Disabilità lavorativa sopravvenuta, tutela della salute e discriminazione sul lavoro

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

RSPPITALIA ha approfondito i temi della gestione in sicurezza della presenza di disabili sul lavoro con l'articolo "Salute e sicurezza e tutela dei diversamente abili – Aspetti normativi"

L'handicap (o la disabilità) può essere inteso come una condizione personale, legata a traumi o patologie, che viene ad essere riscontrata precedentemente all'ingresso del lavoratore in azienda e che, come si è già avuto modo di vedere, viene preso in considerazione dal legislatore che riconosce ai soggetti portatori forme specifiche di protezione sociale (in particolare quelle previste dalla l. n. 104/1992 e dalla l. n. 68/1999). Ma c'è anche un'altra disabilità derivante dall'inidoneità sopravvenuta alla mansione a causa di infortuni e di patologie croniche, dovute anche al progressivo invecchiamento della forza lavoro, che resta al di sotto di tale soglia e fuori dalla disciplina precedentemente analizzata, la quale, purtuttavia, impatta ormai in modo assai significativo sulla gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e si pone quale potenziale fattore di discriminazione del personale.

Il nuovo diritto antidiscriminatorio europeo nella materia lavoristica, contenuto nella direttiva comunitaria 2000/78/CE (che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), introduce, infatti, l'obbligo per il datore di lavoro di adottare soluzioni ragionevoli che modifichino il luogo, l'organizzazione e le condizioni di lavoro delle persone disabili allo scopo di includerli nell'ambiente lavorativo e di consentire loro di partecipare pienamente alla vita della comunità aziendale.

Il legislatore italiano recepisce, però, in modo incompleto la direttiva comunitaria 2000/78/CE giacché il d.lgs. n. 216/2003, omette di includere, per l'appunto, la disposizione in tema di "soluzioni ragionevoli per i disabili" (art. 5).

Nel 2013 la Corte di Giustizia UE condanna l'Italia per la non corretta trasposizione della direttiva e ciò in quanto la nostra legislazione nazionale "non impone all'insieme dei datori di lavoro l'obbligo di adottare, ove ne sia la necessità, provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, al fine di consentire a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione" (CGUE, IV Sez., 04/07/2013, C-312/11).

Al fine di ottemperare alla sentenza della CGUE il legislatore nazionale nel 2013, introduce, attraverso il d.l. n. 78, convertito nella l. n. 99, il co. 3-bis all'art. 3 del d.lgs. n. 216/2003, sancendo che: "Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori(…)".

Sul punto, del resto, anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione, relativamente a fatti anteriori alla l. n. 99/2013, afferma che il corretto inserimento della persona disabile nella struttura aziendale è possibile grazie ad un'interpretazione della normativa applicabile costituzionalmente orientata all'art. 3

Cost., che è finalizzato ad assicurare alle categorie a rischio discriminazione "uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico" (Cass. civ., Sez. lav., 09/07/2015, n. 14348).

Alla luce del precetto di cui al co. 3-bis dell'art. 3 del d.lgs. n. 216/2003, sembra, pertanto, possibile affermare che, a fronte della disabilità (di lunga durata) sopravvenuta per motivi di salute, ancorché non derivanti dall'inadempimento degli obblighi di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e con una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento, ma tale da ostacolare la piena ed effettiva partecipazione alla vita lavorativa della persona su basi di eguaglianza con gli altri prestatori, il datore sia vincolato ad attuare accomodamenti ragionevoli: di tipo organizzativo (es. la modificazione delle mansioni o dell'orario) e di tipo tecnico (es. il superamento delle barriere architettoniche o l'uso di determinati mezzi o strumenti di lavoro).

Unico limite a tale obbligo: la comprovata sproporzione degli oneri finanziari necessari per realizzare gli accomodamenti (ir)ragionevoli.

Si vedano, proprio in questa chiave interpretativa, alcune interessanti sentenze di merito: Trib. Milano sent. 11/02/2013 e Trib. Bologna ord. 18/06/2013, affermano che quando la malattia, di lunga durata e non transitoria, ha attitudine ad incidere ed ostacolare la vita professionale per un lungo periodo, deve ritenersi rientrare nella nozione di handicap ovvero di disabilità (cfr. anche CGUE, II Sez., 11/04/2013, C-335/11 e C-337/11).

In quest'ottica risulta, pertanto, fondamentale una lettura combinata del nuovo art. 2103 c.c. e dell'art. 42 del d.lgs. 81/2008 in particolare per quanto riguarda i giudizi di inidoneità permanente alla mansione di lavoro precedentemente svolta, formulati dal medico competente, in relazione sia alla disciplina del trasferimento a mansioni diverse, anche inferiori, che a modalità diverse di svolgimento della stessa mansione, siccome compatibili con l'accertata disabilità.

L'adempimento dell'obbligo di predisporre ragionevoli adattamenti condiziona, infatti, il potere di recesso del datore di lavoro, il quale potrà legittimamente licenziare il lavoratore a fronte della comprovata inidoneità sopravvenuta alla mansione per motivi di salute (condizione patologica di carattere duraturo e non temporaneo che determini una limitazione, un ostacolo alla piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale in condizione di eguaglianza con gli altri lavoratori), solo dopo aver adottato tutte le soluzioni, tutti gli accomodamenti ragionevoli prescritti dall'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003, oppure dopo aver dimostrato l'inesistenza o l'irragionevolezza, se esistenti, degli adattamenti per comprovata sproporzione degli oneri finanziari necessari per realizzarli.

E', infatti, nullo, il licenziamento per ragione esclusiva di discriminazione da handicap, sulla scorta dell'affermazione apodittica che la condizione d'invalidità del lavoratore abbia impedito di rendere proficuamente la prestazione, senza alcun accertamento medico al riguardo e senza la prova di effettive disfunzioni nello svolgimento dei compiti di pertinenza (Cass. civ., Sez. lav., 26/04/2016, n. 8248).

A conferma di tale lettura si veda Trib. Pisa, 16/04/2015 nella quale il giudice di merito afferma che, qualora il datore di lavoro non provi di aver adottato ragionevoli accorgimenti per garantire alle persone con disabilità di conservare la propria posizione lavorativa, è da ritenere ingiustificato per violazione del principio di non discriminazione il licenziamento irrogato ad una lavoratrice disabile per sopravvenuta inidoneità psico-fisica allo svolgimento delle mansioni (vedi anche CGUE, Grande Sez., 11/07/2006, C-13/05).