

DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione
dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla



Per gentile concessione dell'agenzia Tips Images

CON IL PATROCINIO DI

federazione italiana
per il superamento dell'handicap **fis**



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione
dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

INDICE

1. IL PERCHÈ DI QUESTA PUBBLICAZIONE	pag. 5
2. IL RUOLO DELLE PARTI SOCIALI NELL'ATTUAZIONE DELLA STRATEGIA EUROPEA 2010-2020 E DELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ	pag. 7
3. LA SITUAZIONE ITALIANA IN TEMA DI INSERIMENTO E MANTENIMENTO DELL'OCCUPAZIONE DELLE PERSONE CON DISABILITÀ: TRA CARENZE STRUTTURALI E L'EMERSIONE DI NUOVI MODELLI DI RESPONSABILITÀ SOCIALE	pag. 9
4. IL MANTENIMENTO DEL POSTO DI LAVORO E LE DIFFICOLTÀ IN FASE DI APPLICAZIONE ED INTERPRETAZIONE DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA IN TALUNE MATERIE DI INTERESE PER LA DISABILITÀ: PROFILI GIURISPRUDENZIALI E PROBLEMATICHE DEFINITORIE	pag. 11
5. IL DIRITTO AL PART-TIME QUALE "SOLUZIONE RAGIONEVOLE"	pag. 16
5.1. introduzione	pag. 18
5.2. il part-time tra normativa e disposizioni contrattuali	
6. ASSENZE PER "GRAVI PATOLOGIE", "TERAPIE SALVAVITA", E COMPORTO PER MALATTIA: IL RICHIAMO ALLA SCLEROSI MULTIPLA E ALTRE PATOLOGIE	pag. 23
7. IL CONGEDO PER CURE	pag. 29
8. ACCERTAMENTI SULLO STATO DI SALUTE, ASSEGNAZIONE A MANSIONI COMPATIBILI, NORMATIVA SULLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO	pag. 30



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione
dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

1. IL PERCHÈ DI QUESTA PUBBLICAZIONE

Pensare ad un soggetto cui sia stata diagnosticata una patologia, ad esempio la sclerosi multipla, come una “persona” e non come a un “malato” è fondamentale per il riconoscimento dei diritti civili universali: diritto alla salute e alle cure mediche, diritto allo studio e al lavoro, diritto all’accessibilità senza barriere ecc.

Perché ciò avvenga A.I.S.M., direttamente o attraverso la rete di relazioni territoriali, nazionali ed internazionali, intende confrontarsi e collaborare con le istituzioni nazionali e locali affinché i diritti siano affermati.

Nel Piano strategico dell’Associazione (per il periodo 2008-2013), quale obiettivo nell’ambito della “Rappresentanza e affermazione dei diritti”, è stato avviato un programma che si prefigge in futuro di:

- individuare le lacune tra il livello formale di riconoscimento dei diritti ed il livello sostanziale di attuazione degli stessi su tutto il territorio;
- promuovere una cultura dei diritti presso le persone con SM, la comunità, le Istituzioni, per una accresciuta inclusione sociale e un incrementato del livello di diritti riconosciuti come esigibili ed effettivamente attuati;
- progettare ed eseguire azioni specifiche sul tema del lavoro, partendo dalla realtà della sclerosi multipla come situazione emblematica di casi e condizioni che caratterizzano in modo diffuso la realtà della disabilità nel nostro paese.

Per la realizzazione dei propri fini istituzionali l’AISM è impegnata, tra le altre attività, in programmi e azioni di rappresentanza e affermazione dei diritti delle persone con sclerosi multipla e patologie similari al fine di promuovere e sostenere l’inclusione nella vita attiva (ex art. 19 Conv. Onu sui diritti delle persone con disabilità); in particolare: il diritto alla salute, ad una buona qualità di vita, all’inserimento e mantenimento del posto di lavoro in condizioni di uguaglianza formale e sostanziale e pari opportunità.

AISM, come detto, affronta la materia della affermazione e tutela dei diritti civili e sociali delle persone con SM nel quadro della più ampia prospettiva della disabilità, favorendo un approccio di rete con altre organizzazioni impegnate nelle materie di interesse, valorizzando collaborazioni, progetti, iniziative congiunte con quegli altri soggetti che in virtù della propria natura e livello di impegno siano nelle condizioni ed intendano effettivamente contribuire al raggiungimento di obiettivi comuni.

In collaborazione con FISH (Federazione Italiana Superamento per l’Handicap), e nell’ambito dell’Osservatorio Disabilità e Lavoro costituito presso di essa, AISM realizza e sviluppa specifici progetti ed interventi nella materia del lavoro delle persone con disabilità, volti primariamente alla conoscenza ed approfondimento della realtà normativa e contrattuale, alla mappatura ed analisi delle pratiche in uso, alla formulazione di proposte ed interventi per il miglioramento dei



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

sistemi e processi, sia nell'ottica della difesa dei diritti ed interessi collettivi che per il sostegno e la tutela dei casi individuali.

In questo contesto ha sviluppato lo studio ed approfondimento delle disposizioni contrattuali di interesse per le persone con disabilità e in particolare per la SM (focus su malattia, permessi/congedi, part-time etc.) e intende mettere a disposizione delle organizzazioni sindacali e datoriali le conoscenze e gli approfondimenti svolti in materia al fine di favorire, in sede di contrattazione nazionale e territoriale, l'inserimento ed applicazione di disposizioni in grado di promuovere adeguate condizioni delle persone con SM con particolare riferimento alla conciliazione dei tempi di lavoro, con quelli per cura e vita, riconosciuto che tale progetto rappresenta una iniziativa pilota nel più ampio quadro della disabilità che si prefigge di rimuovere situazioni di discriminazione e sostenere percorsi di valorizzazione delle abilità e competenze personali.

Con il progetto “Disamina di disposizioni contrattuali in materia di conciliazione dei tempi di lavoro e cura delle persone con disabilità: il caso della SM” l'associazione si prefigge i seguenti obiettivi:

- condividere i risultati dell'indagine svolta da AISM in materia di disposizioni contrattuali avente ad oggetto la disamina e comparazione delle clausole esistenti nei CCNL del comparto pubblico e privato per i temi di interesse, considerandone gli aspetti applicativi, interpretativi e giurisprudenziali, intervenendo sulle problematiche specifiche, prospettando indicazioni e formule di possibile introduzione/revisione/integrazione;
- diffondere presso le parti sociali il materiale così predisposto affinché possa essere utilizzato come Guida e riferimento, per la specifica materia, nelle vari sedi di contrattazione nonché per la tutela concreta di situazioni di negazione o compromissione di diritti delle persone con sclerosi multipla;
- introdurre clausole derivanti dalla migliore pratica nei diversi livelli di contrattazione, impegnandosi nel contempo nella adeguata applicazione di quelle ambigue o di dubbia formulazione;
- attivare un processo di aggiornamento progressivo e reciproco sulla materia, anche sotto il profilo dell'evoluzione della normativa e dello sviluppo della contrattazione su tali temi;
- promuovere e prevedere un coinvolgimento di AISM nelle fasi di elaborazione e messa a punto di clausole di maggiore favore per le persone con disabilità e in particolare con sclerosi multipla;
- attivare un processo di monitoraggio dei risultati conseguiti nella contrattazione su tali temi.

2. IL RUOLO DELLE PARTI SOCIALI NELL'ATTUAZIONE DELLA STRATEGIA EUROPEA 2010-2020 E DELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ

Nel **MANIFESTO della F.I.S.H. su "Occupazione e pari opportunità per le persone con disabilità"** (ved. allegato 1) - presentato in occasione della Settimana Nazionale della Sclerosi Multipla 2006 - è stata posta in evidenza **l'importanza di recuperare una funzione di governance del sistema di impiego** affinché si possano sviluppare ampie strategie ampie di implementazione della legge 68/99:

- attraverso **la riproposizione del ruolo della contrattazione collettiva ai diversi livelli, rivedendo le forme di rappresentanza dei lavoratori con disabilità permettendo la partecipazione alle associazioni di promozione e di tutela;**
- la definizione dell'azione concertativa per politiche adeguate a sostenere il percorso lavorativo della persona con disabilità.

L'Unione Europea ha lanciato il 15 novembre 2010 la nuova Strategia Europea per la Disabilità 2010-2020 [COM (2010) 636 definitivo, *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un'Europa senza barriere*], con l'intento di integrare la Strategia di Lisbona. Essa nasce come ideale prosecuzione del precedente Piano di Azione per la Disabilità 2004-2010, il cui monitoraggio ha fatto emergere come le attività e le strategie mirate all'inclusione delle persone con disabilità producano positive ricadute nella vita economica, politica, sociale. Tra le principali criticità che permangono vanno segnalate le gravi situazioni di discriminazione multipla, soprattutto per taluni gruppi particolarmente "vulnerabili" (ad esempio le *donne con disabilità, le persone con disabilità mentali, chi riceve diagnosi di patologie croniche progressive*), oltre a persistenti barriere infrastrutturali che limitano l'accessibilità e il ritardo nel riconoscimento della libertà di movimento di partecipazione alla vita pubblica.

Il documento programmatico (articolato in una serie di centoventi azioni chiave, in diverse aree: *Accessibilità, Partecipazione, Uguaglianza, Impiego, Istruzione, Protezione Sociale*) prevede finanziamenti, azioni di sensibilizzazione alla disabilità e misure per incitare i governi nazionali a collaborare per rimuovere gli ostacoli all'integrazione. Nel piano del primo quinquennio per implementare tale strategia [SEC (2010) 1324 final, *Initial plan to implement the European Disability Strategy 2010-2020. List of Actions 2010-2015*] **si punta sul lavoro autonomo (attraverso il microcredito e il FSE), sulla qualità del lavoro, sull'imprenditorialità sociale e sulla sensibilizzazione delle imprese nel contesto della responsabilità sociale.**

Il 21 settembre 2011 il Comitato economico e sociale europeo (CESE) ha adottato un parere



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

in merito ricordando che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali fa ormai parte della legislazione primaria dell'UE. Il Comitato ha ribadito la necessità di utilizzare al meglio le risorse fornite dai Fondi strutturali in favore delle politiche di assistenza alla disabilità, nello specifico, il Fondo sociale europeo per promuovere l'inclusione nel mercato del lavoro, e il Fondo europeo per lo sviluppo regionale per assicurare la necessaria accessibilità ai servizi e ai prodotti. Chiede, altresì, che **vengano messi a punto strumenti efficaci per attuare la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, proponendo non solo la creazione di un Comitato europeo "ad hoc" sulla disabilità, ma evidenziando - come essenziale - la promozione dell'aspetto partecipativo della società civile, anzitutto delle parti sociali, del terzo settore, dei datori di lavoro, nel rispetto delle rispettive competenze e responsabilità: sindacati e associazioni datoriali sono invitati a inserire clausole specifiche riguardanti la disabilità, nella contrattazione collettiva.**

La richiamata Convenzione ONU (approvata dall'ONU nel dicembre del 2006, sottoscritta dall'Italia nel marzo del 2007 e ratificata dal nostro Parlamento con la Legge 18/09), rappresenta senz'altro **un'eccellente opportunità culturale e politica per dare nuovo impulso all'inclusione sociale di tutte le persone con disabilità, favorendone l'autonomia e l'indipendenza**. Sono necessarie, tuttavia, grandi trasformazioni culturali, sociali, politiche e tecniche: dall'approccio basato sulle politiche dell'assistenza e della sanità si deve passare a rivendicare politiche inclusive che considerino il modello sociale della disabilità basato sul rispetto dei diritti umani.

Il principio base appare semplice: la condizione di disabilità non deriva da qualità soggettive delle persone, bensì dalla relazione tra le caratteristiche delle persone e le modalità attraverso le quali la società organizza loro l'accesso ed il godimento di diritti, beni e servizi. La disabilità è definita come **"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"** (preambolo, punto e).

L'intera Convenzione considera la **"Classificazione internazionale del funzionamento, della salute e disabilità"** (ICF), adottata dall'Organizzazione Mondiale della sanità (fin dal 2001), allo scopo di fornire un linguaggio unico per descrivere la salute, gli stati ad essa correlati e gli interventi necessari per garantire eguaglianza di opportunità e valorizzazione delle capacità dell'individuo. La novità di questa classificazione sta nel fatto che non riguarda un "gruppo" di persone ma tutti. La disabilità è una condizione ordinaria della vita che appartiene a tutti gli esseri umani. Ogni persona può trovarsi in una determinata condizione di salute ma, di fronte ad un contesto ambientale sfavorevole, chiunque può andare incontro ad una condizione di disabilità.

E' fondamentale quindi favorire - a tutti i livelli - delle occasioni di confronto sui principi della Convenzione ONU che vedano coinvolti le rappresentanze associative (www.edf-feph.org), i tecnici e gli operatori, le persone con disabilità ed ai loro familiari e, non ultime, le istituzioni nazionali e locali. Un confronto, che non deve essere solo semantico, fra quanto realizzato e garantito dalle politiche nazionali e territoriali attuali e le

indicazioni cogenti della Convenzione ONU, al fine di predisporre specifici rapporti sia governativi (art. 35 Conv.), sia della società civile.

Anche in quest'ottica il lavoro di studio condotto dall'Associazione - che si vuole condividere attraverso la presente pubblicazione - va a costituire un contributo alla analisi dello stato dell'arte sul livello di effettiva rispondenza del contesto ambientale alle esigenze di inclusione sociale e salute delle persone con disabilità nel nostro Paese, fornendo spunti agli operatori per una evoluzione della contrattazione collettiva attenta ai diritti delle persone con disabilità e dei pazienti.

3. LA SITUAZIONE ITALIANA IN TEMA DI INSERIMENTO E MANTENIMENTO DELL'OCCUPAZIONE DELLE PERSONE CON DISABILITÀ: TRA CARENZE STRUTTURALI E L'EMERSIONE DI NUOVI MODELLI DI RESPONSABILITÀ SOCIALE

Nel nostro Paese c'è ancora molto "da fare", sia sul fronte dell'istruzione/formazione, sia nell'ambito lavorativo. ***Occorrerebbe partire dalla considerazione che vi sono un'infinità di patologie congenite ed altre acquisite nel corso della vita. Tutte devono essere "gestite" al meglio per consentire alla persona di vivere attivamente in tutti gli ambiti della società. Se solo si tenessero in maggiore considerazione i costi sociali che la persona, le famiglie e la società devono sostenere in caso di una diagnosi ci si attiverebbe maggiormente nell'ambito della responsabilità sociale e si cercherebbe di inserire e mantenere il maggior numero di persone nel mondo del lavoro.***

In Italia vi sono pochi percorsi Scuola-Lavoro perché, sebbene gli alunni con disabilità abbiano per legge la possibilità di frequentare in orario scolastico un corso di formazione professionale o un'attività pre-avviamento al lavoro, le scuole si pongono una serie di dubbi burocratici (ad esempio gli aspetti assicurativi).

Permangono notevoli difficoltà di accesso alle aule e ai servizi universitari, all'utilizzo di ausili e software per la didattica; sono scarsi gli investimenti per l'insegnamento a distanza; notevoli, anche, le disparità finanziarie fra le varie università per offrire idonee soluzioni di apprendimento e di frequenza agli studenti.

In numerose situazioni non sono sufficientemente incentivate né l'orientamento professionale né la valutazione professionale della persona, determinando così l'assenza di una reale individuazione delle capacità/attitudini, per non parlare del fatto che molti docenti ignorano più o meno totalmente la disabilità e i metodi che possono compensare le difficoltà nelle singole situazioni.

Il diritto al lavoro delle persone con disabilità è spesso condizionato dal pregiudizio del datore



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

di lavoro e/o dal pregiudizio del gruppo che lo accoglie (responsabili del personale, colleghi di lavoro). Tale pregiudizio si basa talvolta sui dubbi circa le *possibilità di comunicazione, altre volte sulla presunta capacità produttiva* di una persona che può avere ritmi e orari diversi e può “produrre” con modalità differenti da quelle imposte dall’organizzazione del lavoro o adottate per consuetudine.

Rispetto all’inserimento lavorativo vi sono segnalazioni di realtà in cui le reti informali per la ricerca di lavoro sono deboli e talune situazioni in cui i datori di lavoro si pongono - a priori - dei problemi circa la continuità della futura prestazione d’opera da parte del candidato, ***senza avere una corretta informazione circa le singole patologie e le possibilità che offrono i tempi di diagnosi, la terapie farmacologiche, la terapia occupazionale ecc.***

Sebbene il numero di giovani con disabilità che riescono a raggiungere elevati livelli di istruzione (diploma di laurea, ma anche corsi di specializzazione e master post-universitari) stia progressivamente aumentando, molti esprimono molti timori sull’opportunità di richiedere l’accertamento dell’invalidità civile, rifiutando così intenzionalmente le eventuali possibilità offerte dall’iscrizione presso gli uffici del collocamento mirato. Soprattutto chi ha patologie con sintomi “invisibili” (sclerosi multipla, diabete ecc). teme che possa derivarne esclusivamente lo “stigma sociale”. In molti casi si preferisce omettere anche l’esistenza della patologia nel caso di visite per il giudizio di idoneità alla mansione.

Da un’indagine svolta sulle persone con disabilità intellettiva nel 2007 (“Una ricerca sulla formazione e sull’inserimento lavorativo delle persone con sindrome di Down A cura” del Gruppo di Lavoro sull’inserimento lavorativo del Coordinamento Nazionale delle Associazioni delle Persone con sindrome di Down) risulta che il numero di persone che lavora è significativamente inferiore a quello di chi sarebbe in grado di farlo.

Resta delicato e spesso insoluto il problema della **conservazione del posto di lavoro** (sia se assunti tramite legge 68, sia attraverso i canali ordinari): gli ostacoli maggiori non sono i sintomi delle patologie, ma piuttosto la disinformazione e la non applicazione della normativa esistente; l’insufficienza, e talvolta l’assoluta assenza, di interventi di riqualificazione adeguata; lo scarso utilizzo del lavoro domiciliare e del telelavoro (anche nei casi in cui il tipo di mansioni lo consentirebbe agevolmente); **l’assenza di orari di lavoro flessibili**; le difficoltà di trovare competenze adeguate per agevolare il mutamento di mansioni e l’adozione delle cd. “soluzioni ragionevoli” (le esperienze di “disability management” sono ancora insufficienti); **il superamento del periodo di comportamento per malattia a causa dell’assenza di disposizioni di miglior favore nella contrattazione collettiva di settore**; il mancato utilizzo di ausili e la non applicazione tanto della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro quanto di quella sull’abbattimento delle barriere architettoniche; **per le donne, la mancata attuazione di programmi di riorganizzazione aziendale che diano loro la possibilità di conciliare le responsabilità professionali, le esigenze di cura e le necessità familiari**; l’inadeguatezza dell’assistenza e della tutela nei casi di discriminazione e di mobbing; l’insufficienza di trasporti pubblici accessibili.

Negli ultimi tempi si registra fortunatamente una nuova declinazione della responsabilità sociale,

non solo riferita alla singola impresa, ma a tutta la collettività con l'obiettivo di accompagnare le istituzioni e le organizzazioni (pubbliche e private; profit e non profit) in un percorso di costruzione condivisa, dove le giuste istanze economiche vanno coniugate con le attenzioni sociali e ambientali nell'ottica di uno sviluppo sostenibile del territorio nel quale vivono e operano i diversi "portatori di interessi".

Una buona pratica.

Un esempio di innovazione significativa in tale direzione appare l'accordo integrativo aziendale firmato fra Luxottica e i maggiori sindacati il 17 ottobre 2011, valido per tutti i dipendenti del gruppo, circa 8000 persone: allarga le iniziative a sostegno della formazione continua con la possibilità di convertire le ore annue previste dal contratto collettivo nazionale e non utilizzate in borse di studio a sostegno di percorsi formativi correlati alle attività di Luxottica nel programma di welfare; rafforza la tutela della salute dei collaboratori affetti da gravi patologie, con un'integrazione fino al 100% della retribuzione oltre i 180 giorni di assenza.

Sui temi della cd. worklife balance si legge di misure di flessibilizzazione del tempo di lavoro: una più spiccata gestione individuale degli orari e degli straordinari; un più ampio riconoscimento del part time verticale o ciclico. Una buona pratica che può certamente costituire la base per lo sviluppo di innovazioni significative in altri contratti.

4. IL MANTENIMENTO DEL POSTO DI LAVORO E LE DIFFICOLTÀ IN FASE DI APPLICAZIONE ED INTERPRETAZIONE DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA IN TALUNE MATERIE DI INTERESSE PER LA DISABILITÀ: PROFILI GIURISPRUDENZIALI E PROBLEMATICHE DEFINITORIE

Le problematiche applicative che la genericità delle disposizioni contrattuali attualmente esistenti nel nostro ordinamento possono originare, in tema di diritto al part-time o di precedenza nella trasformazione del rapporto, ma in termini più seri per quanto concerne il comportamento per malattia, sono emersi ben chiari in una vicenda giunta in Cassazione - con sentenza n. 6366/2008 - e rinviata ad altra Corte di appello.

La fattispecie riguarda un dipendente di Poste Italiane Spa licenziato per superamento del periodo di comportamento, ai sensi dell'art. 40 Ccnl (contratto, peraltro, tra i più completi rispetto alle tematiche di interesse per la disabilità considerato che disciplina il telelavoro, le aspettative non retribuite, la flessibilità d'orario ecc).

L'art. 40 stabilisce che "il lavoratore non in prova, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto ed alla corresponsione dell'intera retribuzione fissa per un periodo di mesi



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

dodici. I periodi di malattia che intervengano con intervalli inferiori a trenta giorni si sommano ai fini della maturazione del predetto periodo di dodici mesi.

Nel computo del periodo di dodici mesi, non si tiene conto delle assenze *dovute alle seguenti patologie di particolare gravità*: la malattia oncologica, la sclerosi multipla, la distrofia muscolare, la sindrome da immuno-deficienza acquisita, il trapianto di organi vitali, i trattamenti dialitici per insufficienza renale cronica e cirrosi epatica in fase di scompenso, la miastenia *gravis*, la sclerosi laterale amiotrofica, il morbo di Parkinson in fase avanzata, il diabete mellito complicato (ulcere trofiche importanti, vasculopatie periferiche gravi e neuropatie gravi), il morbo di Cooley in forma severa, la polimiosite in forma severa e invalidante.

In tali casi la retribuzione e la conservazione del posto spettano loro fino al limite massimo di ventiquattro mesi, salvo quanto previsto al successivo comma.

Le Parti si riservano di integrare l'elencazione tassativa delle patologie di particolare gravità di cui al presente comma, inserendo ulteriori ipotesi di patologie di particolare gravità".

Con ricorso al Tribunale di La Spezia, un dipendente ha chiesto la reintegra nel posto di lavoro esponendo di essere affetto da insufficienza renale cronica con ritenzione cronica di urina da verosimile stenosi uretrale, patologia paragonabile per gravità a quelle elencate nell'articolo citato.

Con il primo motivo di ricorso in Cassazione, la Poste Italiane spa ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia, dolendosi che:

- la Corte territoriale, pur avendo rilevato che nell'art. 40 del Ccnl 26.11.1994 ***manca una definizione generale di "malattia di particolare gravità" ed abbia riconosciuto l'impossibilità di estrapolare tale definizione dall'esame delle caratteristiche cliniche della malattie ivi specificamente elencate***, si sia limitata ad invocare la presunta "atecnicità" delle parti collettive (attuando così un approccio palesemente metagiuridico, sprovvisto del benché minimo corredo probatorio e irragionevole), omettendo al contempo di valutare gli indicatori rilevanti per l'interpretazione della reale volontà della parti ai sensi dell'art. 1362, comma 2, c.c. (condotta della parte datoriale applicativa del Ccnl nel senso della tassatività dell'elencazione delle malattie indicate nell'art. 40, senza opposizione o doglianze da parte della OO.SS.; pattuizioni intervenute successivamente alla stipula del Ccnl del 26.11.1994, da cui poteva desumersi la tassatività di tale elencazione);
- la Corte territoriale abbia lasciato priva di contenuto la nozione di "particolare gravità" della malattia, violando con ciò le stesse previsioni del comma 1 dell'art. 1362 cc, poiché il termine utilizzato "particolare" voleva certamente alludere ad un *quid pluris* rispetto alla semplice "gravità" della patologia. L'affermazione della sentenza impugnata, secondo cui *"la non tassatività dell'elencazione lascia spazio alla considerazione, ai fini del comporta, di patologie forse meno diffuse, ma non meno gravi"*, non teneva conto dell'insussistenza, in

ambito giuslavoristico, di un principio di parità di trattamento, dovendo altresì considerarsi che, se la clausola contrattuale all'esame fosse stata da considerarsi nulla perché discriminatoria, non avrebbe potuto comunque essere salvata ampliandone l'ambito di applicabilità.

La Corte territoriale ha giudicato non utile il criterio differenziatore - invocato dalla difesa di Poste italiane - della curabilità ed incurabilità, poiché appartiene ormai alle comuni cognizioni di scienza medica che, ad esempio, la malattia oncologica può - in molteplici casi - essere curata con risultati favorevoli, mentre altre gravi patologie elencate dall'art. 40 del Ccnl possono, al più, essere trattate in modo da impedirne l'aggravamento". Ha, altresì, evidenziato come la stesura del Ccnl sia opera di parti atecniche, tanto più in materie quali la medicina e ha quindi deciso che le parti stipulanti abbiano voluto predisporre un elenco non tassativo, facendo riferimento alle patologie più ricorrenti e conosciute come gravi dalla molteplicità delle persone, certamente non potendosi spingere alla individuazione di ulteriori e diverse patologie, spesso sconosciute ma altrettanto gravi.

Nella fattispecie la Cassazione ha ritenuto che le argomentazioni della Corte territoriale fossero prive di consequenzialità logica: non è stato spiegato perché, dall'apodittica premessa della atecnicità delle parti collettive e dal "riferimento alle patologie più ricorrenti e conosciute come gravi dalla molteplicità delle persone", si dovrebbe desumere che l'elencazione effettuata fosse priva delle caratteristiche della tassatività, essendo di piena evidenza che la volontà di indicare in via tassativa - o, al contrario, in via solo esemplificativa - alcune malattie può essere manifestata tanto da soggetti privi di particolari conoscenze mediche quanto da soggetti dotati di particolari competenze al riguardo.

La Corte, nel cassare la sentenza con rinvio, ha deciso che il significato letterale delle espressioni usate nella clausola all'esame non era sufficiente a dirimere la questione interpretativa, così da rendere necessario il ricorso agli ulteriori criteri ermeneutici indicati dall'art. 1362 cod. civ. e dai successivi articoli. E' stato in particolare disatteso - secondo i giudici di legittimità - il disposto dell'art. 1362, comma 2, cc, in base al quale per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto: nel caso la condotta tenuta dalla parte datoriale (asseritamente senza opposizione o doglianze da parte delle OO.SS.) nell'applicazione della norma in parola, la determinazione del premio di produttività 1999 e l'integrazione alla normativa sul comparto introdotta con il Ccnl del 2003.

Il fatto di aver inserito una clausola secondo cui "Le Parti si riservano di integrare l'elencazione tassativa delle patologie di particolare gravità di cui al presente comma, inserendo ulteriori ipotesi di patologie di particolare gravità" rende la disposizione particolarmente discriminatoria nei confronti di coloro che ricevono diagnosi di patologie



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

diverse da quelle tassativamente indicate, che comportano lunghi cicli di cura senza la totale inabilità lavorativa.

Inoltre non è chiaro in base a quali criteri le parti possano stabilire quali siano le patologie di particolare gravità. Sarebbe stato più opportuno inserire espressamente un richiamo a valutazioni da parte della medicina legale del servizio sanitario nazionale.

Purtroppo occorre considerare che, nel nostro Paese, il complesso normativo su cui si fonda l'accertamento dello stato di persona con disabilità - sviluppatosi in momenti storici diversi e in risposta a concezioni, presupposti ed esigenze modificatesi nel tempo - ha determinato un disorganico assetto di riferimento contraddistinto da elementi di frammentazione, sovrapposizione di disposizioni, nozioni, condizioni e procedure diversificate.

L'**invalidità** è la difficoltà a svolgere alcune funzioni tipiche della vita quotidiana o di relazione a causa di una menomazione, di un deficit psichico o intellettuale, della vista o dell'udito.

L'esatta definizione di legge risale al 1971 (Legge 118/1971) ed è la seguente: “*si considerano mutilati e invalidi civili i cittadini affetti da minorazione congenita e/o acquisita (comprendenti) gli esiti permanenti delle infermità fisiche e/o psichiche e sensoriali che comportano un danno funzionale permanente, anche a carattere progressivo, compresi gli irregolari psichici per oligofrenie di carattere organico o dismetabolico, insufficienze mentali derivanti da difetti sensoriali e funzionali che abbiano subito una riduzione permanente della capacità lavorativa non inferiore a un terzo, o se minori di anni 18, che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie dell'età.*”

Secondo le definizioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità per **handicap**, invece, deve intendersi “la situazione di svantaggio conseguente a una menomazione o ad una disabilità che in un soggetto limita o impedisce l'adempimento del ruolo normale per tale soggetto in relazione all'età, al sesso e a fattori socioculturali”. Ciò significa che l'handicap non è qualcosa di intrinseco alla malattia o al deficit, ma è una situazione di svantaggio che deriva dalla relazione di una persona con disabilità con l'ambiente esterno.

In Italia occorre richiamare la Legge 104/1992, “Legge – quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con handicap”, con cui il Legislatore ha dettato i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza della persona con handicap. Tale legge è volta a realizzare una tutela della disabilità destinata ad incidere in settori diversi: dagli interventi di tipo sanitario ed assistenziale, a forme concrete di integrazione scolastica e di inserimento nel campo della formazione professionale e nell'ambiente di lavoro; contempla, inoltre, l'eliminazione di tutti quegli ostacoli (quali, ad es., le barriere architettoniche) che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione per ledere - attraverso una non completa possibilità di esercizio di diritti costituzionalmente garantiti - la persona.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 325/1996, ne ha posto in evidenza la ratio: “superare o contribuire a far superare i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell’esercizio di diritti costituzionalmente protetti”. I giudici avevano anche sottolineato il rischio opposto, cioè, il dare alla norma un rilievo eccessivo, perché non è immaginabile che l’assistenza al disabile si fondi esclusivamente su quella familiare.

La situazione di handicap non è legata alla percentuale di invalidità riconosciuta. Nella legge 104/1992 (art.3, comma 1) il concetto di handicap si riferisce al grado effettivo di partecipazione sociale della persona, facendo riferimento a difficoltà soggettive, oggettive, sociali e culturali: si definisce infatti come persona con handicap “colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale e di emarginazione”. Assume la connotazione di gravità (ex art. 3, co. 3, Legge 104/1992) “quando la minorazione, singola o plurima abbia ridotto l’autonomia personale, correlata all’età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo o globale nella sfera individuale o in quella di relazione”.

L’handicap non è la minorazione (ovvero il danno all’integrità psico-fisica dell’individuo), né tanto meno la disabilità (ridotta o impedita capacità di svolgere determinate attività in modo ritenuto “normale”), ma lo svantaggio che si ha rispetto a riconosciuti canoni di normalità nel compiere determinate azioni.

Anche l’ampia varietà di normative e relative disposizioni contrattuali che fanno riferimento a diversi e generici termini - diffusi di recente - quali “gravi patologie”, “patologie oncologiche”, “utilizzo di terapie salvavita e assimilabili”, “effetti invalidanti temporanei o permanenti”, comportano difformità di applicazione da parte delle singole ASL che, attraverso l’ufficio di medicina legale, sono chiamate a certificare le situazioni rientranti nelle diciture previste dai contratti stessi, avvalendosi delle relazioni specialistiche in cui devono essere espressamente dichiarate il tipo di patologia e la terapia adottata.

In ambito legislativo, al momento, vi sono solo taluni interventi parziali: il D.P.R. 23.12.1978, n. 915 (Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra) con tabelle annesse; l’elenco delle malattie considerate croniche ed invalidanti ai sensi dell’art. 5 comma 1, lettera a) del D.Lgs del Ministero della Sanità del 29 aprile 1998 n. 124 e le indicazioni inserite nell’art. 2 del D.M. 278/2000, (recante disposizioni di attuazione dell’**4 della L. 8 marzo 2000, n. 53**, concernente congedi per eventi e cause particolari) secondo cui per gravi motivi si intendono anche le patologie:

- 1) patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell’autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a ricadute periodiche;



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

- 2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali;
- 3) patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario;
- 4) patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva aventi le caratteristiche di cui ai precedenti numeri 1, 2, e 3 o per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richiede il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la potestà.

Uno sforzo legislativo più ampio e sistematico è necessario ed urgente per tutti: per le parti sociali che in sede di contrattazione collettiva dovrebbero valutare bene il tipo di disposizioni da inserire nel contratto, per i medici legali in fase di accertamento e valutazione, per i giudici in fase applicativa. Nessuna riforma del modello sociale e delle relazioni industriali può prescindere se realmente si vogliono porre in essere azioni concrete a favore dell'uguaglianza formale e sostanziale di tutti i lavoratori.

In un quadro così articolato è essenziale che in sede di contrattazione collettiva non venga fatto riferimento né a singole patologie con elencazioni "chiuse" o comunque riservate alle Parti, né che vengano utilizzate definizioni generiche o atecniche. Potrà pertanto più opportunamente riferirsi a quadri patologici complessi che in ragione dei sintomi e delle esigenze di cura e di assistenza -secondo le valutazioni medico legali -determinino l'esigenza di riconoscimento di specifici diritti e misure di maggior favore.

5. IL DIRITTO AL PART-TIME QUALE "SOLUZIONE RAGIONEVOLE"

5.1. introduzione

Secondo il Rapporto ILO sopra citato, in Europa, una persona fra i 16 e i 64 anni ha il 66% delle probabilità di trovare un lavoro, la percentuale scende al 47 % per le persone disabili, al 25% se la disabilità è grave.

Il Congresso Europeo sulla disabilità, adottando la Dichiarazione di Madrid del 2002, ha ricordato che le persone con disabilità non sono pazienti da trattare in maniera paternalistica, ma cittadini indipendenti nella società; per far sì che siano pienamente integrati nella società "tutte le comunità devono celebrare le diversità, e assicurarsi che le persone disabili possano godere di tutti i tipi di diritti umani: civili, sociali, politici, economici e culturali riconosciuti dalle varie Convenzioni internazionali, dal Trattato dell'Unione Europea e dalle Costituzioni nazionali". Il rispetto dei diritti umani e l'accesso ai diritti socio-economici sono i due presupposti indispen-

sabili per lo sviluppo, la coesione sociale, il rinnovamento democratico, la non discriminazione, le pari opportunità: il mancato accesso ad uno di essi può costituire un ostacolo per far valere gli altri. Solo una strategia integrata - basata su più misure associate che si completino e si rafforzino vicendevolmente nei settori dell'occupazione, dell'educazione, della sanità, della previdenza sociale, ecc. - può offrire una garanzia di riduzione reale delle forme di discriminazione e di disuguaglianza sociale.

E' fuori dubbio che un mercato del lavoro inclusivo sia una pre-condizione di inclusione sociale, perché l'occupazione è fonte di reddito e canale di partecipazione attiva alla vita sociale ed economica, anche per le persone con disabilità. Da più parti viene considerata necessaria una maggiore disponibilità di risorse economiche e, soprattutto, un loro miglior utilizzo.

In tutti i documenti delle Istituzioni comunitarie è posta in evidenza, nel quadro di una politica globale coerente, l'attenzione per la parità nelle opportunità di lavoro per le persone con disabilità: tale parità sarebbe maggiore se si prestasse una reale attenzione alla tutela di questi soggetti in relazione all'assunzione e alla permanenza sul posto di lavoro, alla promozione, alla formazione, all'apprendimento e allo sviluppo permanente, alla protezione da licenziamenti non giustificati.

Il lavoro flessibile è richiamato nel Codice di buone prassi per l'occupazione (Decisione dell'Ufficio di Presidenza del Parlamento Europeo del 22 giugno 2005) quale "ragionevole adeguamento", in rapporto con le funzioni essenziali di un impiego: "misure adeguate, se del caso, per consentire alla persona con disabilità di accedere, partecipare o avanzare nell'impiego, ovvero di seguire azioni di formazione, senza che ciò comporti un onere sproporzionato per l'Istituzione".

Come soluzioni ragionevoli sono indicati: 1) orari di lavoro flessibili per tenere conto delle difficoltà che alcune persone hanno per recarsi al lavoro (trasporti, distanze casa-lavoro, ore di terapia riabilitativa ecc); 2) brevi pause regolari per coloro che hanno bisogno di prendere medicine o di riposare; 3) lavoro a orario ridotto, telelavoro.

A giudizio della Commissione europea, migliorare l'accessibilità al mercato del lavoro significa essenzialmente agire sui due versanti:

- adottare strategie che associno programmi di occupazione flessibili, inclusione attiva e misure positive, in un quadro che completi la legislazione europea vigente in materia di lotta contro la discriminazione;
- assumere come punto di riferimento l'approccio della *flexicurity* per consentire alle persone disabili di trovare e conservare più facilmente un impiego attraverso modalità contrattuali flessibili e affidabili, formule di lavoro temporaneo o a tempo parziale, politiche attive del mercato del lavoro, strategie integrate di apprendimento lungo tutto l'arco della vita e sistemi moderni di sicurezza sociale che garantiscano un adeguato supporto al reddito durante i periodi di disoccupazione.



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

La distribuzione flessibile delle ore di lavoro in un quadro prestabilito, l'orario flessibile, i dispositivi di recupero delle ore di lavoro e la possibilità di passare dal tempo pieno al part-time, sono tutti ottimi meccanismi per poter conciliare il proprio lavoro con altre responsabilità o impegni diversi dall'attività retribuita (prima fra tutte l'attività di cura dei familiari): una priorità da affidare alla contrattazione collettiva per garantire nella pratica l'effettività della conciliazione dei tempi vita-cura-lavoro.

5.2. Il part-time tra normativa e disposizioni contrattuali

Riferimenti normativi

Il decreto legislativo n. 61 del 2000, in tema di contratto di lavoro a tempo parziale, è stato più volte modificato ed integrato per favorirne l'utilizzo. Tali modifiche sono state attuate principalmente mediante una nuova regolamentazione degli strumenti di flessibilità del rapporto a tempo parziale, attraverso la valorizzazione del ruolo della autonomia collettiva e, in mancanza di questa, della autonomia individuale. Lo stesso legislatore ha posto in evidenza le possibilità che tale tipologia contrattuale offre per contemperare impegni lavorativi e responsabilità familiari, oltre a rappresentare un canale di accesso al mercato del lavoro regolare" (così Circ. Min. Lav. n. 9, del 18 marzo 2004).

Tutte le indagini compiute negli anni hanno posto in evidenza come la disabilità crei enormi problemi di carico assistenziale e di revisione dell'approccio dell'assistenza, sempre e comunque, ma soprattutto quando colpisce fasce di popolazione in età attiva.

Spesso il part-time è diffuso in settori non qualificati e per mansioni escluse dalla prospettive di carriera. ***Per non essere discriminatorio, "non inclusivo", questa tipologia di contratto dovrebbe essere volontaria, reversibile una volta che le esigenze di cura o di assistenza siano terminate, con orari programmabili, quando non è possibile "flessibilizzare" l'orario di lavoro.***

Se è vero che le previsioni legali promozionali influiscono sulle modifiche della contrattazione collettiva relativamente allo spazio riservato alle disposizioni sul ciclo della vita, è altrettanto vero che ***l'attuale normativa sul part-time non è certo un esempio di risposta unitaria ad una urgente necessità di ridefinire il complesso delle tutele e delle opportunità per le persone disabili nella loro totalità e per i loro familiari.***

In generale la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale è ammessa su accordo delle parti. In considerazione del periodo di tempo variabile necessario alla cura delle patologie oncologiche, e al fine di facilitare l'organizzazione del rapporto di lavoro in modo flessibile ed efficace per il contemperamento delle rispettive esigenze, l'articolo 46 del

decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ha introdotto una regolamentazione di miglior favore nella disciplina del lavoro a tempo parziale (art. 12 bis, D. Lgs. 61/2000) che persegue una maggiore e più efficace valorizzazione del contratto di lavoro a tempo parziale quale strumento efficace per adeguare le esigenze di competitività delle imprese con le istanze di tutela dei lavoratori con patologia oncologica.

Il Ministero del lavoro (con Circ. n. 40, del 22.12.05) è intervenuto fornendo precisazioni in merito: **“Il diritto del lavoratore o della lavoratrice a richiedere la trasformazione del contratto è un diritto soggettivo che mira a tutelarne, unitamente alla salute, la professionalità e la partecipazione al lavoro come importante strumento di integrazione sociale e di permanenza nella vita attiva”.**

Per tali ragioni, nonché in considerazione del rango primario dell'interesse alla tutela della salute cui è principalmente finalizzata la norma, il legislatore configura tale diritto come una potestà il cui esercizio non può essere negato sulla base di contrastanti esigenze aziendali. A tali esigenze, o all'accordo tra le parti, è invece rimessa la quantificazione dell'orario ridotto nonché la scelta tra modalità orizzontali oppure verticali di organizzazione dello stesso. In considerazione della ratio dell'istituto, nonché del carattere soggettivo del diritto, l'organizzazione del tempo di lavoro dovrà in ogni caso essere pianificata tenendo prioritariamente in considerazione le esigenze individuali specifiche del lavoratore o della lavoratrice.

Il rapporto di lavoro a tempo parziale dovrà poi essere trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno a richiesta del lavoratore, quando lo stato di salute lo renderà possibile. Restano in ogni caso salve disposizioni più favorevoli per il prestatore di lavoro”.

Il diritto alla trasformazione per malati oncologici

La legge 24 dicembre 2007, n. 247 (recante “norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività) ha modificato nuovamente la normativa sul diritto alla trasformazione del rapporto per i malati oncologici, introducendo altresì una nuova tipologia di diritti di precedenza.

L'articolo 12 bis, nel testo vigente, prevede in capo ai lavoratori affetti da patologie oncologiche, per i quali residua una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti delle terapie salvavita, il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale verticale o orizzontale.

Il diritto riconosciuto ai malati oncologici è stato motivato da ragioni di tutela di tutela della salute, della professionalità e della partecipazione al lavoro come importante strumento di integrazione sociale e di permanenza nella vita attiva. Le stesse ragioni appaiono fondamentali anche per lavoratori affetti da patologie altrettanto gravi, che mantengono una capacità lavorativa e che spesso devono seguire terapie importanti ed



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

impegnative tanto quanto quelle oncologiche.

E' una delle tematiche del diritto del lavoro che richiederebbe un approccio multidisciplinare e una collaborazione proficua tra giuristi e medici legali.

L'art. 12 bis, nei restanti due commi, amplia la possibilità di avere la priorità nella richiesta di trasformazione solo per taluni familiari (escludendo sistematicamente i conviventi more uxorio, come avviene già per tutte le altre agevolazioni in favore dei parenti ed affini che assistono persone con disabilità).

E' riconosciuta (co. 2) la priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale:

- per il lavoratore/la lavoratrice che ha un coniuge, un figlio o un genitore affetto da patologie oncologiche;
- per il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'articolo **3, comma 3**, della **legge 5 febbraio 1992, n. 104**, alla quale è stata riconosciuta una percentuale di invalidità pari al 100 per cento, con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, ai sensi di quanto previsto dalla tabella di cui al decreto del Ministro della sanità 5 febbraio 1992, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 1992.

Nel co. 3 è prevista la priorità alla trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale su richiesta del dipendente nel caso in cui abbia un figlio convivente di età non superiore agli anni tredici o un figlio convivente "portatore di handicap" ai sensi dell'articolo **3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104**.

L'intento del legislatore è chiaro anche se l'approccio dovrebbe essere ben diverso: non limitare le tutele per chi presta realmente assistenza a persone con disabilità, ma contrastare - con misure efficaci e sistematiche - il fenomeno dei falsi invalidi.

Le citate disposizioni legislative in tema di diritto al part-time per i malati oncologici non offrono tuttavia la possibilità di uno sviluppo positivo dell'azione sindacale sul versante della tutela più ampia ed uniforme della disabilità, per il quale servirebbe una rappresentanza specializzata. **La frammentazione delle tutele esistenti a livello legislativo e la poca chiarezza terminologica che caratterizza le disposizioni normative si risente a livello contrattuale. Il problema principale riguarda la ricerca di un identikit più preciso che non faccia differenze fra patologie, ma che consideri solo la gravità delle stesse nel singolo caso e la tipologia di cure che esso richiede.**

Ricordando che la legge 247/2007 ha valorizzato ulteriormente il ruolo della contrattazione col-

lettiva rispetto alla disciplina degli istituti della flessibilità interna al rapporto (es. clausole flessibili ed elastiche) e che il collegato lavoro (L. 183/2010) ha previsto un rafforzamento dell'istituto attraverso incentivi e sgravi contributivi è sperabile che, soprattutto nella contrattazione collettiva privata si proceda verso l'eliminazione di trattamenti differenziati in relazione al part-time, tanto per il lavoratore disabile, quanto per chi presta assistenza.

Un viaggio nelle disposizioni contrattuali

Alcuni contratti prevedono, “per i dipendenti per i quali sia stata attestata, da una struttura sanitaria accreditata, la condizione di soggetto affetto da tossicodipendenza, alcolismo cronico e **grave debilitazione psicofisica**, e che si impegnino in un attività di recupero presso strutture adeguate talune misure di sostegno, fra cui la “riduzione dell’orario di lavoro con l’applicazione degli istituti normativi e retributivi previsti per il rapporto a tempo parziale, limitatamente alla durata del progetto” (CCNL AVIS, del 31.07.2004, Art. 9).

Il CCNL POSTE, all’art. 23, co VIII, “per quanto concerne le trasformazioni da tempo pieno a tempo parziale, la Società, anche con riferimento a quanto contenuto nell’Avviso Comune Governo e parti sociali del 7 marzo 2011, favorirà, nell’ordine, ai fini della precedenza nell’accoglimento e compatibilmente con le proprie esigenze organizzative e produttive, le domande avanzate dai lavoratori nei seguenti casi:

- gravi motivi personali o familiari (ad es. **dipendenti portatori di handicap grave, genitori o familiari che assistano un disabile ai sensi della Legge 104/92, dipendenti con familiari o affini entro il secondo grado affetti da patologie di particolare gravità di cui all’art. 41 del presente CCNL**);
- lavoratrici madri di figli di età compresa tra uno e tre anni;
- necessità di accudire figli di età inferiore a 8 anni;
- oggettive e rilevanti esigenze di cura di genitori e/o altri familiari entro il secondo grado;
- lavoratori-studenti.

I lavoratori affetti da patologie oncologiche per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata nei modi previsti dalla legge, i lavoratori affetti da patologie di particolare gravità di cui all’**art. 41** del presente CCNL, nonché i dipendenti che accedono a programmi terapeutici e riabilitativi di cui all’**art. 45** del presente CCNL, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e, in caso di richiesta, alla trasformazione nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno”.

Clausola meritoria che non pone distinzione rispetto al diritto dei singoli diversamente da quella contenuta nell’art. 75 del CCNL Commercio Cisl (da 15 a 50 dipendenti) del 1.08.2005 secondo cui: “per i lavoratori dipendenti o per i soci lavoratori **affetti da patologie gravi riconosciute dalla ASL, possono esercitare il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro**



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

da tempo pieno a tempo parziale e la possibilità di passare nuovamente a tempo pieno”.

Restano, invece, numerose le disposizioni contrattuali in cui si aggiunge il vincolo quantitativo della percentuale di accoglimento delle richieste di trasformazioni nel caso in cui vi siano “gravi problemi di salute”: ad esempio, l’ art. 24 Ccnl dei lavoratori addetti all’industria delle calzature (18/5/2004) obbliga le aziende ad accogliere, entro il limite complessivo dell’8%, le domande di trasformazione del rapporto di lavoro, da tempo pieno a tempo parziale, motivate da gravi e comprovati problemi di salute del richiedente...”.

Altre clausole (es. CCNL Case di cura private AIOP - Pers. non medico, 19.01.2005, art. 33) fanno riferimento genericamente ad un’idonea articolazione dell’orario di lavoro nei confronti dei soggetti interessati, per agevolare il soddisfacimento di particolari esigenze collegate a terapie o visite specialistiche, “in caso di patologie gravi che richiedono terapie salvavita ed altre ad esse assimilabili secondo le indicazioni dell’ufficio medico legale dell’A.S.L. competente per territorio, come ad esempio l’emodialisi, la chemioterapia, il trattamento per l’infezione da HIV-AIDS, nelle fasi a basso indice di disabilità specifica (attualmente indice di Karnofsky)...”.

La contrattazione collettiva non va neppure a colmare la lacuna esistente per i familiari che assistono un disabile, almeno sul piano del riconoscimento di un diritto, non condizionato, di accesso al part-time. L’accoglimento della richiesta di trasformazione del tempo pieno in tempo parziale è un argomento che mostra disposizioni contrattuali di ineguale tenore, con diversi presupposti causali.

La maggior parte delle disposizioni contrattuali dirette a recepire, almeno in parte, le esigenze dei lavoratori di riduzione dell’orario di lavoro, in effetti, subordinano l’accoglimento della richiesta di passaggio al part-time alla presenza di una serie di elementi, tra cui, per primo, il consenso del datore di lavoro. Tale esigenza si manifesta attraverso varie espressioni: il richiamo al principio di “volontarietà”, “l’instaurazione deve avvenire con il consenso dell’azienda e del lavoratore”, “l’azienda valuterà l’accoglimento delle richieste per la trasformazione di rapporti di lavoro a tempo parziale”, “l’azienda può accogliere domande”.

Molti contratti, a fronte di varie circostanze di carattere personale (figli di giovane età, soggetto con handicap in famiglia, ecc), stabiliscono una “mera presa in considerazione” delle richieste da parte delle aziende. Così, ad esempio, l’art. 41 Ccnl dei lavoratori del settore tessile-abbigliamento (24/4/2004) obbliga le aziende, entro il limite complessivo dell’8%, ad accogliere le domande di trasformazione del rapporto di lavoro, da tempo pieno a tempo parziale, motivate da gravi e comprovati problemi di salute del richiedente, ovvero da necessità di assistenza del coniuge o dei parenti di 1° grado per malattia che richieda assistenza continua, nonché, ove non osti l’infungibilità delle mansioni svolte, per favorire la frequenza di corsi di formazione continua, correlati all’attività aziendale e per la durata degli stessi.

L'art. 9 Ccnl per i dipendenti della piccola e media industria alimentare (6/5/2004) dispone che in caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione a tempo parziale del rapporto dei dipendenti a tempo pieno, nei limiti del 2% del personale in forza a tempo pieno, per le aziende fino a 100 dipendenti e 3% del personale in forza a tempo pieno, per le aziende oltre 100 dipendenti, qualora le domande siano motivate, fra l'altro, da documentate necessità di assistere genitori, coniuge o convivente, figli e altri familiari conviventi senza alcuna possibilità alternativa di assistenza nell'ambito familiare, affetti da gravi malattie o portatori di handicap o che accedano a programmi terapeutici e di riabilitazione per tossicodipendenti.

Considerazioni

Come visto la contrattazione collettiva ha prodotto risultati di interesse, pur in un quadro profondamente disomogeneo. Priorità di lavoro delle Organizzazioni Sindacali in stretta collaborazione con le Parti Datoriali e con il coinvolgimento delle associazioni rappresentative delle persone con disabilità e dei pazienti sarà proprio quella di identificare, a partire da alcuni degli spunti sopra riportati, un nucleo di disposizioni omogeneo replicabile come base minima di garanzia nelle diverse sedi di confronto.

6. ASSENZE PER “GRAVI PATOLOGIE”, “TERAPIE SALVAVITA”, E COMPORTO PER MALATTIA: IL RICHIAMO ALLA SCLEROSI MULTIPLA E ALTRE PATOLOGIE

In relazione allo svolgimento del rapporto di lavoro si sono registrate negli ultimi anni una serie di positive iniziative in favore dei lavoratori affetti da patologie oncologiche: dal già citato Decreto legislativo n. 276/03 (con l'art. 46 in tema di diritto al lavoro a tempo parziale), alla circolare n. 40/2005 del Ministro del lavoro; da ultimo, la proposta di Codice etico per promuovere nuove misure a tutela dei lavoratori affetti da patologie oncologiche (in Bollettino Adapt, speciale n. 10, del 19.12.2008). Tutte le disposizioni previste in quest'ultima proposta rivestono fondamentale importanza anche per molti lavoratori affetti da patologie croniche e progressive, prime fra tutte quelle relative al periodo di comportamento per malattia.

La malattia, una delle ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione di lavoro, dà diritto alla conservazione del posto di lavoro per il cd. periodo di comportamento. Durante tale periodo non si interrompe l'anzianità di servizi e il lavoratore ha diritto alla retribuzione o ad un'indennità nella misura e per il tempo stabilito dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità (ex art. 2110 c.c.).

Nella proposta di codice etico si legge: “ai dipendenti affetti da patologia oncologicaviene riconosciuto un prolungamento del periodo di comportamento, in funzione dell'anzianità di servizio,



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

nei casi di patologia di natura oncologica di rilevante gravità, ictus o sclerosi multipla gravemente invalidanti, trapianti di organi vitali ed AIDS conclamata e per le patologie gravi richiedenti terapie salvavita (come ad esempio la chemioterapia) secondo criteri e modalità da concordare con i responsabili delle risorse umane”.

E’ riconosciuto, altresì, “il diritto all’esclusione dal computo, al fine della conservazione del posto di lavoro, dei periodi di degenza ospedaliera e delle giornate di day hospital usufruite per la somministrazione di terapia salvavita (ad esempio la chemioterapia o l’emodialisi)”.

In merito sono opportune alcune osservazioni. Nella disposizione relativa al prolungamento del periodo di comportamento vengono richiamate l’ictus e la **sclerosi multipla** quando sono “gravemente invalidanti”. Il dubbio sorge immediato circa il significato da attribuire al termine “gravemente invalidanti”. Quale percentuale di invalidità è da considerare grave? Nel caso della sclerosi multipla, ad esempio, vi sono situazioni in cui la Commissione medica della ASL riconosce percentuali di invalidità non elevate (es. 45-50%) perché non vi sono sintomi “a carattere permanente che incidano sulla riduzione della capacità lavorativa”. Ciononostante per il lavoratore può presentarsi la necessità di sottoporsi - per periodi più o meno lunghi - a terapie farmacologiche (ad es. l’interferone) che possono creare un’invalidità temporanea rilevante anche in uno o più giorni successivi alla somministrazione. E’ chiaro che anche in queste situazioni c’è un forte impatto negativo sul conteggio dei giorni di comportamento che andrebbe considerato e valutato: inserendo il riferimento specifico nella contrattazione collettiva e demandando al medico legale della ASL la valutazione del singolo caso si potrebbe fornire ai lavoratori la possibilità di conservare il proprio posto di lavoro.

Per il prolungamento del periodo di comportamento, nel codice citato si fa riferimento anche alle “patologie gravi richiedenti terapie salvavita (come ad esempio la chemioterapia), secondo criteri e modalità da concordare con i responsabili delle risorse umane”.

Non vi sono chiarimenti normativi, né indicazioni medico-legali precise, circa il significato da attribuirsi al termine “terapia salvavita”. Normalmente si citano come esempi la chemioterapia e l’emodialisi; talune volte - molto opportunamente - viene affiancata la dicitura “altre assimilabili”: in ogni caso andrebbe chiarito se occorre fare riferimento alle sole terapie che impediscono o rallentano “l’evento morte”, oppure a tutte quelle terapie che impediscono la determinazione di effetti invalidanti più gravi della patologia progressiva diagnostica e che, quindi, “salvano la vita” e la qualità della stessa in un’accezione più ampia.

La maggior parte (non la totalità) dei medici legali delle ASL considera alcuni tipi di interferone utilizzati per la sclerosi multipla come “terapie salvavita” senza avere, però, dei “parametri” stabiliti per legge (ad esempio, il Novantrone usato in alcuni casi di sclerosi multipla può dare problemi analoghi alla chemioterapia, con effetti collaterali che si manifestano in modo diverso da persona a persona).

Anche l’articolo 71 del Decreto Legge n. 112 del 25 giugno 2008 (convertito con modifiche in Legge n. 133/2008) ha riproposto il problema del comportamento per malattia nell’ambito del pubbli-

co impiego, quando sussistono “gravi patologie”, con la disposizione seguente: “Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita”.

Come si legge vengono nuovamente citate le “patologie gravi” e le “terapie salvavita”. I medici legali delle singole ASL, per poter esaminare se nel singolo caso sussistono i presupposti di applicabilità dell’articolo citato, richiedono di presentare una serie di documenti: la copia del contratto collettivo di lavoro; il certificato in cui viene indicata la diagnosi; una relazione che contenga indicazioni precise, non solo sul tipo di terapia seguita e sui giorni in cui viene effettivamente praticata, ma anche i dettagli sugli effetti collaterali manifestatisi a seguito della terapia che rendono necessario l’assenza dal lavoro per uno o più giorni.

L’assenza di principi condivisi crea non pochi problemi applicativi e situazioni di difformità, anzi di vera e propria discriminazione, pur in presenza di analoga patologia e stessa terapia.

La Direzione generale per l’attività ispettiva del Ministero del lavoro, con interpello n. 16 del 10 giugno 2008, ha risposto ad un quesito specifico in merito al significato ed alla portata dell’espressione “grave infermità” ex art. 4, co. 1, Legge 53/2000, ribadendo che **in assenza di riferimenti legislativi che forniscano un elenco esaustivo delle patologie riconducibili al concetto di grave infermità si ritiene che il richiedente debba fornire una certificazione di accertamento clinico-diagnostico rilasciata dalla competente struttura medico-legale che potrà esprimere il proprio giudizio circa la natura dell’infermità, facendo riferimento alla documentazione sanitaria proveniente da strutture sanitarie pubbliche**. Ciò in analogia alle disposizioni normative previste per altre ipotesi in cui sia necessaria una attestazione ufficiale di “grave infermità” (v. D.M. 26 marzo 1999, Ministero della difesa).

La possibilità di estensione del periodo di comporto nelle particolari ipotesi di malattie lunghe, caratterizzate dalla necessità di cure post-operatorie, terapie salvavita e di una conseguente gestione flessibile dei tempi di lavoro è demandata alle determinazioni dell’autonomia collettiva. Tuttavia, esse si trovano disciplinate in pochi contratti collettivi e quasi esclusivamente con riferimento alla regolazione dei rapporti di lavoro attivati in comparti del pubblico impiego.

Il CCNL Comparto Ministeri (art. 23, comma 6 bis) ad esempio, prevede una disposizione contrattuale molto ben scritta e completa che dovrebbe essere presa ad esempio anche per gli altri comparti e per i settore privato.

Essa stabilisce: “In caso di patologie gravi che richiedano **terapie salvavita ed altre ad esse assimilabili secondo le indicazioni dell’ufficio medico legale della azienda sanitaria competente per territorio**, come ad esempio l’emodialisi, la chemioterapia, il trattamento per l’infezione da HIV- AIDS nelle fasi a basso indice di disabilità specifica (attualmente indice di Karnofsky), ai fini del presente articolo, sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

i relativi giorni di ricovero ospedaliero o di day - hospital ed **i giorni di assenza dovuti alle citate terapie, debitamente certificati dalla competente Azienda sanitaria locale o struttura convenzionata**. In tali giornate il dipendente ha diritto in ogni caso all'intera retribuzione prevista dal comma 7, lettera a)".

In senso analogo, l'art. 17, comma 9, del CCNL Comparto Scuola prevede: "in caso di gravi patologie **che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti** sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia,, oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital anche quelli di **assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie**. Pertanto per i giorni anzidetti di assenza spetta l'intera retribuzione.

Il contratto dei dipendenti del Comune di Torino (Art. 9) si presenta molto più dettagliato: "i giorni di assenza dal lavoro, anche a seguito di ricovero ospedaliero o di day hospital, determinati dalla necessità di **sottoposizione a terapie salvavita, ivi compresi i controlli con effetti invasivi, a carattere continuativo, periodico o episodico, indotte da patologie gravi** quali, a **titolo esemplificativo** forme tumorali, insufficienze o malattie renali, insufficienze respiratorie, anemia mediterranea, cardiopatie, AIDS, trapianti di organi, non sono più computabili quali periodi di malattia ex art. 21 del CCNL 1994/1997. **Rientrano in tale fattispecie non solo le giornate di effettiva applicazione terapeutica ma anche le assenze indotte dalle terapie**".

Nel settore privato le poche disposizioni relative al prolungamento del comporto per malattia non sono così dettagliate.

Il CCNL delle imprese di assicurazione aumenta di tre mesi il periodo di comporto per malattia nei casi di patologie di natura oncologica di rilevante gravità, ictus o sclerosi multipla gravemente invalidanti.

L'art. 32 del CCNL Elettrici prevede il diritto alla conservazione del posto per un periodo di 12 mesi. In tale computo non si tiene conto delle assenze dovute a malattia oncologiche, sclerosi multipla, distrofia muscolare, morbo di Cooley o a degenze ospedaliere. In caso di malattie intermittenti, il termine interno è determinato in 18 mesi, elevati a 32 nel caso delle patologie sopracitate, ed il termine esterno in 36 mesi. Nel computo dei predetti termini non si tiene conto dei periodi di degenza ospedaliera.

Superati i periodi previsti per la conservazione del posto, l'azienda ha facoltà di concedere al lavoratore che lo richiede un periodo di aspettativa non retribuita con decorrenza dell'anzianità fino ad un massimo di 12 mesi.

Secondo l'art. 40 del CCNL per il personale non dirigente di Poste italiane "Il lavoratore non in prova, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto ed alla corresponsione

dell'intera retribuzione fissa per un periodo di mesi dodici. I periodi di malattia che intervengano con intervalli inferiori a trenta giorni si sommano ai fini della maturazione del predetto periodo di dodici mesi. Nel computo del periodo di dodici mesi non si tiene conto delle assenze dovute a patologie di particolare gravità **quali** (???) la malattia oncologica, **la sclerosi multipla**, la distrofia muscolare e la sindrome da immuno-deficienza acquisita. Potranno inoltre essere valutate ulteriori ipotesi di patologie di particolare gravità (???)

In tali casi la retribuzione e la conservazione del posto spettano loro fino al limite massimo di ventiquattro mesi, salvo quanto previsto al successivo comma)”.

Viene scritto che potranno essere valutate ulteriori ipotesi di patologie di particolare gravità, ma non si chiarisce da chi.

Molto più chiaro e completo è, invece, la modifica introdotta all'art. 14 del CIRL 2004 sul tema delle assenze per malattia dal CCRL dei forestali e agrari (operai e impiegati) siglato il 10 novembre 2010 in regione Sardegna. Nel testo si legge: “in caso di gravi patologie che richiedano terapie salvavita ed **altre assimilabili, come ad esempio**, l'emodialisi, la chemioterapia, il **trattamento riabilitativo per soggetti affetti da sclerosi multipla** e AIDS ed altre, ai fini del presente articolo, sono esclusi dal periodo di comporto i giorni di sottoposizione alle predette terapie compresi quelli di ricovero ospedaliero e di day hospital necessari per effettuare le medesime, **debitamente certificati dalla competente azienda sanitaria e struttura convenzionata**. Per i giorni anzidetti spetta l'intera retribuzione base”.

In altri settori si trova ugualmente l'attenzione alle condizioni di salute dei lavoratori con **clausole che però indicano tassativamente le patologie che possono fruire di un trattamento di miglior favore**: nel CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aereoportali dell'8 luglio 2010 (art. G33) relativamente ai lavoratori affetti da patologie oncologiche, **sclerosi multipla** o distrofie muscolari, si legge: *Le Parti, nel sottolineare la comune volontà di differenziare situazioni di patologie particolarmente gravi e/o invalidanti da affezioni in forme meno acute e/o croniche, stabiliscono che per i lavoratori affetti da patologie oncologiche, **sclerosi multipla** o distrofie muscolari, le disposizioni relative al comporto per malattia debbano intendersi nel senso che i limiti complessivi di assenze aventi effetti sia sulla conservazione del posto di lavoro che sul relativo trattamento economico, debbano intendersi raddoppiati in presenza di assenze per malattia documentalmente ascrivibili a dette patologie.*

E' evidente la differenza di trattamento con soggetti che soffrono di altre patologie che necessitano di cure (es. il diabete, l'ernia cronica ecc).



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

Con il **rinnovo del contratto del terziario del febbraio 2011**, si ampliano le tutele dei lavoratori anche in un altro settore del privato.

Rimane invariata la retribuzione in caso di malattia che si distingueva in tre diverse tranches:

100% della retribuzione giornaliera per i primi tre giorni

75% della retribuzione giornaliera dal 4° al 20° giorno

100% della retribuzione giornaliera dal 21° giorno in poi (integrazione a carico dell'Inps)

Sindacati e Confcommercio hanno però con questo rinnovo (per tutte le malattie dal 1 aprile 2011) introdotto una novità importante. Il punto numero 1 (cioè il 100% della retribuzione nei primi tre giorni) viene concesso solo nelle prime due malattie dell'anno di calendario (cioè dal 1 gennaio al 31 dicembre).

Alla terza malattia, nei primi tre giorni spetta 1/3 della retribuzione (66%) che si riduce nella quarta malattia durante l'anno, cioè il 50% della retribuzione sempre per i primi tre giorni.

A partire dalla quinta malattia durante l'anno, il punto numero 1, cioè i primi tre giorni di malattia, non si percepirà nessuna retribuzione, anche in caso di day hospital.

Questo nuovo regolamento, relativo alla retribuzione dei primi tre giorni di malattia, non si applica nel caso di:

- ricovero ospedaliero, Day Hospital ed emodialisi
- malattia certificata con prognosi iniziale non inferiore ai 12 giorni
- sclerosi multipla o progressiva e qualsiasi patologia grave e continuativa con terapie salvavita
- tutte le malattie a partire dall'accertamento dello stato di gravidanza della lavoratrice

Traspare il lodevole intento delle parti sociali, ma è evidente l'assenza di una consultazione con specialisti e medici legali (almeno tramite le varie società scientifiche) per chiarire che normalmente l'emodialisi è considerata terapia salvavita e che la sclerosi multipla progressiva è una delle forme della sclerosi multipla.

Senza ombra di dubbio le clausole che forniscono maggiori tutele sono quelle che:

- ***collegano la gravità della patologia all'effettuazione di terapie la cui natura e modalità di svolgimento possono essere temporaneamente e/o parzialmente invalidanti per il lavoratore;***
- ***escludono dal calcolo del periodo di assenza per malattia, oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day-hospital, anche quelli legati agli effetti delle terapie (certificati dalla competente ASL o da una struttura convenzionata).***

L'ampia varietà di disposizioni contrattuali (quando esistono) che fanno riferimento a

diversi e generici termini quali “gravi patologie”, “utilizzo di terapie salvavita e assimilabili”, “effetti invalidanti temporanei o permanenti” determinano *difformità di applicazione da parte delle singole ASL che, attraverso l'ufficio di medicina legale, sono chiamate a certificare le situazioni rientranti nelle diciture previste dai contratti stessi, avvalendosi delle relazioni specialistiche in cui devono essere espressamente dichiarate il tipo di patologia e la terapia adottata.*

L'elaborazione di linee guide per tutti i medici legali rappresenta un essenziale punto di partenza..

Nelle more di tali auspiccate linee guida è essenziale che le Parti sociali utiizzino formulazioni non escludenti facendo riferimento a situazioni che contemperino l'esigenza di specificità e determinatezza con quella di eguaglianza e non discriminazione, trovando anche con il coinvolgimento delle associazioni di rappresentanza delle persone con disabilità e dei pazienti soluzioni ragionevoli e di effettiva applicabilità.

7. IL CONGEDO PER CURE

Oltre ai casi in cui il lavoratore ottenga il riconoscimento della situazione di handicap grave (ex art. 3, comma 3, legge 104/1992) occorre considerare l'art. 10 della legge 509/1988 relativo al congedo per cure - previsto dall'articolo 26 della **legge 30 marzo 1971, n. 118** - che può essere concesso ai lavoratori mutilati ed invalidi ai quali sia stata riconosciuta una riduzione della attitudine lavorativa superiore al 50 per cento, sempreché le cure siano connesse alla infermità invalidante riconosciuta.

Per fruire di detti congedi per cure sono, pertanto, necessari i seguenti requisiti:

- invalidità al 50%
- il medico di medicina legale della ASL di residenza deve certificare, previa visita della persona, che le terapie (anche riabilitative) per le quali sono richiesti i congedi siano **connesse/legate alle patologie invalidanti della persona.**

E' una normativa poco richiesta e pressoché ignorata da parte della contrattazione collettiva. Fortunatamente è stata ripresa nell'art. 7 del **Decreto Legislativo 18 luglio 2011, n. 119**: “Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi.”:

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 3, comma 42, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e successive modificazioni, i lavoratori mutilati e invalidi civili cui sia stata riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa superiore al cinquanta per cento possono fruire ogni anno, anche in maniera frazionata, di un congedo per cure per un periodo non superiore a trenta giorni.



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

2. Il congedo di cui al comma 1 è accordato dal datore di lavoro a seguito di domanda del dipendente interessato.
3. Durante il periodo di congedo, non rientrante nel periodo di comporto, il dipendente ha diritto a percepire il trattamento calcolato secondo il regime economico delle assenze per malattia. Il lavoratore è tenuto a documentare in maniera idonea l'avvenuta sottoposizione alle cure. In caso di lavoratore sottoposto a trattamenti terapeutici continuativi, a giustificazione dell'assenza può essere prodotta anche attestazione cumulativa.
4. Sono abrogati l'articolo 26 della **legge 30 marzo 1971, n. 118**, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5, e l'articolo 10 del **decreto legislativo 23 novembre 1988, n. 509**.

Nessun contratto sembra approfondire la materia in oggetto. Restano i problemi operativi già emersi in molteplici occasioni per la poca chiarezza del dettato legislativo: andrebbe chiarito, ad esempio, in modo esplicito e certificato il nesso fra la terapia riabilitativa e la sua patologia invalidante; capire cosa significa il termine "frazionati" (se in giornate, in mezzogiornate o anche il ore); chi e come deve certificare l'avvenuta cura/ seduta terapeutica per cui si ha diritto al permesso in oggetto.

8. ACCERTAMENTI SULLO STATO DI SALUTE, ASSEGNAZIONE A MANSIONI COMPATIBILI, NORMATIVA SULLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

Nel già citato codice etico per promuovere nuove misure e tutele dei lavoratori oncologici (ved. pag. 23) viene previsto, per i soli dipendenti affetti da patologia oncologica, "il diritto all'assegnazione di mansioni più compatibili con il proprio stato di salute e con l'eventuale riduzione della capacità lavorativa". E' una disposizione che potrebbe essere di estrema utilità per tutti i lavoratori con disabilità al fine di conservazione un posto di lavoro.

E' evidente che lo stato di salute del lavoratore può determinare possibili conseguenze anche sotto il profilo del rischio sanitario e dell'incolumità personale (del lavoratore stesso, dei colleghi di lavoro, dei clienti e dei fornitori). La materia è delicata e la normativa è complessa. Basti pensare che, secondo la giurisprudenza, quando il dipendente denuncia l'esistenza di una patologia o un aggravamento della stessa, il datore di lavoro ha l'obbligo specifico di sottoporre il lavoratore ad adeguato accertamento sanitario e di adottare le opportune misure per evitare

di essere ritenuto responsabile delle conseguente dannose derivate.

Gli accertamenti sanitari sul lavoratore trovano la propria disciplina in diverse disposizioni di legge: l'art. 32 della Costituzione; gli artt. 2087 e 2110 c.c. (riguardanti gli obblighi dell'imprenditore per la tutela delle condizioni di lavoro dei suoi dipendenti e il trattamento economico-normativo da riconoscere al lavoratore in malattia); l'art. 5, della legge 300/1970, concernente il divieto per il datore di compiere accertamenti sanitari diretti sul lavoratore (anche in fase di selezione); il Testo Unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, con le norme sulla sorveglianza mediante il medico competente (in particolare gli artt. 41 e 42 del D. Lgs. 81/2008). Ad esse vanno aggiunte le varie disposizioni che disciplinano aspetti particolari: sieropositività; tossicodipendenza; malattie mentali; portatori sani di malattie infettive ecc.

Con il **Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150**, nel quadro di una complessiva riforma della pubblica amministrazione, furono apportati taluni integrazioni al Decreto 165/2001 fra cui l'art. 55 octies in materia di accertamento della **permanente inidoneità psicofisica** dipendenti delle amministrazioni pubbliche dello Stato e degli enti pubblici nazionali (compresi i dirigenti). L'articolo ha demandato al successivo regolamento D.P.R. 27 luglio 2011, n. 171 il compito di disciplinare i relativi procedimenti.

Occorre considerare, poi, la sorveglianza sanitaria obbligatoria per taluni tipi di mansioni e lavorazioni previste da leggi speciali; stesso obbligo è previsto per quei lavori che richiedono particolari «tessere, patenti o certificati» o per quelle categorie di lavoratori impegnati in attività di lavoro che richiedono efficienza fisica e psichica per la complessità dei compiti e le responsabilità che ne derivano: ferrovie, navigazione, portuali, guida di autoveicoli ecc.

L'incapacità del lavoratore di adempiere le mansioni contrattualmente assunte deve essere verificata in concreto mediante il raffronto tra mansioni e le "menomazioni", senza che la prova dell'incompatibilità tra le une e le altre possa essere desunta da accertamenti sanitari effettuati nell'ambito di accertamenti legali all'invalidità civile e relative provvidenze economiche, alla legge 68/99, alla normativa sugli infortuni (ved. Cass. n. 1167/1990, in Foro it., 1991, I, 1201). Questa affermazione può sembrare scontata per molti, ma non lo è per tutti. Non mancano, infatti, i casi in cui l'invalidità civile del 100%, con indennità di accompagnamento, viene assimilata ad una situazione di inabilità lavorativa senza che vengano fatti tutti i dovuti accertamenti.

Con sentenza di merito del 2006 (inedita), è stata decisa l'illegittimità del licenziamento di una contabile con sclerosi multipla intimato proprio perché il datore di lavoro, visto il verbale della commissione di invalidità civile, aveva ritenuto aprioristicamente che lo stato di salute della lavoratrice non consentisse alla stessa di svolgere alcuna attività lavorativa. Non era stata compiuta alcuna indagine necessaria a verificare tale assunto (come, peraltro, richiesto da una specifica disposizione del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato in azienda). Nella fattispecie, fra l'altro, l'idoneità alla mansione specifica era rimasta totale, nonostante la patologia diagnosticata.

Per trovare soluzioni positive che consentano la conservazione del posto di lavoro occorrono conoscenze medico legali approfondite; competenze specifiche sviluppate da figure come il



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

disability manager; idonei fondi per l'adeguamento dei luoghi di lavoro; una reale assunzione di responsabilità sociale da parte delle aziende.

La stessa normativa sui luoghi di lavoro (T.U. 81/2008), di primaria rilevanza per contrastare gli infortuni sul lavoro, dovrebbe essere maggiormente considerata come azione positiva per l'inserimento mirato e per il mantenimento del posto di lavoro. Nella predisposizione del documento di valutazione dei rischi (D. lgs. 81/2008) devono essere considerati la scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché la sistemazione dei luoghi di lavoro, tenendo in particolare considerazione la posizione dei lavoratori con disabilità e di coloro che dovranno essere assunti.

Le valutazioni necessarie per gli inserimenti lavorativi delle persone con disabilità, richiedono capacità di sintesi basate su di una serie di conoscenze proprie della metodologia ergonomica. Questa, infatti, consente di valutare i singoli parametri relativi all'uomo e all'ambiente, inteso sia come impianti sia come strumenti e organizzazione del lavoro e quindi, conseguentemente, l'impegno funzionale richiesto ai singoli apparati e organi per lo svolgimento di una determinata mansione lavorativa senza danni per la salute.

Individuate le esigenze dell'attività, l'adattamento del posto di lavoro avviene attraverso varie fasi che consistono in:

- valutazione delle caratteristiche principali della mansione, esaminando i requisiti tecnici, fisici e psicologici dei diversi compiti; in questa fase sarebbe importante il coinvolgimento del lavoratore disabile;
- valutazione degli ostacoli che possono limitare l'occupazione del lavoratore ed essere fonti di rischio per il medesimo (utente attivo); tali ostacoli sono dettati dagli handicap funzionali del soggetto;
- identificazione dei miglioramenti pratici realizzabili, cercando di sviluppare, se possibile, soluzioni semplici e a basso costo;
- preparazione e attuazione di un piano d'azione, iniziando così il processo di adattamento del luogo di lavoro;
- valutazione dei risultati.

Ciò che rimangono spesso sconosciuti sono i principi della progettazione accessibile:

- i soggetti con problemi di deambulazione, ad esempio, hanno difficoltà a camminare su distanze relativamente lunghe, a salire le scale o ad aprire porte pesanti; sono necessari pavimenti piani antiscivolo, occorre tenere conto dei rivestimenti mal attaccati e degli oggetti isolati sul pavimento possono essere fonti di rischio per l'incolumità del lavoratore;
- le persone che hanno scarsa forza nelle mani e nelle braccia fanno fatica ad aprire le porte, a stringere e ruotare maniglie e pomelli; molto utili possono essere dei dispositivi di apertura automatica delle porte pesanti e delle maniglie idrauliche di facile azionamento, ad esempio del tipo con placche a pressione;

- per chi si muove utilizzando una sedia a rotelle, la mobilità generale è il maggiore problema, quindi le postazioni dovrebbero essere posizionate generalmente vicino all'ingresso; le porte, gli accessi, e gli spazi in genere dovranno essere dimensionati in modo da garantire le manovre con la carrozzina.

Occorre fare affidamento sia sulle misure tecniche, sia sull'apporto fondamentale del fattore umano (soggettività dei lavoratori) da coinvolgere attraverso una continua e decisiva opera di sensibilizzazione e di partecipazione, con la collaborazione delle parti sociali, ma soprattutto deve esserci un accesso all'informazione che preveda lo scambio e la collaborazione tra i diversi soggetti (datore di lavoro, medico competente, responsabile del servizio di prevenzione e protezione aziendale, rappresentante dei lavoratori, lavoratore con disabilità). Servono, inoltre, dei corsi di formazione con contenuti specifici: la rappresentazione sociale della disabilità; gli ausili; il tema delle barriere architettoniche; la legislazione a tutela delle persone con disabilità ecc.

Anche in questo campo potrà quindi essere fatto uno sforzo nella contrattazione collettiva, con il necessario coinvolgimento delle associazioni rappresentative delle persone con disabilità, per valorizzare un impegno fattivo delle Parti nel prevedere programmi, misure ed interventi atti a valorizzare le abilità e capacità delle persone con disabilità nel contesto lavorativo individuando programmi soluzioni, anche a livello di distretto o di raggruppamenti aziendali, per la sperimentazione e attuazione di buone pratiche.

PER INFORMAZIONI E CONTATTI RIVOLGERSI ALLA CURATRICE DELL'OPERA:

Avv. Silvia Bruzzone
Sede Nazionale AISM - onlus
Via Operai, 40 - 16149 Genova
Sito internet www.aism.it
mail: consulenza.legale@aism.it

Centralino Sede Nazionale AISM: 010 27 131

NUMERO VERDE AISM 800803028

Operatori:
lun.merc.ven.14.30-18.30 - mart.e giov.: 9.00-13.00



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

ALLEGATO 1

MANIFESTO DELLA FEDERAZIONE ITALIANA PER IL SUPERAMENTO DELL'HANDICAP su

“Occupazione e pari opportunità per le persone con disabilità”

Marzo 2006

INTRODUZIONE

La Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap ha scelto di elaborare una proposta indirizzata alle istituzioni, nazionali e locali, ed a tutte le parti sociali, relativa alla piena, appropriata e buona occupazione per le persone con disabilità in Italia nonché all'individuazione di strategie atte alla sua implementazione, in particolare per promuovere i diritti, il più possibile, in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale.

All'anacronistico pregiudizio circa la non produttività del lavoratore con disabilità, basato su un modello medico della disabilità ormai superato, ma che persiste in una parte consistente del mondo imprenditoriale e politico, oggi si sommano nuove sfide basate sull'aggregazione degli opposti: principi universali come l'eguaglianza di opportunità e la non discriminazione ed il frazionamento del livello di governance tra regioni e province.

Con la modifica del Titolo V della Costituzione italiana, sono di fatto affidati alle Regioni i poteri di programmazione e legislativi e alle autonomie locali i poteri amministrativi e di programmazione dei piani d'azione. Contestualmente la natura dei trasferimenti finanziari che provengono dallo Stato, è indistinta e pertanto è gestito secondo scelte politiche locali, col rischio di un depauperamento degli investimenti per le politiche e per i servizi di inclusione lavorativa.

La scelta dei temi è basata sulle discussioni più avanzate in campo internazionale, europeo, nazionale e regionale a partire dai bisogni e di come soddisfarli, che ormai superano la mera rivendicazione di integrazione come accesso, chiedendo l'inclusione come condivisione di attività umane, come quelle lavorative ed imprenditoriali.

Il documento, presentato all'interno della Settimana per la Sclerosi Multipla del 2006, si pone l'obiettivo del cambio di paradigma: da malati a persone discriminate per una condizione umana che può colpire chiunque.

Il Manifesto intende riproporre la necessità di una strategia complessiva alla cui determinazione partecipino tutti gli stakeholder, mettendo al centro le persone con disabilità, le loro famiglie ed i loro diritti.

Nulla su di noi, senza di noi!

Le persone con disabilità, i familiari, e le associazioni chiedono di vedere rispettata la dignità di ogni essere umano praticando i loro diritti fondamentali, a partire dal diritto alla piena occupazione, attraverso un piano di legislatura che si impegni a:

Promuovere un cambio di paradigma nell'approccio al lavoratore con disabilità al fine di garantire pari opportunità e non discriminazione all'accesso, al mantenimento ed all'avanzamento di carriera attraverso:

- campagne di informazione mirata nazionale diretta ai datori di lavoro, ai direttori delle risorse umane, ai consulenti del lavoro e ai rappresentanti delle RSU (Rappresentanze Sindacali Unitarie);
- campagne di sensibilizzazione locali a stakeholder istituzionali e parti sociali e attraverso la comunicazione sui mezzi di stampa generalisti locali, all'intera popolazione favorendo un'immagine positiva delle persone con disabilità;
- l'aggiornamento degli operatori dei servizi diretti ed indiretti legati all'inserimento mirato affinché possano per primi veicolare ai datori di lavoro da un lato una rappresentazione priva di pregiudizi di improduttività e dall'altro i vantaggi dell'inclusione sociale.

Sviluppare i livelli essenziali di prestazioni che i servizi del collocamento mirato devono garantire sul territorio nazionale affinché possano essere adottati dalla Conferenza Unificata per divenire diritti esigibili e un'opportunità per il datore di lavoro, attraverso:

- la **perimetrazione** delle attività dei servizi definendo le prestazioni, i loro processi attuativi ed i professionisti competenti, identificando modelli, governance ed i loro costi;
- la delimitazione delle competenze rispettivamente sanitaria, sociale e lavorativa, nonché l'integrazione di quelle politiche, affinché sia riproposta l'unitarietà della persona evitando che la ricomposizione sia un onere che pesa sulle spalle della persona con disabilità e della sua famiglia;
- la **costruzione** di procedure condivise e utilizzate omogeneamente sul territorio nazionale, a partire dai servizi informativi ICT (Information & Communication Technology), attraverso l'utilizzo dell'ICF, la classificazione delle disabilità emanata nel 2003 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS);
- la progettazione e programmazione di percorsi territoriali di integrazione tra politiche



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

educative, della formazione professionali e del lavoro affinché le persone con disabilità più grave per interrompere il circuito di passaggio obbligato dalla scuola al centro diurno.

Recuperare una funzione di governance del sistema di impiego in Italia affinché si possano sviluppare strategie ampie di implementazione della legge 68/99, attraverso:

- la **promozione** di un'unica agenzia nazionale in grado di coordinare le politiche su un piano tecnico e tecnologico, un motore di ricerca in grado di offrire formazione competente e consulenza tecnica, con lo scopo prioritario di promuovere e sostenere l'omogenizzazione e la diffusione dei servizi territoriali del collocamento mirato;
- la concreta elaborazione di dati e statistiche che consentano di fotografare il livello di applicazione di politiche attive del lavoro, includendo tra l'altro il tasso di disoccupazione sin qui assente nelle definizioni statistiche ufficiali;
- la **rimozione delle cause normative e di prassi consolidate che originano estensioni interpretative di esonero delle imprese pubbliche e private dall'obbligo di assunzione**;
- la **riproposizione del ruolo della contrattazione collettiva** ai diversi livelli, anche rivedendo le forme di rappresentanza dei lavoratori con disabilità permettendo la partecipazione alle associazioni di promozione e di tutela;
- la **definizione dell'azione concertativa** per politiche adeguate a sostenere il percorso lavorativo della persona con disabilità e ad incentivare gli impegni delle realtà aziendali tesi a riorganizzarsi per accogliere lavoratori con esigenze diverse anche utilizzando nuove forme contrattuali;
- l'**adozione** di una o più metodologie di monitoraggio delle tendenze nella gestione delle pari opportunità per i lavoratori con disabilità, a partire dall'adozione del disability manager.

Prestare una particolare attenzione alle **donne con disabilità** ed alla doppia discriminazione che esse subiscono, attraverso:

- l'incentivazione della loro occupazione con specifiche misure di sostegno e tenendone conto, con politiche di *mainstreaming*, anche all'interno delle iniziative di sostegno all'occupazione al femminile in genere;
- la promozione della discussione nella prossima legislatura del **Disegno di Legge C4742** a firma dell'onorevole Elena Cordini ed altri che giace presso l'XI Commissione Lavoro della Camera dall'11 settembre 2004.

Sviluppare un piano di azione per aggredire lo specifico tema del Sud Italia, attraverso:

- la piena partecipazione ai piani di sviluppo locali ed alle politiche attive in genere, affinché la coesione sociale sia implementata a tutti i livelli senza creare discriminazioni tra i discriminati;
- l'adozione di strategie premianti per le piccole imprese non obbligate alle quote di riserva, all'impiego di persone con disabilità;
- l'incentivazione dell'autoimprenditorialità profit e non profit adottando misure specifiche per riconoscerne la funzione sociale;
- la rimozione degli ostacoli che originano discriminazione per la mobilità nazionale ed europea di lavoratori con disabilità.

Favorire l'adozione della strategia di Lisbona per la piena occupazione anche per i lavoratori con disabilità, attraverso politiche di *mainstreaming*, quali:

- l'attivazione di politiche di mainstreaming nazionali, regionali e provinciali, includendo le esigenze delle persone con disabilità all'interno delle politiche ordinarie sul lavoro. Questo significa inserire in maniera organica le esigenze dei lavoratori con disabilità all'interno del Piano di azione nazionale, degli strumenti regionali di programmazione per l'impiego, delle politiche industriali;
- il coordinamento tra Piano di Azione nazionale e Piano contro la povertà e l'esclusione sociale ed il conseguente sviluppo di politiche di coordinamento delle azioni e delle risorse indirizzate all'incremento dell'occupazione, prevedendo sinergie con l'utilizzo dei fondi FSE (PIT e POR) e con le politiche socio-sanitarie previste dall'applicazione regionale della legge 328/2000 (piani sociali o socio-sanitari regionali, piani sociali di zona);
- il potenziamento di ogni strategia innovativa per l'implementazione delle tecnologie avanzate affinché siano rese accessibili e utilizzabili dalle persone con disabilità, nonché restituibili nella formazione e nell'aggiornamento a cui tutti hanno accesso, senza esclusioni;
- la rimozione degli ostacoli amministrativi, economici e politici che impediscono di considerare la competenza del lavoratore con disabilità un'asse indispensabile per le politiche di sviluppo di inclusione e coesione sociale;
- l'eliminazione degli ostacoli culturali che considerano fragili le persone con disabilità e



DISABILITÀ E LAVORO

una disamina delle disposizioni contrattuali per la conciliazione dei tempi di lavoro e cura: il caso della Sclerosi Multipla

- causano la sottovalutazione dell'inclusione nell'impiego da parte delle amministrazioni pubbliche, e nei suoi programmi di incentivazione e sviluppo;
- l'empowerment del lavoratore con disabilità anche attraverso la presa di possesso degli strumenti legali della non discriminazione contenuti nella direttiva europea 78/00, nonché la rivisitazione della sua ratifica nazionale per la corretta attuazione dell'inversione dell'onere della prova.
 - il superamento di forme di baratto tra profit e non profit che generano elusione dei principi fondamentali della legge 68/99 (leggi art. 14 del D. Legl. 276/2003), nonché l'eliminazione dei nuovi provvedimenti per l'impresa sociale, affrontando invece il tema del doppio ciclo produttivo (quello specifico della mission aziendale e quello dell'inserimento del lavoratore svantaggiato) attraverso incentivi per la creazione di management, la rimozione di ostacoli e barriere e agevolazioni creditizie.



un mondo
libero dalla SM

Sede Nazionale AISM Onlus

Via Operai 40, 16149 Genova
Centralino: 010.27131
Fax: 010.2713272
e-mail: aism@aism.it