www.adapt.it, 26 marzo 2010

Il diritto comparato e la normativa italiana a tutela dei lavoratori/trici affetti da gravi patologie

di Rosa Rubino

La comparazione fra le legislazioni dei singoli Paesi europei evidenzia che il problema della condizione lavorativa delle persone affette da gravi patologie fatica ancora molto ad emergere. Le differenze esistenti tra i vari Stati dell'Unione sono notevoli: basti pensare alla sola estensione territoriale, al numero di abitanti, agli aspetti culturali, a quelli socio-economici e politici.
Per un certo numero dei Paesi neocomunitari, la transizione è ancora in pieno corso a causa della ristrutturazione della sanità pubblica. La ricerca medica è quindi la priorità, divenendo secondaria la creazione di un'adeguata legislazione sociale. Anche per questi Paesi, comunque, l'ingresso in Europa si traduce in un'occasione per poter cooperare alla ricerca, per promuovere campagne informative e per adottare sistematicamente programmi di *screening* – ancora non pienamente utilizzati – per la diagnosi precoce delle malattie.
Altro problema, poi, è capire se la legislazione sociale esistente in un determinato Paese si riferisca o meno anche alle gravi patologie, visto che, in Europa, è comunemente adottata una normativa a tutela dei *disabili* e non a tutela delle malattie gravi. Quasi sempre, infatti, salvo alcuni specifici istituti, la tutela di queste patologie è prevista solo se sussiste un riconoscimento dello stato di disabilità causato dalla malattia. Le difficoltà, peraltro, sono aumentate dal fatto che un comune concetto di disabilità, all'interno dei Paesi dell'Unione, non è individuabile, il che comporta profonde difformità tra i vari sistemi assicurativi, previdenziali, sanitari ed amministrativi.
È proprio in considerazione di tali circostanze che il Parlamento europeo, con la risoluzione del 10 aprile 2008, al punto 34, «invita gli Stati membri e la Commissione a mobilitarsi per sviluppare orientamenti intesi ad una definizione comune della disabilità che possa includere le persone affette da malattie croniche o da cancro, e nel contempo invita gli Stati membri che non l'abbiano ancora fatto a prendere rapidamente l'iniziativa di includere eventualmente tali persone nell'ambito delle loro definizioni nazionali di invalidità».
Non solo. Al successivo punto 35 il Parlamento «invita la Commissione a redigere una carta per la protezione sul luogo di lavoro dei pazienti affetti da tumore e delle persone affette da malattie croniche, in base alla quale le imprese sarebbero tenute a permettere ai pazienti di continuare a lavorare durante la terapia e a favorire il loro rientro in servizio».
Relativamente al primo punto, il cammino è ancora lungo: la questione non è ovviamente solo terminologica, ma sostanziale. Il grado di estensione del concetto di disabilità ha conseguenze notevoli all'interno del sistema lavoristico, anche e soprattutto per quanto concerne il sistema previdenziale ed assicurativo. Resta fermo il fatto che ovunque siano applicate alcune norme fondamentali: in ogni Paese è stata data applicazione alla direttiva n. 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in merito al divieto di discriminazioni dovute allo stato di salute (per l'Italia si veda il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216) e quasi tutti gli Stati hanno ratificato la Convenzione dell'ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità.

Circa gli strumenti adottati dagli Stati europei, a tutela dei disabili, si può dire che esistono due grandi tipologie di sistemi: da una parte quello meramente *assistenzialista* (basato essenzialmente sull'attribuzione di sussidi), dall'altro quello basato su una *effettiva tutela sul lavoro*.
La corresponsione di sussidi o pensioni di assistenza sociale, che apparentemente può sembrare l'ipotesi più onerosa per uno Stato, è invece quella che richiede un investimento minore in termini di strutture, mezzi e persone impegnate. L'adozione del secondo sistema, piuttosto, presuppone la presenza di strutture mediche, sociali e amministrative in grado di attuare e garantire determinate scelte. Non è un caso che la prima tipologia di misure sia maggiormente attuata nei Paesi neocomunitari, mentre la seconda soprattutto negli Stati del Nord-Europa.
Relativamente all'inclusione delle patologie più gravi nel concetto di disabilità, dallo studio comparato della realtà europea emerge che alcuni Paesi sono già in linea con l'Unione europea, includendo la patologia oncologica e le altre malattie croniche nelle ipotesi di disabilità (Italia, Francia, Regno Unito e Spagna), ma in molti altri già la definizione della disabilità risulta ambigua e talvolta non è chiara la demarcazione tra questa e la malattia.
In questo quadro così diversificato, le poche norme a tutela specifica delle gravi patologie, così come richiesto dal punto 35 della risoluzione del Parlamento europeo, riguardano ipotesi peculiari.
È decisamente sviluppata, anche nei Paesi neocomunitari, la disciplina della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, quindi la fase della prevenzione della malattia. In questo senso, decisivo è stato l'impulso proveniente dalle direttive comunitarie, numerose già a partire dagli anni Novanta. Un notevole aiuto arriva anche dai *Registri sul cancro*, veri e propri archivi dei casi di malattia neoplastica, in cui s'inseriscono sia dati sulle manifestazioni patologiche, sia informazioni sul lavoro e sullo stile di vita dei malati. Questi registri si stanno quindi rivelando una vera risorsa non solo per la medicina, ma anche per la promozione e la tutela delle condizioni di lavoro in quanto hanno sempre maggiore evidenza scientifica le connessioni tra abitudini di vita, tipologie di lavoro e malattie.
Relativamente alle tutele offerte quando la malattia si è già manifestata, risultano diffuse – pur con sostanziali diversità – le agevolazioni per l'inserimento nel mondo del lavoro, la possibilità di modificare l'orario di lavoro, la disciplina speciale dei permessi e delle assenze, la possibilità di cambiare mansioni, le procedure aggravate per i licenziamenti.
Un aspetto che purtroppo è ancora poco affrontato dal Paesi dell'Unione è il binomio *pari opportunità-tutela dei malati* o a rischio di patologia. Sono pochissime, infatti, le norme contenenti previsioni relative alle donne lavoratrici affette da gravi patologie. Questo avviene nonostante i dati preoccupanti sull'incidenza delle affezioni, soprattutto tumorali, nelle donne, che sono in crescita nonostante la diminuzione costante della mortalità, fatto che rende sempre più necessari interventi normativi mirati.
Fa eccezione la Spagna, dove esistono norme specifiche che sanciscono l'obbligo di assicurare piena uguaglianza tra uomini e donne anche per quanto concerne i rischi sul lavoro. I c.d. "Piani di parità" per l'attuazione in azienda di misure protettive per le donne sono mirati a rimuovere la duplice discriminazione della disabilità e del genere, in forza della quale ha luogo uno svantaggio "cumulato", da fronteggiare mediante l'attuazione di specifiche misure (basate sui criteri di non discriminazione, pari opportunità, azioni positive, trasversalità, vita autonoma, partecipazione, normalizzazione, accesso universale, programmi per tutti).
Anche in Italia, ci si sta muovendo in questo senso: basti pensare al Protocollo del luglio 2009 sull'endometriosi (si veda anche il d.lgs. n. 5/2010, che attua la direttiva n. 2006/54/CE, ed il ddl n. 1167-B del 3 marzo che 2010, art. 21, che ribadisce l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di garantire parità e pari opportunità tra uomini e donne, in assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere, all'età, all'orientamento sessuale, alla razza, all'origine etnica, alla disabilità, alla religione o alla lingua, nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro).
Più in generale, possiamo dire che negli ultimi anni in Italia stiamo assistendo a continue modifiche della legislazione e della contrattazione collettiva che tengono conto del bisogno di una normativa

specifica per i lavoratori coinvolti sul piano personale o familiare da patologie gravi, soprattutto da quelle oncologiche.
Per molto tempo le uniche possibilità di conciliare lavoro e cure, per tali soggetti, sono state offerte dal combinato disposto dell'art. 26 della l. n. 118/1971 e dell'art. 10 del d.lgs. n. 509/1988, e dalla l. n. 104/1992. Conseguentemente, le tutele esistenti consistevano essenzialmente nell'attribuzione di permessi e congedi:
• il congedo retribuito di 30 giorni l'anno per cure mediche connesse ad un'invalidità, debitamente accertata, superiore al 50%;
• i permessi lavorativi retribuiti per cure, in caso di "handicap in situazione di gravità", che possono essere di 2 ore al giorno oppure di 3 giorni al mese (l. n. 104/1992, art. 33, comma 6), da ridurre proporzionalmente in caso di lavoro a tempo parziale, estesi anche al parente o affine entro il terzo grado che presta assistenza (art. 33, comma 3);
• il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e quello a non essere trasferito contro la propria volontà (l. n. 104/1992, art. 33, comma 6) sia per il malato che per il lavoratore pubblico o privato parente o affine entro il terzo grado (art. 33, comma 5).
La l. n. 53/2000 (art. 4, comma 2) ed il d.lgs. n. 151/2001 (art. 42, comma 5) hanno istituito nuove tutele:
• il congedo straordinario fino ad un massimo di 2 anni per la lavoratrice madre e per il lavoratore padre di un soggetto affetto da handicap grave. Nel corso degli anni, anche grazie agli interventi della Corte Costituzionale, la sfera dei soggetti che possono ricorrere al congedo straordinario è stata progressivamente ampliata: in un primo tempo i fratelli e le sorelle, poi il coniuge, da ultimo, con la sentenza n. 19 del 30 gennaio 2009, anche il figlio convivente del disabile. Il periodo di congedo (si veda la l. n. 388/2000) è coperto da un'indennità mensile corrispondente all'ultima retribuzione, con copertura contributiva figurativa, fino ad un importo massimo annuo, periodicamente aggiornato;
• il congedo per gravi motivi familiari (meglio precisati dall'art. 2 del d.P.C.M. n. 278/2000), usufruibile – laddove concesso dal datore di lavoro – anch'esso per un periodo non superiore a 2 anni, durante il quale il dipendente conserva il posto di lavoro, ma non ha diritto alla retribuzione né matura alcuna anzianità contributiva;
• il diritto ai riposi, permessi e congedi *ex* art. 33, l. n. 104/1992 (d.lgs. n. 151/2001, art. 42, comma 6) per il lavoratore genitore di disabile grave anche quando l'altro genitore non ne abbia diritto, non svolgendo attività lavorativa;
• l'impossibilità di obbligare al lavoro notturno il dipendente che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della l. n. 104/1992 (d.lgs. n. 151/2001, art. 53).
Nel 2003, l'art. 3, comma 106, della l. n. 350, ha abrogato la condizione – presente nel testo originario dell'art. 42 del d.lgs. n. 151/2001 – del possesso da almeno 5 anni del certificato di handicap grave per la concessione dei congedi retribuiti *ex* art. 4, comma 2, l. n. 53/2000, consentendo quindi di fatto l'accesso ai benefici ad una gran parte di familiari di persone affette da neoplasie.
Una vera svolta in tema di strumenti mirati alla tutela lavorativa di chi è affetto da patologia oncologica è stata la modifica apportata dall'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003 alla disciplina del lavoro a tempo parziale. L'art. 12-*bis*, introdotto appunto dalla c.d. riforma Biagi, ha sancito infatti un vero e proprio "diritto" alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale, sia orizzontale che verticale, per i lavoratori affetti da patologie oncologiche per i quali, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, residui una ridotta capacità lavorativa. Il medesimo articolo ha sancito inoltre il "dovere" di trasformare il rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno a seguito di richiesta effettuata dal lavoratore, restando in ogni caso salve disposizioni più favorevoli per il prestatore di lavoro. Il Ministero del lavoro, (punto 8 della circolare n. 9/2004) ha sottolineato che si tratta di una potestà che non può essere negata sulla base di contrastanti esigenze aziendali. Le esigenze del lavoratore, piuttosto, devono essere contemperate con quelle aziendali relativamente alla "quantificazione" dell'orario ridotto ed

alle modalità di svolgimento dello stesso, fermo restando che in ogni caso l'organizzazione del tempo di lavoro dovrà essere pianificata tenendo in considerazione in via prioritaria le prime rispetto a quelle del datore. La disciplina del part-time è stata poi ulteriormente modificata dall'art. 1, comma 44, della l. n. 247/2007, che, ribadendo espressamente l'applicazione della normativa sia al settore privato che a quello pubblico, ha introdotto un significativo principio: il riconoscimento della "priorità" per la trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale anche nei casi in cui le patologie oncologiche riguardino il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore. Altro principio importante, introdotto sempre dalla l. n. 247/2007, poi, è la previsione del "diritto di precedenza" nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per il lavoratore che abbia trasformato il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, laddove le mansioni da svolgere siano le medesime o siano equivalenti a quelle oggetto del lavoro a tempo parziale.
Altro intervento volto alla tutela specifica dei malati oncologici riguarda l'accertamento tempestivo della disabilità transitoria del malato oncologico in fase acuta (l. n. 80/2006) ovvero l'obbligo per la Commissione medica di esprimersi entro 15 giorni dalla domanda dell'interessato nonché la previsione dell'efficacia immediata del provvedimento.
Un recente traguardo, per le persone affette da disabilità, è stato raggiunto con la l. n. 18 del 3 marzo 2009. Con questo atto, il nostro Paese ha ratificato la Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità nonché il relativo protocollo opzionale, adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni unite con la risoluzione del 23 dicembre 2006. La l. n. 18/2009, in realtà, si propone non solo come strumento di ratifica dell'accordo internazionale, ma anche quale strumento di costituzione a livello normativo dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità (art. 3), con sede presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Un altro risultato molto importante, sempre dello scorso anno, si è avuto con la stesura del *Libro bianco su accessibilità e mobilità urbana. Linee guida per gli Enti Locali* da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali e del Comune di Parma. In esso sono illustrati i più importanti elementi da valutare per realizzare una progettazione di ambienti pienamente accessibili e fruibili, orientando gli atti creativi all'inclusione sociale e all'uguaglianza, nel rispetto della diversità umana.
Un notevole aiuto proviene poi dalle disposizioni contenute nella contrattazione collettiva. Ricordiamo che ad essa è demandata, dalla legislazione, la disciplina delle assenze per malattia, dei permessi e dei congedi, con particolare riguardo alla determinazione del periodo di comporto. Sappiamo che alcune patologie, soprattutto quelle oncologiche, richiedono periodi di cure che coprono spesso un arco temporale assai più esteso di quello occorrente per altre infermità.
È così che la contrattazione collettiva, inizialmente solo in alcuni settori, in progressivo aumento, ha posto una disciplina apposita relativa al periodo di comporto per le patologie gravi richiedenti terapie salvavita ed altre assimilabili (tra cui la chemioterapia), stabilendo che dal computo dei giorni di assenza per malattia siano esclusi i giorni di ricovero ospedaliero o di *day-hospital* ed i giorni di assenza dovuti alle terapie, purché debitamente certificati (si veda Ccnl 16 febbraio 1999 Comparto Ministeri, Ccnl 26 maggio 1999 settore Scuola, Ccnl 14 settembre 2000 Enti locali, Ccnl 2001 Comparto Sanità, Ccnl 2001 Enti pubblici non economici, Ccnl 2 luglio 2002 Cassa depositi e prestiti, Ccnl 2004 Agenzie fiscali e, più recentemente, Ccnl 22 settembre 2009 Industria alimentare e Ccnl 18 dicembre 2009 Industria chimica).
Alcuni contratti nazionali, poi, hanno espressamente prolungato il periodo di comporto, ad esempio il Ccnl 20 febbraio 2010 Ottici che aumenta il periodo di comporto da 13 a 15 mesi per uremia cronica, talassemia, emopatie sistemiche, neoplasie e il Ccnl 2003 per la disciplina dei rapporti tra le imprese di assicurazione che prevede, per le patologie di natura oncologica di rilevante gravità, un aumento del periodo di comporto di 3 mesi (per i dipendenti con un'anzianità di servizio minore di 10 anni) o di 6 (per quelli aventi anzianità di servizio maggiore) rispetto a quello "ordinario". Il Ccnl 2003 delle attività ferroviarie aumenta il periodo di comporto da 12 a 30 mesi in caso di patologie oncologiche.

È opportuno rammentare, inoltre, che i contratti collettivi possono prevedere, in caso di malattia di durata superiore al periodo di comporto, la possibilità, per il lavoratore, di richiedere al datore di lavoro il godimento di un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita. In tale evenienza, sebbene il lavoratore non abbia diritto alla retribuzione, il rapporto di lavoro si considera sospeso e può quindi essere riattivato normalmente al termine dell'assenza, limitando così il rischio di un licenziamento per superamento del periodo di comporto ai sensi dell'art. 2110 c.c. È quanto prevede ad esempio il Ccnl 23 luglio 2008 Commercio e servizi, che concede l'aspettativa non retribuita per 120 giorni dopo il periodo di comporto (180 giorni) e, per patologie gravi che richiedono terapie salvavita, un ulteriore periodo di aspettativa di 12 mesi. Anche il più recente Ccnl 20 febbraio 2010 Turismo prevede che superato il periodo di comporto di 180 giorni sia possibile ricorrere all'aspettativa non retribuita per 120 giorni. Per le patologie oncologiche i termini vengono ulteriormente prorogati dietro presentazione di certificazione medica e secondo i termini in questa fissati.
Alcuni contratti collettivi hanno introdotto agevolazioni per il passaggio al part-time: è il caso del Ccnl 8 aprile 2008 Tessili (aziende artigiane, lavanderie, tintorie, affini) che prevede il part-time temporaneo per malattia (con particolare riferimento alle patologie oncologiche) o gravi emergenze familiari per periodi di 3 o 6 mesi fino ad un massimo di 36 mesi, nonché agevolazioni nel successivo passaggio a tempo pieno. Anche il Ccnl 29 aprile 2009 Cooperative metalmeccaniche stabilisce il diritto di precedenza rispetto agli altri lavoratori dipendenti nel passaggio a part-time per genitori di portatori di handicap o di tossicodipendenti (che siano soci co-imprenditori o lavoratori dipendenti). Per i dipendenti affetti da patologie gravi riconosciute dalla Asl, inoltre, prevede il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e la possibilità di passare successivamente di nuovo a tempo pieno.
Importante è anche la previsione di particolari coperture economiche e sanitarie per le malattie croniche (in questo senso il Ccnl 16 luglio 2008 Banche credito cooperativo casse rurali artigiane che istituisce una particolare tutela sanitaria e copertura assicurativa per i casi di *long term care*.
La disciplina dei congedi, aspettative e permessi che spettano a lavoratori dipendenti, pubblici e privati, in realtà, sta per essere riformata: sta per diventare operativo il c.d. Collegato lavoro (ddl n. 1167-B) approvato in Senato lo scorso 3 marzo 2010. Nei prossimi mesi il Governo (art. 23) interverrà sulla materia nell'ottica del riordino delle tipologie degli istituti, della razionalizzazione e semplificazione di criteri e modalità per la fruizione dei benefici e della documentazione da presentare.
Ovviamente tutti auspichiamo che le nuove disposizioni siano di effettivo supporto alle famiglie che si trovano a dover affrontare al loro interno la sofferenza delle gravi patologie, consapevoli che già molto si può fare, sia sul piano morale che su quello materiale, permettendo di conciliare le cure necessarie a superare le malattie gravi, conservando il posto di lavoro.

Rosa Rubino
Scuola internazionale di Dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia