

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*
Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti**
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 24 febbraio 2020, n. 8

Sono diverse le malattie riconosciute come croniche e invalidanti che impattano sulle dinamiche del mercato del lavoro, in una situazione di forte cambiamento demografico, e sui percorsi professionali di milioni di persone. Come emerso da una recente ricerca, **all'interno dell'ordinamento si riscontra un grave *vulnus* circa le tutele nel rapporto di lavoro da riconoscere ai malati cronici** (M. Tiraboschi (a cura di), ***Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche***, 2015, ADAPT University Press, e-book series, n. 36). L'ordinamento, infatti, non ha prestato nel tempo la dovuta attenzione alla problematica. Un timido tentativo di rispondere a quest'esigenza lo si intravede nell'**art. 8, comma 3 del d.lgs. n. 81 del 2015** laddove il legislatore prevede che *"i lavoratori del settore pubblico e del settore privato affetti da patologie oncologiche nonché da **gravi patologie cronico-degenerative ingradescenti**, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale. A richiesta del lavoratore il rapporto di lavoro a tempo parziale è trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno"*. Nei fatti, lo strumento di tutela che il legislatore individua a tutela dei malati cronici è la riduzione dell'orario di lavoro (*part-time*). Tuttavia, disposizioni analoghe non si riscontrano in materia di telelavoro e lavoro agile (cfr. **art. 18 della legge n. 81 del 2017**), laddove l'intervento legislativo è incentrato sulla *"conciliazione vita-lavoro"* e sulla *"competitività"*.

Sebbene per il lavoro privato una pur minima tutela si registra sul fronte delle malattie croniche, la normativa applicata al lavoro pubblico fatica spesso a restare al passo con i cambiamenti e le necessità, talvolta per espressa volontà (o trascuratezza) del legislatore che restringe il campo di applicazione delle leggi escludendo la pubblica amministrazione. Alla luce di questa breve premessa, proveremo ad analizzare l'ipotesi in cui un lavoratore impiegato presso una pubblica amministrazione chieda a quest'ultima la possibilità di prestare l'attività in modalità di

telelavoro perché affetto da una malattia cronica, ricevendo però un diniego. Quali forme di tutela predispone l'ordinamento?

Orbene, trattandosi di una pubblica amministrazione, le fonti normative di riferimento vanno ricercate nella legislazione speciale dettata in materia per i pubblici dipendenti. **Il telelavoro nell'ambito della pubblica amministrazione è stato disciplinato prima dall'art. 4 della legge n. 191 del 1998 e successivamente dall'Accordo Quadro dell'ARAN del 23 marzo 2000.** L'art. 4, comma 1 prevede che *"Allo scopo di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, possono avvalersi di forme di lavoro a distanza"*. La norma, rubricata **"Telelavoro"**, sembrerebbe concedere una semplice "possibilità" anziché imporre l'obbligo alla pubblica amministrazione di avvalersi del telelavoro. Ciò sta a significare che la pubblica amministrazione potrebbe anche non riconoscere, con un motivato diniego, la possibilità al lavoratore di avvalersi del telelavoro.

Anche l'art. 3 del D.P.R. n. 70 del 1999 lascia un certo margine di discrezionalità. L'art. 3, comma 1, infatti, prevede che *"nell'ambito degli obiettivi fissati annualmente, l'organo di governo di ciascuna amministrazione, **sulla base delle proposte dei responsabili degli uffici dirigenziali generali o equiparati**, individua gli obiettivi raggiungibili mediante il ricorso a forme di telelavoro, destinando apposite risorse per il suo svolgimento"*. All'art. 3, comma 2 invece viene specificato che *"il ricorso a forme di telelavoro avviene sulla base di un progetto generale in cui sono indicati: gli obiettivi, le attività interessate, le tecnologie utilizzate ed i sistemi di supporto, le modalità di effettuazione secondo principi di ergonomia cognitiva, le tipologie professionali ed il numero dei dipendenti di cui si prevede il coinvolgimento, i tempi e le modalità di realizzazione, i criteri di verifica e di aggiornamento, le modificazioni organizzative ove necessarie, nonché i costi e i benefici, diretti e indiretti"*. Tutto sembrerebbe rimesso, dunque, al potere discrezionale dei dirigenti pubblici.

Di diverso tenore, invece, è **l'Accordo Quadro dell'ARAN del 23 marzo 2000**. All'art. 4, infatti, è previsto che *"[...] l'Amministrazione procederà [...] all'assegnazione a posizioni di telelavoro dei lavoratori che si siano dichiarati disponibili a ricoprire dette posizioni, alle condizioni previste dal*

*progetto, con priorità per coloro che già svolgano le relative mansioni o abbiano esperienza lavorativa in mansioni analoghe a quelle richieste, tale da consentire di operare in autonomia nelle attività di competenza". Tuttavia, in caso di richieste superiori alle posizioni di telelavoro disponibili, la pubblica amministrazione dovrà utilizzare i criteri di scelta di cui all'art. 4, comma 2 dell'Accordo, in base al seguente ordine di priorità: "a) **situazioni di disabilità psico-fisiche tali da rendere disagiata il raggiungimento del luogo di lavoro**; b) esigenze di cura di figli minori di 8 anni; esigenze di cura nei confronti di familiari o conviventi, debitamente certificate; c) maggiore tempo di percorrenza dall'abitazione del dipendente alla sede".*

Senonché, anche in questo caso sembra essere sempre la pubblica amministrazione a dover – discrezionalmente – dichiararsi disponibile a voler ricorrere al telelavoro, non bastando la mera messa a disposizione di un solo dipendente. Infatti, la **circolare del Ministero della Pubblica Amministrazione n. 1 del 2009** è successivamente intervenuta con l'obiettivo di "richiamare l'attenzione" della pubblica amministrazione su strumenti di conciliazione quali il telelavoro e il lavoro *part-time*. Questo "richiamo" è mirato ad invogliare le pubbliche amministrazioni a farvi ricorso, pur non essendo le stesse obbligate, con l'obiettivo di rendere più efficaci i controlli sulle assenze diffuse per malattie, soprattutto in presenza di gravi patologie (come nel caso delle malattie croniche).

L'intenzione del legislatore sembra essere mutata con l'introduzione dell'**art. 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Riforma Madia)**. All'art. 14, comma 1, in particolare è previsto quanto segue: "*Le amministrazioni pubbliche, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, **adottano misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e per la sperimentazione, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il 10 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano, di avvalersi di tali modalità, garantendo che i dipendenti che se ne avvalgono non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera***". Dalla disposizione in esame, sembrerebbe che le pubbliche amministrazioni debbano adottare, sia pure nei limiti delle risorse disponibili, delle strategie per promuovere il telelavoro e che siano obbligate a riconoscere al lavoratore la possibilità di farvi ricorso ove lo richieda. Non è più dunque una possibilità per la pubblica amministrazione ma un obiettivo che questa deve raggiungere anche in virtù delle finalità che la norma pone.

Alla luce di questa ricostruzione del quadro normativo, quindi, sarebbe utile per il lavoratore che ha ricevuto il diniego, instaurare un dialogo con la pubblica amministrazione dove presta servizio la lavoratrice, **prospettandole il fatto che il quadro normativo è tendenzialmente mutato passando da una mera facoltà al preciso obiettivo consistente nella “attuazione” di misure che vadano a sostegno delle cure alla persona.** Come ulteriore soluzione (forse addirittura di prioritaria importanza nel caso di specie), sarebbe opportuno sottoporre all’attenzione del datore di lavoro pubblico l’esistenza di una disposizione di legge, l’art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. 216 del 2003, a norma della quale *“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”*. Siccome la tutela in questione – alla luce della interpretazione della categoria di “disabile” adottata dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea – si applica tutte le volte in cui la disabilità (intesa in senso atecnico ed onnicomprensivo) incida direttamente sulla capacità lavorativa del singolo nel suo posto di lavoro, avranno diritto agli accomodamenti ragionevoli non solo i lavoratori dichiarati inidonei all’esito della sorveglianza sanitaria e i disabili e gli invalidi civili riconosciuti tali, ma anche i disabili “di fatto” (privi di certificazioni che attestino la loro disabilità), purché questa condizione duratura di menomazione psicofisica incida sulla capacità del singolo di rendere la propria prestazione lavorativa in favore di quello specifico datore di lavoro chiamato ad adottare gli accomodamenti.

Infatti, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha adottato una definizione ampia di disabilità stabilendo che, **nel caso in cui la malattia del lavoratore comporti una limitazione di lunga durata che possa ostacolare la sua piena ed effettiva partecipazione nella vita professionale, questa rientra nella nozione di disabilità ai sensi della Direttiva 2000/78, in materia di parità di trattamento** (cfr. C. Giust 11 aprile 2013, causa C-335/11 e C-337/11, HK Danmark e C. Giust 18 dicembre 2014, causa C-354/13, Fag of Arbejde). In particolare, nella recente sentenza del **18 gennaio 2018, C-270/16, Ruiz Conejero**, la Corte si è spinta ad estendere tale categoria a situazioni particolari della persona quali l’obesità che di per sé non costituiscono né malattia né disabilità, ma possono divenire tali ove *“in ragione di una mobilità ridotta o dell’insorgenza (...) di patologie che le impediscono di svolgere il suo lavoro o che determinano una difficoltà nell’esercizio della sua attività professionale”*. È irrilevante se la

disabilità della persona sia stata o meno certificata secondo le disposizioni del diritto nazionale ed è parimenti irrilevante il fatto che il datore di lavoro fosse o meno preventivamente a conoscenza della menomazione del lavoratore. Ebbene, considerato che nel caso di specie sembrano ricorrere queste condizioni, pare del tutto ragionevole richiedere alla pubblica amministrazione l'adozione della modalità organizzativa del telelavoro, proprio a titolo di accomodamento ragionevole ex art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. 216/2003, in ragione del fatto che per ogni lavoratore disabile (in questo caso malato cronico) è riconosciuto il diritto di un adattamento organizzativo del contesto lavorativo alla sua condizione (cfr. sul punto anche l'**art. 10, comma 3 della legge n. 68 del 1999**).

Giovanni Pigliararmi

Assegnista di ricerca presso il centro studi DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 [Gio_Pigliararmi](#)

Lorenzo Maria Pelusi

ADAPT Research Fellow

 [@lorempel](#)