa di un aumento della mole di lavoro. Tale contratto prevedeva un periodo di prova di 30 giorni.

19. Il 1º luglio 2014 il sig. Daouidi e la Bootes Plus pattuivano di convertire il predetto contratto in un contratto a tempo pieno di 40 ore settimanali.

20. Il contratto del sig. Daouidi è stato in seguito prorogato di nove mesi, fissando il 16 aprile 2015 come data di scadenza. Tale proroga ha ricevuto il parere favorevole dello chef della cucina, che aveva altresì approvato la conversione del contratto a tempo parziale in un contratto a tempo pieno.

21. Il 3 ottobre 2014 il sig. Daouidi ha subito un infortunio sul lavoro, causato da una caduta in cucina con conseguente lussazione del gomito sinistro. Lo stesso giorno egli ha avviato la procedura di invalidità temporanea. Il suo gomito è stato ingessato e tale situazione è persistita per i successivi sei mesi sino al momento dell'avvio del procedimento dinanzi al giudice del rinvio.

22. Due settimane dopo detto infortunio sul lavoro, lo chef della cucina ha telefonato al sig. Daouidi per informarsi sulle sue condizioni di salute, comunicandogli la sua preoccupazione riguardo alla durata di detta situazione. Il sig. Daouidi ha risposto che la ripresa del lavoro non sarebbe stata immediata. In data successiva, lo chef della cucina avrebbe comunicato alla direzione dell'impresa che il sig. Daouidi «aveva alcuni problemi» e che «non stava bene».

23. Il 26 novembre 2014, benché si trovasse ancora in stato di invalidità temporanea, il sig. Daouidi ha ricevuto una lettera di licenziamento disciplinare del seguente tenore:

«Siamo spiacenti di informarla che abbiamo deciso di porre termine al suo rapporto di lavoro con la nostra impresa e di procedere al suo licenziamento in data odierna con effetto immediato. Tale decisione è motivata dalla considerazione che lei non ha soddisfatto le aspettative dell'impresa né ha raggiunto il rendimento che quest'ultima considera adeguato allo svolgimento dei compiti corrispondenti al suo posto di lavoro. I fatti appena esposti sono punibili con il licenziamento, ai sensi [dello statuto dei lavoratori]».

24. Il 23 dicembre 2014 il sig. Daouidi ha presentato dinanzi al Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona (Tribunale del lavoro n. 33 di Barcellona) un ricorso inteso a far dichiarare nullo il suo licenziamento. Da un lato, quest'ultimo avrebbe violato il suo diritto fondamentale all'integrità fisica, sancito dal diritto spagnolo. Dall'altro, esso sarebbe discriminatorio, segnatamente ai sensi della direttiva 2000/78 e della sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222).

25. In subordine, il sig. Daouidi ha chiesto a detto giudice di dichiarare abusivo il licenziamento.

26. Egli ha chiesto che la Bootes Plus fosse condannata a versargli un'indennità risarcitoria di importo pari a EUR 6 251 per il danno morale subito ed a EUR 2 841,56 a titolo di danno materiale.

27. Il giudice del rinvio rileva che, ai sensi della giurisprudenza del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Corte superiore di giustizia della Catalogna, Spagna), del Tribunal Supremo (Corte di cassazione, Spagna) e del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna), la malattia e le invalidità temporanee derivanti da infortuni sul lavoro non costituiscono un fattore discriminatorio, cosicché un licenziamento, in una situazione siffatta, non può essere considerato nullo, ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 5, dello statuto dei lavoratori.

28. Tuttavia, il giudice del rinvio si chiede se il diritto dell'Unione non possa essere interpretato nel senso che tali forme di licenziamento provocate da un infortunio sul lavoro sono contrarie al principio di uguaglianza, al divieto di discriminazione, al diritto all'integrità fisica e alla salute, nonché al diritto di accesso alle prestazioni previdenziali e allo stesso diritto al lavoro (che comprenderebbe il diritto a non essere licenziato, se non per «giusta» causa), principi e diritti richiamati nella Carta.

29. Se così fosse, siffatti licenziamenti dovrebbero essere qualificati «nulli» e non meramente «abusivi», ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 4, dello statuto dei lavoratori.

30. In tali circostanze, il Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona (Tribunale del lavoro n. 33 di Barcellona) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il divieto generale di discriminazione sancito dall'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che il divieto e la tutela ivi contemplati si estendono alla decisione del datore di lavoro di licenziare un lavoratore, fino a quel momento apprezzato professionalmente, per il solo fatto che si trova in una situazione di invalidità temporanea – la cui durata è incerta – a causa di un infortunio sul lavoro, mentre sta ricevendo prestazioni di assistenza sanitaria e previdenziali.

2) Se l'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso che la tutela da erogare ad un lavoratore, oggetto di un licenziamento palesemente arbitrario e privo di giustificato motivo, debba essere analoga a quella prevista dalla legislazione nazionale per ogni forma di licenziamento che violi un diritto fondamentale.

3) Se la decisione di un datore di lavoro di licenziare un lavoratore, fino a quel momento apprezzato professionalmente, per il solo fatto che si trova in una situazione di invalidità temporanea – la cui durata è incerta – a causa di un infortunio sul lavoro, mentre sta ricevendo prestazioni di assistenza sanitaria e previdenziali, rientri nell'ambito di applicazione e/o di tutela di cui agli articoli 3, 15, 31, 34, paragrafo 1, e 35, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (uno, alcuni o tutti i suddetti articoli).

4) Qualora le prime tre questioni (o una di esse) ricevano una risposta affermativa e si ritenga che la decisione di licenziare un lavoratore, fino a quel momento apprezzato professionalmente, per il solo fatto che si trova in una situazione di invalidità temporanea – la cui durata è incerta – a causa di un infortunio sul lavoro, mentre sta ricevendo prestazioni di assistenza sanitaria e previdenziali, rientri nell'ambito di applicazione e/o di tutela di uno o più articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, se il giudice nazionale possa applicare tali disposizioni per risolvere una controversia tra privati, vuoi perché – a seconda che si tratti di un "diritto" o di un "principio" – sia loro riconosciuta efficacia orizzontale, vuoi in virtù del principio dell'"interpretazione conforme".

Per il caso in cui le questioni anteriori ricevano una risposta negativa, si formula una quinta questione:

5) Se la nozione di "discriminazione diretta fondata sull'handicap" come uno dei motivi di discriminazione contemplati dagli articoli 1, 2 e 3 della direttiva 2000/78 possa comprendere la decisione di un datore di lavoro di licenziare un lavoratore fino a quel momento apprezzato professionalmente, per il solo fatto che si trova in una situazione di invalidità temporanea – la cui durata è incerta – a causa di un infortunio sul lavoro».

III – Analisi

31. Dal fascicolo emerge che il sig. Daouidi chiede al giudice del rinvio, in via principale, di accertare la nullità del suo licenziamento e, di conseguenza, di condannare l'impresa convenuta nel procedimento principale a reintegrarlo nel posto di lavoro e a versargli i salari non percepiti nonché un'indennità risarcitoria del danno morale e del danno materiale subiti [8]. Orbene, la legge n. 36/2011 prevede che un licenziamento è nullo solo nel caso in cui esso sia motivato «da una delle cause di discriminazione vietate dalla Costituzione o dalla legge, ovvero avvenga in violazione di diritti fondamentali e di libertà pubbliche del lavoratore». Per tale motivo, la domanda formulata dal sig. Daouidi, intesa a far dichiarare la nullità del suo licenziamento, si fonda, da un lato, sulla censura relativa al carattere discriminatorio di tale licenziamento, disposto in ragione dell'inabilità al lavoro di durata incerta causata dall'infortunio sul lavoro del sig. Daouidi e, dall'altro, sulla censura relativa alla violazione del suo diritto fondamentale all'integrità fisica sancito dall'articolo 15 della Costituzione spagnola.

32. Il giudice del rinvio espone che, allo stato attuale della giurisprudenza del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Corte superiore di giustizia della Catalogna), del Tribunal Supremo (Corte di cassazione) e del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale), sussistono dubbi sul fatto che il licenziamento del sig. Daouidi possa essere dichiarato nullo sulla sola base del diritto nazionale. Per tale motivo il giudice del rinvio chiede che sia fornita un'interpretazione di vari articoli della Carta e della direttiva 2000/78.

33. Per quanto concerne la Carta, l'articolo 51, paragrafo 1, della medesima prevede che le sue disposizioni si applichino «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». L'articolo 6, paragrafo 1, TUE, che attribuisce carattere vincolante alla Carta, nonché l'articolo 51, paragrafo 2, di quest'ultima, precisano che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione europea definite nei trattati [9].

34. Qualora una situazione giuridica non rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza [10].

35. In tali circostanze, occorre verificare se l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale riguardi l'interpretazione o l'applicazione di una norma di diritto dell'Unione diversa da quelle contenute nella Carta.

36. Per tale motivo, come suggerito dal governo spagnolo e dal governo francese nonché dalla Commissione europea, occorre esaminare, in primo luogo, la quinta questione relativa all'interpretazione della direttiva 2000/78.

8 — Invece, come sottolineato dal giudice del rinvio, qualora il licenziamento del sig. Daouidi fosse considerato «abusivo», una siffatta qualificazione comporterebbe il diritto di tale lavoratore a percepire solo un'indennità minima, che ammonterebbe all'importo corrispondente ad appena 22 giorni di retribuzione.

9 — V., segnatamente, ordinanza del 23 febbraio 2016, Garzón Ramos e Ramos Martín (C-380/15, non pubblicata, EU:C:2016:112, punto 24 e la giurisprudenza ivi citata).

10 — V., segnatamente, ordinanza del 23 febbraio 2016, Garzón Ramos e Ramos Martín (C-380/15, non pubblicata, EU:C:2016:112, punto 25 e la giurisprudenza ivi citata).

37. A tal riguardo, occorre rilevare che, come emerge dall'articolo 1 della direttiva 2000/78, quest'ultima mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su uno dei motivi previsti da detto articolo, tra i quali figura l'handicap, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.

38. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva, sussiste discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga, sulla base, segnatamente, dell'handicap.

39. In forza dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78, quest'ultima, nei limiti dei poteri conferiti all'Unione, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene, in particolare, alle condizioni di licenziamento.

40. In seguito alla ratifica, da parte dell'Unione, della convenzione dell'ONU, la Corte ha considerato che la nozione di «handicap» deve essere intesa, ai sensi della direttiva 2000/78, nel senso che essa si riferisce ad 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 base di uguaglianza con gli altri lavoratori [11]. La Corte ha pertanto accolto una definizione in evoluzione e relativamente ampia della nozione di handicap [12].

41. Tale nozione di «handicap» dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce non soltanto ad un'impossibilità di esercitare un'attività professionale, ma altresì ad un ostacolo a svolgere una simile attività. Un'interpretazione diversa sarebbe incompatibile con la finalità di questa direttiva, che mira segnatamente a garantire che una persona con disabilità possa accedere ad un lavoro o svolgerlo [13].

42. Inoltre, sarebbe in contrasto con la finalità stessa della direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'handicap [14]. Secondo la Corte, non risulta che la direttiva 2000/78 miri a coprire unicamente gli handicap congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia [15].

43. Pertanto, se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 [16]. Per contro, una malattia che non comporti una simile limitazione non rientra nella nozione di «handicap» ai sensi di tale direttiva. Infatti, la malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la suddetta direttiva vieta qualsiasi discriminazione [17].

11 — V., segnatamente, sentenza del 18 dicembre 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punto 53 e la giurisprudenza ivi citata).

12 — V. Cavallini, J., «Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap», *La semaine juridique – Édition sociale*, 2013, n. 23, pag 20. Tale autore osserva che «affinché sussista un handicap è sufficiente che una malattia ostacoli in modo durevole la possibilità di condurre "normalmente" un'attività professionale» (pag. 21). V., altresì, Boujeka, A., «La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne», *Recueil Dalloz*, 2013, n. 20, pag. 1388. Con riferimento al «nuovo» concetto di handicap derivante dalla convenzione dell'ONU, l'autore sottolinea che «è stato rilevato, grazie alla sociologia e all'antropologia, che l'handicap era equiparabile all'interazione tra un limite funzionale dell'individuo e alcune barriere sociali o ambientali piuttosto che a una disabilità. Tale nuovo orientamento, lungi dal creare una netta separazione tra malattia e handicap, fa sì che la prima sia una causa, tra le altre, del secondo» (punto 9).

13 — V., segnatamente, sentenza del 18 dicembre 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punto 54 e la giurisprudenza ivi citata).

14 — V., segnatamente, sentenza del 18 dicembre 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punto 55 e la giurisprudenza ivi citata).

15 — V. sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 40).

16 — V. sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 41).

17 — V. sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, punto 42 e la giurisprudenza ivi citata).

44. Tenuto conto che la Corte ha accolto la concezione funzionale della nozione di «handicap», la causa di quest'ultimo è irrilevante. Ne deduco che l'inabilità al lavoro derivante da una lesione causata da un infortunio sul lavoro può rientrare nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78, qualora essa soddisfi le condizioni contenute nella definizione adottata dalla Corte.

45. Spetta al giudice del rinvio verificare se tali condizioni sono soddisfatte con riferimento alla situazione del sig. Daouidi.

46. A tal riguardo, mentre sembra essere stato provato che il sig. Daouidi è limitato a causa della sua lesione al gomito e che tale limitazione, in interazione con altre barriere, ostacola la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, il carattere durevole della suddetta limitazione [18] deve ancora essere dimostrato.

47. Al fine di verificare il carattere durevole di una siffatta limitazione, il giudice del rinvio potrà basarsi su tutti gli elementi che gli saranno forniti, in particolare sui documenti e sui certificati medici che valutano la probabile durata della disabilità in esame. Qualora da tali elementi derivi che la limitazione subita dal sig. Daouidi presenta un carattere durevole, ossia che, in ragione di eventuali postumi, essa può persistere oltre il tempo medio necessario affinché guarisca una lesione come quella che egli ha riportato e per lungo tempo, tale limitazione potrà rientrare nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78.

48. Invece, contrariamente a quanto indicato dal giudice del rinvio, la valutazione del datore di lavoro, secondo cui il sig. Daouidi si è assentato per un periodo abbastanza lungo e per tale motivo ritiene necessario licenziarlo, non è idonea a dimostrare il carattere durevole della limitazione. Infatti, l'handicap è una nozione oggettiva che esula dunque dalla valutazione soggettiva del datore di lavoro riguardo alla questione se la situazione di inabilità al lavoro del ricorrente del procedimento principale sia stata o no di durata abbastanza lunga.

49. Peraltro, sempre con riferimento alla dimostrazione del carattere durevole o no della limitazione, il governo francese osserva che il giudice del rinvio qualifica espressamente la situazione di inabilità al lavoro del sig. Daouidi come «temporanea». Tale circostanza dimostrerebbe che, secondo il giudice del rinvio, detta inabilità, qualora quest'ultimo la consideri in quanto tale e non in relazione ai motivi che hanno giustificato la decisione del datore di lavoro di licenziare il sig. Daouidi, non abbia un carattere effettivamente durevole. Ritengo, tuttavia, che la circostanza per cui l'invalidità sia stata, in un primo momento, qualificata «temporanea» non osta a che essa possa essere considerata durevole, in un secondo momento, sulla base di dati medici. Inoltre, il fatto che una situazione sia ricompresa nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 non deve, a mio avviso, dipendere dalla qualificazione come «invalidità temporanea» ai sensi del diritto nazionale, che è stata applicata al ricorrente del procedimento principale. Inoltre, rilevo che dalla formulazione della quinta questione si evince che il sig. Daouidi si trova in una situazione di invalidità temporanea «di durata incerta».

50. Il governo francese osserva altresì che è pacifico che il licenziamento del ricorrente del procedimento principale si è verificato solo 53 giorni dopo il suo infortunio sul lavoro, circostanza che, secondo tale governo, sembra costituire un periodo ovviamente troppo breve per poterlo qualificare «durevole». Il periodo di tempo tra il momento in cui si verifica un infortunio sul lavoro e il licenziamento non mi sembra tuttavia costituire un criterio per valutare il carattere durevole o no della limitazione subita da un lavoratore. Una siffatta limitazione potrebbe certamente essere considerata durevole anche se un lavoratore fosse licenziato immediatamente dopo un infortunio sul lavoro. L'adozione di una tesi opposta sarebbe manifestamente contraria alla tutela dei lavoratori portatori di handicap in quanto incoraggerebbe i datori di lavoro a licenziare il più rapidamente possibile lavoratori malati o infortunati la cui inabilità al lavoro potrebbe rivelarsi durevole.

18 — V., segnatamente, per una formulazione di tale condizione, sentenza del 18 marzo 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, punto 79).

51. È sulla base di quanto suesposto che il giudice del rinvio dovrà valutare se la situazione del sig. Daouidi rientri o no nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78.

52. Dal momento che l'applicazione della direttiva 2000/78 è connessa alla valutazione che il giudice del rinvio effettuerà a seguito della sentenza che la Corte emetterà nell'ambito della presente causa, si deve ritenere che la situazione di cui trattasi nel procedimento principale non rientri, nell'attuale fase del procedimento, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione [19].

IV – Conclusione

53. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, suggerisco di rispondere alle questioni sottoposte dal Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona (Tribunale del lavoro n. 33 di Barcellona, Spagna) nel seguente modo:

La 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 interpretata nel senso che la situazione di inabilità temporanea al lavoro, la cui durata è incerta, in cui si trova un lavoratore a causa di un infortunio sul lavoro può essere qualificata come «handicap» ai sensi di tale direttiva qualora comporti una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Spetta al giudice nazionale verificare se, nella controversia oggetto del procedimento principale, tali condizioni siano soddisfatte.

19 — V., in tal senso, sentenza del 27 marzo 2014, Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, punto 40).