

Asunto C-38/24 [Bervidi] ⁱ**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

19 de enero de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

17 de enero de 2024

Parte recurrente:

G.L.

Parte recurrida:

AB SpA

Objeto del procedimiento principal

La parte recurrente, en calidad de «caregiver» [cuidador familiar] de su hijo menor, con el que convive y que padece una discapacidad grave con invalidez del 100 %, ha solicitado que se declare el carácter discriminatorio del comportamiento adoptado por su empleador con ella, que se le condene a asignarle de forma permanente a un turno de trabajo compatible con las necesidades de su hijo, que se establezca un plan de acción para eliminar las discriminaciones y que se le conceda una indemnización.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Artículo 267 TFUE

ⁱ La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna de las partes en el procedimiento.

Cuestiones prejudiciales

- a) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, cuando proceda, también con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el sentido de que el *caregiver* familiar de un menor con discapacidad grave, que afirme haber sufrido una discriminación indirecta en el ámbito laboral a consecuencia de los cuidados que dispensa, tenga legitimación activa para recabar protección contra la discriminación que se hubiera reconocido a la misma persona discapacitada, si esta última fuera el trabajador, en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación?
- b) En el caso de que sea afirmativa la respuesta a la cuestión a), ¿puede interpretarse el Derecho de la Unión, cuando proceda, también con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el sentido de que imponga al empleador del mencionado *caregiver* la obligación de adoptar soluciones razonables para garantizar, también en beneficio del citado *caregiver*, el respeto del principio de igualdad de trato frente a otros trabajadores, según el modelo establecido para las personas discapacitadas por el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación?
- c) En el caso de que sea afirmativa la respuesta a la cuestión a) o a la cuestión b), ¿debe interpretarse el Derecho de la Unión, cuando proceda, también con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el sentido de que debe entenderse como *caregiver* relevante a efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, cualquier persona que pertenezca al círculo familiar o sea pareja de hecho, que dispense cuidados en el ámbito doméstico, incluso de manera no profesional, que sean gratuitos, relevantes desde el punto de vista cuantitativo, exclusivos, constantes y duraderos, a una persona que, con motivo de su discapacidad grave, no sea totalmente autosuficiente en el desarrollo de las actividades de la vida diaria, o debe interpretarse el Derecho de la Unión en el sentido de que la definición de *caregiver* de que se trata sea más amplia o más restringida aún que la anterior?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en particular, artículos 2 y 5.

Sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008 (C-303/06); de 11 de julio de 2006 (C-13/05); de 11 de abril de 2013 (C-335/11 y C-337/11); de 10 de febrero de 2022 (C-485/20); de 21 de octubre de 2021 (C-824/19); de 15 de julio de 2021 (C-795/19).

Disposiciones de Derecho internacional invocadas

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto legislativo n.º 216/2003 — Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (Decreto Legislativo n.º 216/2003, por el que se transpone la Directiva 2000/78/CE para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación).

Artículo 2

«A efectos del presente Decreto y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3, apartados 3 a 6, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en la religión, convicciones personales, discapacidad, edad u orientación sexual. Este principio exige que no se lleve a cabo ninguna discriminación directa o indirecta, según las definiciones que figuran a continuación:

- a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivos de religión, convicciones personales, discapacidad, edad u orientación sexual;
- b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio, práctica, acto, acuerdo o comportamiento aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas».

Artículo 3, apartado 3 *bis*

«Con objeto de garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de las personas con discapacidad, los empleadores públicos y privados deberán adoptar ajustes razonables, según se definen en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada con arreglo a la legge 3 marzo 2009 n.º 18 (Ley n.º 18, de 3 de marzo de 2009), en los lugares de trabajo para garantizar a las personas con discapacidad la plena igualdad con el resto de trabajadores. Los empleadores públicos y privados deberán aplicar lo establecido en este apartado sin generar o incrementar gastos a la hacienda pública y con los recursos humanos, financieros e instrumentales disponibles en la legislación vigente».

Legge n.º 205/2017 (Ley n.º 205/2017)

Artículo 1, apartado 255

«Se define como *caregiver* familiar a la persona que asiste y dispensa cuidados al cónyuge, a la otra parte de una unión civil entre personas del mismo sexo o a la pareja de hecho [...], a un familiar o a un familiar en segundo grado de afinidad [o] a un familiar hasta el tercer grado que, como consecuencia de una enfermedad, dolencia o incapacidad, incluidas las crónicas o degenerativas, no sea autosuficiente ni capaz de cuidar de sí mismo, se le considere inválido por necesitar atención integral y continua con carácter permanente [...]».

El órgano jurisdiccional remitente menciona, a título comparativo, el nuevo artículo 25, apartado 2 *bis*, del decreto legislativo n.º 198/2006 (Decreto Legislativo n.º 198/2006) (Código de igualdad de oportunidades), que por razones de carácter temporal no se aplica al presente asunto. Esta norma, a diferencia de la legislación aplicable en el caso de autos, también otorga protección a las personas que sufran discriminación «por razón [...] de la necesidad de recibir atención personal o familiar».

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En primera instancia, la parte recurrente alegó la falta de flexibilidad de los horarios laborales de su empresa, la cual, al no admitir sus peticiones, presentadas como «caregiver» familiar, no le habría asignado un turno fijo de mañana, ni siquiera con su consentimiento funciones de un nivel inferior para que pudiera atender a su hijo discapacitado.
- 2 Entre las conductas impugnadas por la trabajadora, adquieren particular importancia los siguientes hechos:
 - a) El empleador trató a la parte recurrente de forma diferente respecto de otros compañeros considerados no aptos, de forma temporal o definitiva, para trabajar con normalidad por motivos de salud. De hecho, mientras que a estos compañeros se les asignaron provisionalmente otras tareas en espera de que se les dieran otras funciones, a la parte recurrente no se le concedió esta posibilidad, dado que su valoración de aptitud no se efectuó sobre la base de las condiciones de salud del hijo con discapacidad grave al que cuida o de la necesidad de atenderlo, sino conforme a las condiciones de la propia parte recurrente.
 - b) El empleador adoptó, durante un período de tiempo excesivamente largo, medidas provisionales no definitivas para resolver las dificultades para trabajar señaladas por la parte recurrente.
 - c) El empleador no adoptó las medidas solicitadas por la parte recurrente para que se le asignaran funciones de un nivel inferior a fin de resolver las citadas dificultades para trabajar.

- 3 El Tribunale di Roma (Tribunal de Roma), órgano jurisdiccional de primera instancia, desestimó el recurso.
- 4 La parte recurrente presentó recurso de apelación, que la Corte d'appello di Roma (Tribunal de Apelación de Roma) desestimó en cuanto al fondo, sobre la base de que no se había demostrado la existencia de una conducta discriminatoria y de que, en todo caso, el empleador implementó «ajustes razonables».
- 5 En particular, la Corte d'appello consideró que, de cualquier modo, la empresa había dado suficientes facilidades a la empleada y que, en lo concerniente al trato dispensado a trabajadores no aptos para desempeñar su trabajo con normalidad, a los que se asignaron otras tareas de forma provisional a la espera de que se les dieran otras funciones, la empresa no le había concedido esta posibilidad con motivo, dado que los destinatarios de las prescripciones médicas indicadas en las certificaciones presentadas eran sus compañeros.
- 6 La parte recurrente presentó recurso de casación, alegando que se la había despedido el 10 de octubre de 2022.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 7 La parte recurrente considera que cumple los requisitos legales para que se proteja su derecho de no discriminación por razones de discapacidad en el lugar de trabajo, niega que la empresa haya implementado «ajustes razonables», mantiene que la adopción de medidas provisionales, limitadas a pocos meses en períodos discontinuos y no formalizadas por escrito, no excluye la discriminación denunciada y, en definitiva, aduce la infracción de las normas en materia de prueba de la discriminación.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 8 El «caregiver» familiar, regulado por primera vez en Italia en el citado artículo 1, apartado 255, de la Ley n.º 205/2017, es la persona responsable de otra persona dependiente, discapacitada o anciana que no sea autosuficiente en el desarrollo de las actividades de la vida diaria, de la que se hace cargo en el ámbito doméstico. Por lo general, se trata de un familiar de referencia que realiza, incluso de manera no profesional, una actividad gratuita, constante, duradera y relevante desde el punto de vista cuantitativo.
- 9 Sin embargo, el «caregiver» familiar de una persona discapacitada no cuenta, como tal, con una protección general en el ordenamiento italiano contra las discriminaciones y los inconvenientes padecidos en el puesto de trabajo debido a las obligaciones que implican los cuidados que tiene que dispensar, sino que se solo se beneficia de determinados derechos reconocidos por normas legales concretas que, por otra parte, a menudo se limitan a extender al «caregiver»

formas de protección que no son para él, sino para la persona con discapacidad a la que asiste.

- 10 En particular, el «caregiver» puede disfrutar de algunas ventajas laborales, entre otras:
 - a) Permisos retribuidos mensuales para ausentarse del trabajo.
 - b) Bajas retribuidas.
 - c) El derecho de elegir, cuando sea posible, el centro de trabajo más cercano a su domicilio.
 - d) La prohibición de que se le transfiera a otro centro de trabajo sin su consentimiento.
- 11 Sin embargo, en el momento de los hechos del litigio ninguna disposición nacional otorgaba protección al «caregiver» por la denominada «discriminación por asociación», es decir, en los casos en los que hubiese padecido una discriminación, directa o indirecta en el lugar de trabajo debido a las obligaciones que implican los cuidados que este debe prestar.
- 12 Por esta razón, el órgano jurisdiccional de primera instancia había negado a la parte recurrente la legitimación activa para impugnar los comportamientos discriminatorios alegados, considerando que no era ella, sino la persona discapacitada, la persona titular del derecho de actuar contra las discriminaciones laborales.
- 13 Al contrario, la Corte d'appello, pese a haber desestimado el recurso de apelación y declarar que no se había demostrado la existencia de una conducta discriminatoria, consideró que la «caregiver» tenía pleno derecho de acogerse a las disposiciones nacionales que protegían a la persona discapacitada contra las discriminaciones en el ámbito laboral.
- 14 Con esta afirmación la Corte ha citado, a favor de su argumentación, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, Coleman (C-303/06), que amplió el alcance subjetivo de la Directiva 2000/78, que protege a las personas contra discriminaciones por razones de discapacidad en el lugar de trabajo, también a los individuos íntimamente relacionados con personas discapacitadas que proporcionen a estas últimas una parte esencial de los cuidados que necesitan.
- 15 Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente precisa que la citada sentencia Coleman en realidad declaró que la Directiva 2000/78 y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra a), se deben interpretar en el sentido de que la prohibición de discriminación directa que allí se contempla no se circunscribe exclusivamente a las personas que sean ellas mismas discapacitadas.

- 16 Esta última sentencia se refiere, por tanto, de forma expresa únicamente a los casos de discriminación directa y, en consecuencia, no parece que la aplicación de la Directiva 2000/78 se extienda a los «caregiver» de personas discapacitadas que aleguen una discriminación indirecta en el lugar de trabajo.
- 17 Una interpretación formal de la Directiva 2000/78 y de la sentencia Coleman de 17 de julio de 2008 se corroboraría sin lugar a duda por el tenor de sus textos y porque el Derecho de la Unión, en el caso de autos, podría haber querido identificar, a efectos de equilibrar los intereses implicados, un número preciso y restringido de beneficiarios de la protección contra discriminaciones en el lugar de trabajo.
- 18 No obstante, también sería posible una interpretación amplia de la Directiva 2000/78, basada en la consideración de los objetivos que persigue, de argumentos lógico-sistemáticos y de la evolución de la normativa vigente y las dinámicas económicas y sociales.
- 19 En primer lugar, esta interpretación se podría basar en el hecho de que, tal y como ha puesto de manifiesto la sentencia Coleman, el principio de igualdad de trato y el alcance *ratione personae* de dicha Directiva no deben interpretarse de manera restrictiva en lo que atañe a los motivos indicados en el artículo 1 de la propia Directiva, dado que esta no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados en el artículo 1 de la misma Directiva.
- 20 En efecto, la Directiva 2000/78 tiene por objeto, en lo que atañe al empleo y al trabajo, establecer un marco general para luchar contra todas las formas de discriminación basadas en cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 1, entre los que figura la discapacidad, y ello con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato, además, como se desprende del trigésimo séptimo considerando de la citada Directiva, para el establecimiento en la Comunidad de un marco para la igualdad en el empleo y la ocupación.
- 21 Especialmente, el undécimo considerando de la Directiva 2000/78 aclara que la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular, el logro de un alto nivel de empleo y protección social, la elevación del nivel de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.
- 22 Sin embargo, los mencionados objetivos y, por tanto, el efecto útil de la Directiva 2000/78 se verían comprometidos si un trabajador en la misma situación que la parte recurrente solo pudiera beneficiarse de protección contra las discriminaciones laborales directas y no contra las indirectas, dado que las discriminaciones directas son menos comunes que las indirectas, que afloran fundamentalmente en el momento del despido y no durante el desempeño de la

relación de trabajo. De esta forma, se pospondría excesivamente la protección del trabajador.

- 23 En segundo lugar, argumentos lógico-sistemáticos podrían respaldar una interpretación de la Directiva 2000/78 amplia y favorable al «caregiver» familiar de una persona con discapacidad grave, dado que la protección contra la discriminación directa y aquella contra la discriminación indirecta estarían estrechamente vinculadas, y no podría darse una auténtica protección contra la discriminación en el lugar de trabajo si ambas no se contrastan de forma continua.
- 24 Finalmente, debería tenerse en cuenta la evolución normativa y económico-social de los últimos años.
- 25 En efecto, con posterioridad a la sentencia Coleman de 17 de julio de 2008, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, y fue ratificada por la Unión Europea (mediante Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009), donde entró en vigor el 22 de enero de 2011.
- 26 Esta Convención cobra importancia porque ha provocado que el Tribunal de Justicia reconsidere su postura anterior sobre el concepto de discapacidad, llegando a afirmar, en la sentencia de 11 de abril de 2013 (asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11), que el concepto de discapacidad también comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración.
- 27 Por tanto, debe darse por sentado el principio según el cual las disposiciones de la citada Convención de las Naciones Unidas pueden invocarse para interpretar lo dispuesto en la Directiva 2000/78, de modo que esta última debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con tal Convención (sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, C-485/2020, apartado 38; de 21 de octubre de 2021, C-824/19, apartado 59; de 15 de julio de 2021, C-795/19, apartado 49).
- 28 El artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, que incluye las definiciones relevantes a efectos de la propia Convención, establece que por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, e igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político,

económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

- 29 Por consiguiente, no parece que la Convención analizada atribuya importancia a la distinción entre discriminación directa e indirecta.
- 30 A este respecto, cabe señalar que, mediante la Resolución de 3 de octubre de 2022, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha reconocido, en relación con el ordenamiento italiano, las graves consecuencias que se derivan para las personas con discapacidad debido a la falta de reconocimiento de la figura del «caregiver» y de medidas de protección social efectivas en su beneficio (como acceso a ayudas, financiación y al sistema de pensiones, flexibilidad en los horarios de trabajo y en la cercanía al domicilio).
- 31 Por tanto, parece razonable preguntarse si una interpretación del Derecho de la Unión, establecida sobre la base de la Directiva 2000/78 y la sentencia Coleman de 17 de julio de 2008, que no permita al «caregiver» familiar de un menor con una discapacidad grave obtener protección ante una discriminación indirecta en el puesto de trabajo por la necesidad de dispensar cuidados esenciales a esa persona discapacitada, al limitar toda protección a los casos de discriminación directa, debe tener en cuenta de forma adecuada la ratificación, por parte de la Unión, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad —en particular, de los artículos 19, 23, 28, apartado 2, letra c), en relación con el artículo 5— conforme a la cual se debería interpretar, en la medida de lo posible, la Directiva 2000/78.
- 32 Si se aceptara una interpretación amplia de la normativa de la Unión, con el reconocimiento al «caregiver» familiar de un menor con discapacidad de la legitimación activa para actuar también contra las discriminaciones indirectas padecidas en el lugar de trabajo por los cuidados dispensados a esa persona discapacitada, sería asimismo necesario aclarar si la protección así reconocida implica el nacimiento, a cargo del empleador del denominado «caregiver», de la obligación de adoptar soluciones razonables para garantizar, también a favor del propio «caregiver», el respeto del principio de igualdad de trato frente a otros trabajadores, a semejanza de lo establecido para las personas discapacitadas en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.
- 33 En definitiva, si se atribuyera al «caregiver» familiar de un menor discapacitado la legitimación activa para actuar también contra las discriminaciones indirectas padecidas en el lugar de trabajo debido a los cuidados dispensados a esa persona discapacitada, habría que definir el concepto de «caregiver» relevante a efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.
- 34 En particular, se plantea la cuestión de determinar si el «caregiver» es cualquier persona, perteneciente al círculo familiar o la pareja de hecho, que dispense cuidados en el ámbito doméstico, incluso de manera no profesional, que sean

gratuitos, relevantes desde el punto de vista cuantitativo, exclusivos, constantes y duraderos, a una persona que, como consecuencia de su grave discapacidad, no sea totalmente autosuficiente en el desarrollo de las actividades de la vida diaria o si, en cambio, la definición de «caregiver» es más amplia o más restringida.

DOCUMENTO DE TRABAJO