Salute e sicurezza e tutela dei diversamente abili – Aspetti normativi

A cura di Francesco Bacchini, Università degli Studi di Milano Bicocca

L'handicap ovvero la disabilità è uno dei fattori di discriminazione più complessi e difficili da contrastare e ciò in particolare in relazione all'esercizio del diritto di lavorare, ossia di trovare o mantenere un'occupazione.
Anche se la maggior parte degli ordinamenti europei, così come il nostro, ha riservato forme specifiche di protezione sociale (quote nelle assunzioni, sostegni monetari, servizi di assistenza e cura), l'effettivo superamento della discriminazione per disabilità o handicap sul posto di lavoro resta, purtroppo, un obiettivo ancora lontano dall'essere raggiunto.

Tale situazione si verifica soprattutto quando la disabilità sopraggiunge durante lo svolgimento del rapporto lavorativo, inserendosi all'interno delle problematiche della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e del recesso.

Vediamo di ricostruire la disciplina giuslavoristica applicabile a tale situazione.

In forza dell'art. 1, co. 7 della l. n. 68/1999, "I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità".

L'art. 4 co. 4 della stessa legge sancisce che non sono computabili nella quota di riserva prevista per i lavoratori disabili quelli che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia, se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro.

La norma prevede inoltre che per questi lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo (oggettivo) di licenziamento nel caso in cui possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori; nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno, comunque, diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.

Qualora, invece, non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori compatibili, situazione che andrà puntualmente dimostrata dal datore, in particolare nel caso di inabilità causata dall'inadempimento da parte del datore delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, tali lavoratori, a questo punto legittimamente licenziabili, verranno avviati, dagli uffici competenti (trattasi dei "Servizi per l'inserimento lavorativo dei disabili" disciplinati dall'art. 4 del d. lgs. n. 469/1997) presso altra azienda in attività conciliabili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria prevista ex lege.

In base all'art. 10, al lavoratore disabile, obbligatoriamente assunto o computato nella quota di riserva per inabilità sopravvenuta, si applica il trattamento economico e normativo previsto dalle leggi e dai contratti collettivi (co. 1) e non può essere richiesta una prestazione non compatibile con le sue minorazioni (co. 2). Da ciò consegue che al lavoratore disabile si applicheranno anche le norme in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in particolare quelle concernenti la sorveglianza sanitaria, a fronte dell'obbligo di valutazione di tutti i rischi lavorativi la quale, sebbene l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 non ne faccia menzione fra i c.d. rischi gruppali particolari (stress lavoro-correlato, lavoratrici in stato di gravidanza, genere, età, provenienza da altri paesi e tipologia contrattuale), andrà condotta, non trattandosi di una elencazione tassativa, anche in relazione al fattore disabilità. Infatti, come segnalato dall'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro (Factsheet 53 – 2004, Garantire la salute e la sicurezza per i lavoratori disabili), le persone con disabilità devono godere di un trattamento equo sul lavoro e quindi anche in materia di salute e sicurezza.

Del resto, in forza del co. 3 dell'art. 10 della l. n. 68/1999, nel caso di aggravamento delle condizioni di salute oppure di significative variazioni dell'organizzazione lavorativa, il disabile può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute. Anche il datore di lavoro potrà, comunque, nelle stesse

ipotesi, chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile e ciò al fine di verificare se, a causa del suo handicap, possa continuare ad essere utilizzato o meno in azienda.

Nel caso in cui venga riscontrato un aggravamento che, sulla base dei criteri definiti dal D.P.C.M. 13 gennaio 2000 ("Atto di indirizzo e coordinamento in materia di collocamento obbligatorio dei disabili, a norma dell'art. 1, comma 4, della legge 12 marzo 1999, n. 68", in G.U. n. 43 del 22 febbraio 2000), risulti incompatibile con la prosecuzione dell'attività lavorativa oppure nel caso in cui l'incompatibilità sia accertata con riferimento alla variazione dell'organizzazione del lavoro, il disabile ha diritto, fino a che la situazione di incompatibilità persiste, alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro. In questo periodo il lavoratore disabile può (ma non deve) essere impiegato in attività di tirocinio formativo.

Gli accertamenti sullo stato di salute del disabile devono essere, comunque, effettuati dalla commissione prevista dall'art. 4 della l. n. 104/1992 (cioè "dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'articolo 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295, che sono integrate da un operatore sociale e da un esperto nei casi da esaminare, in servizio presso le unità sanitarie locali"), integrata dal comitato tecnico di cui all'art. 8, comma 1-bis della l. n. 68/1999 , che valuta, sentito anche l'organismo di cui all'art. 6, comma 3 del d.lgs. n. 469/1997 n. 469.
La richiesta di accertamento e il periodo necessario per la sua effettuazione non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro che può, tuttavia, essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la commissione accerti l'impossibilità definitiva di reinserimento del disabile.
Il licenziamento collettivo per riduzione di personale o quello individuale per giustificato motivo oggettivo, esercitato nei confronti del lavoratore disabile occupato obbligatoriamente, sono annullabili quando, al momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista all'articolo 3 della l. n. 68/1999.

In caso di risoluzione del rapporto di lavoro, il datore di lavoro è tenuto a darne comunicazione, nel termine di dieci giorni, agli uffici competenti, al fine della sostituzione del lavoratore con altro avente diritto all'avviamento obbligatorio.
Tutto quanto precedentemente ricostruito presuppone la disabilità sopravvenuta del lavoratore (non derivante da infortunio o malattia professionale a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro agli obblighi di salute e sicurezza, accertato in sede giurisdizionale) con una riduzione della capacità lavorativa superiore al 60 per cento e, conseguentemente, l'imputazione dello stesso nella quota di riserva.