

Convegno Nazionale di Studio

AIDS E MONDO DEL LAVORO

Problemi medico-legali e sociali

Samperi, 16 maggio 1996

Relazione:

Contratti collettivi di lavoro, massime giurisprudenziali e normativa in tema di assunzione, licenziamento e mobilità in caso di lavoratore HIV positivo

Prof. Bruno Caruso
Ordinario di diritto del lavoro
Facoltà di Giurisprudenza
Università di Catania.

1. Introduzione. L' AIDS e il giurista del lavoro.
I profili di tutela del lavoratore affetto da HIV: tutela della privacy, tutela della salute e della sicurezza, non discriminazione.
La tutela normativa. Riferimenti comparati.
Il quadro regolativo in Italia: i tre profili. La tutela della privacy.
 - 1.1 La sentenza della Corte Costituzionale.
 - 1.2 La giurisprudenza di merito e i controlli.
 - 1.3 L'accertamento della idoneità fisica per l'accesso al posto di lavoro, lavoro pubblico e lavoro privato.
2. Il profilo della tutela della salute e della sicurezza.
3. La tutela antidiscriminatoria nel rapporto di lavoro e nel licenziamento.
4. Conclusioni.

INTRODUZIONE.

L' AIDS E IL GIURISTA DEL LAVORO.

Lo specifico tema che mi è stato assegnato dagli organizzatori di questo convegno non mi esime da alcune preliminari considerazioni di ordine generale.

Non è facile, neppure per noi giuristi del lavoro - che pure tra tutti i giuristi siamo "per mestiere" quelli forse più abituati a collocare ogni questione giuridica nel dovuto contesto sociale e umano - ragionare sulle implicazioni giuridiche di una malattia come l'AIDS senza aver prima indirizzato la riflessione su principi etici e morali di grande portata, ma, direi, anche su questioni di metodo non di poco momento.

Il problema AIDS impone al giurista di dismettere i panni del freddo ingegnere istituzionale per calarsi in una realtà drammatica non solo per le dimensioni del fenomeno e per le sue implicazioni di ordine morale, psicologico, etico e scientifico, ma anche, mutuando un filosofo americano (Dworking), per la "tragicità" delle scelte che impone.

Scelte tragiche nel senso che le diverse alternative, mentre appaiono tra loro incompatibili, sono comunque tutte giustificate sulla base di valori egualmente riconosciuti come fondamentali e meritevoli di tutela (De Lorenzo):

valori che derivano dall'esigenza di tutela della salute pubblica e collettiva contrapposti a quelli che derivano dall'esigenza della tutela della privacy individuale.

Valori quali l'esigenza di protezione dei portatori di virus contro possibili discriminazioni ma che può entrare in conflitto con l'esigenza di protezione delle persone sane (colleghi di lavoro e terzi) dai rischi di contagio.

Valori quali la tolleranza di comportamenti e stili di vita anche oggettivamente disordinanti (la tossicodipendenza, l'omosessualità, la sessualità promiscua) contrapposta all'esigenza della comunità e dei singoli individui ad essere, comunque, garantiti da comportamenti responsabili nei rapporti interpersonali. Di fronte alla tragicità di queste scelte il diritto spesso appare disarmato o meglio, non all'altezza dei compiti di educazione, prevenzione e responsabilizzazione che la lotta alla malattia richiede.

Compiti che, invece, sono propri di tecniche di razionalizzazione e mediazione sociale sicuramente più sofisticate e articolate di quelle che possono fornire la legge e il diritto.

Un esempio di questo limite intrinseco del diritto di fronte alle scelte tragiche che la malattia impone alla comunità organizzata, è costituito dalla sentenza 128/94 della Corte Costituzionale.

Con essa la Corte, mentre ha dichiarato la incostituzionalità della legge 5 giugno 1990 n. 135, che era basata sul principio meramente consensuale dello screening, ha ribadito la legittimità di accertamenti sanitari per attività a rischio, con le dovute garanzie di riservatezza, anche **contro la volontà degli interessati**.

Il fatto che a questa pronuncia non sia seguita alcuna attività di adeguamento normativo da parte del legislatore (come per altro correttamente previsto da illustri costituzionalisti oggi giudici della Corte: Onida) dimostra proprio l'*impasse* del diritto in questa materia.

Il legislatore ha preso atto di una sorta di impossibilità oggettiva della ricetta suggerita dalla Corte, ancorché motivata dal riferimento a valori di indiscusso rango costituzionale e cioè la salute come bene pubblico (art. 32, 1° comma seconda parte).

Il legislatore italiano ha, cioè, preso atto di una acquisizione ormai comune a tutti gli ordinamenti dei paesi industrializzati in cui la malattia ha cominciato a diffondersi **e cioè dell'inutilità di imporre per legge screening di massa, o per campione, comunque obbligatori**.

Ciò per ragioni di inefficacia degli stessi (si è richiamato da più parti il fallimento di interventi basati su logiche coercitive e di proibizionismo), ma anche per ragioni di insopportabilità dei costi sociali, economici ed umani che i controlli generalizzati comportano.

C'è un'ultima considerazione di ordine generale che mi preme fare prima di addentrarmi nel merito dei problemi specifici affidati alla mia relazione.

L'AIDS è una malattia ad alto costo sociale, ma anche ad alto costo economico e non solo per le cure e l'assistenza da parte delle strutture sanitarie pubbliche che richiede, ma anche per l'aggravio di oneri diretti ed indiretti che il lavoratore affetto da AIDS conclamato produce per l'azienda presso cui presta servizio (sospensione per malattia, utilizzo pieno del periodo di comporto, improprogrammabilità delle energie lavorative, versamenti contributivi ecc.).

Ogni misura di protezione del lavoratore affetto dalla sindrome di immunodeficienza costituisce, dunque, un costo aggiuntivo non indifferente per il sistema delle imprese.

Ora è proprio al diritto, e al diritto del lavoro in particolare, che viene affidato l'ingrato compito di trovare soluzioni normative razionali per un compromesso tra le esigenze di solidarietà sociale, particolarmente avvertite in questo caso (esigenze, per inciso, da imporre perfino agli stessi compagni di lavoro, come un recentissimo caso di cronaca dimostra, e non soltanto all'impresa) e l'esigenza, comunque non trascurabile, di non aggravare oltre un certo limite i costi e l'efficienza aziendale.

E' un compito sicuramente non agevole in cui il rischio di sbilanciamenti verso antiche ricette ultraprotettive e assistenzialiste (Nespor) o verso altre apparentemente nuove di stampo ultraliberista, è quanto mai presente ed attuale.

In questo caso le risorse tipiche del diritto del lavoro come strumento di mediazione sociale e di contemperamento tra interessi confliggenti, debbono essere impiegate per intero.

I PROFILI DI TUTELA DEL LAVORATORE AFFETTO DA HIV: TUTELA DELLA PRIVACY, TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA, NON DISCRIMINAZIONE.

Fatte queste premesse generali è bene chiarire il quadro dei profili di tutela che il diritto del lavoro considera rilevanti nel caso di lavoratore affetto da Hiv.

Non senza prima aver chiarito che ogni discorso giuridico sull'AIDS, non può seguire una logica autonoma, ma deve necessariamente seguire una precisa consapevolezza dei termini scientifici della malattia e dei suoi effetti clinici.

La risposta giuridica ai problemi sociali che la malattia solleva deve, infatti, essere fondata su una esatta cognizione dei risultati empirici prodotti dalla ricerca medico-scientifica. La strategia giuridica, di protezione e prevenzione deve essere di conseguenza adeguata e adattata.

[Senza la consapevolezza metodologica della necessaria comprensione unitaria del fenomeno, senza una adeguata percezione della necessaria collaborazione delle varie competenze disciplinari, umanistiche e scientifiche, aumenta il rischio di risposte normative dettate più da pulsioni emotive ed irrazionali, che si rivelano alla fine pure inefficaci ed inefficienti].

Posto ciò, appare evidente che nel campo del diritto del lavoro tre sono almeno i profili di tutela da mettere al centro dell'attenzione, tenendo conto dei diversi stadi della malattia, del modo in cui essa si sviluppa e delle accertate cause di possibile contagio.

Innanzitutto, il profilo della **tutela della privacy** del lavoratore, il diritto cioè a non subire controlli ingiustificati ed illegittimi, sia precedentemente alla assunzione - soprattutto se questi possano costituire una discriminazione nell'accesso al lavoro, nel diritto all'assunzione -, sia nel corso del rapporto di lavoro in ragione di un sospetto di sieropositività.

In secondo luogo, il diritto alla tutela della salute del lavoratore affetto da HIV, inteso come diritto a essere curato e, comunque, assistito senza pregiudizio per la posizione lavorativa acquisita.

Connesso al diritto alla salute del lavoratore colpito dalla sindrome, si pone il problema, esterno alla sfera giuridica di quest'ultimo, della garanzia della sicurezza sul posto di lavoro per le persone sane che entrano in relazioni interpersonali con il lavoratore sieropositivo (terzi o colleghi di lavoro).

[Tale ultima problematica attiene al principio di protezione oggettiva della salute sul luogo di lavoro, che scomoda direttamente la posizione del datore di lavoro come responsabile, secondo il codice civile (art. 2087) e il nuovo decreto legislativo 626/94, della generale obbligazione di sicurezza: "è il datore di lavoro che deve infatti attuare tutti gli interventi prevenzionali tecnicamente realizzabili per assicurare l'incolumità fisica dei lavoratori, per rendere effettiva la tutela della salute anche in presenza di comportamenti imprevedibili da parte degli stessi" (Di Lecce, Bianconcini)].

Il terzo profilo di tutela attiene nuovamente alla sfera giuridica soggettiva del lavoratore sieropositivo e riguarda la garanzia a non essere discriminato con riguardo alla sviluppo della sua professionalità (il diritto a non subire pregiudizi professionali in ragione della sua malattia: spostamenti, declassamenti ecc.) e a non essere licenziato illegittimamente come conseguenza della contrazione del virus.

Ognuno di questi profili merita una trattazione specifica.

LA TUTELA NORMATIVA. RIFERIMENTI COMPARATI.

Per analizzare partitamente i tre profili indicati, diritto alla privacy, diritto alla salute, diritto a non essere discriminato nelle vicende funzionali del rapporto di lavoro, occorre partire dal quadro normativo esistente, proprio per verificarne la sufficienza e la tenuta complessiva rispetto alla esigenza prima indicata di mediare interessi confliggenti.

Non senza aver preliminarmente sottolineato come, in questo campo, anche le legislazioni di ordinamenti che non brillano certo per garantismo nei confronti del lavoro dipendente (penso agli USA o alla Gran Bretagna), si mostrano inusitatamente severe nell'apprestare garanzie relative ai tre profili di tutela sopra indicati.

Un es. per tutti è costituito dall'*Americans with Disabled Act* entrato in vigore negli USA nel 1990 che è una delle leggi più garantiste in vigore nei paesi occidentali.

Si badi, l'ADA è una legge di portata generale istituita per proteggere individui qualificati come invalidi, con accertata incapacità lavorativa, da ogni tipo di discriminazione riguardo a tutti gli aspetti del rapporto di lavoro compresa l'assunzione.

E' una legge che ha un amplissimo campo di applicazione: si applica a tutti i datori pubblici e privati (servizi del governo locale, imprese pubbliche, trasporto, telecomunicazioni, ecc.).

Tale normativa, di portata generale, è stata tuttavia pensata soprattutto con riferimento ai portatori di AIDS. Già all'indomani della sua entrata in vigore un vero e proprio coro istituzionale (il Congresso, la Commissione sulle pari opportunità, le Corti di giustizia) si è sforzato di chiarire come l'AIDS rientrasse a pieno titolo nell'ambito di applicazione dell'ADA, in quanto malattia invalidante (Linn, De Lorenzo, Peterson, Ostolaza; *Your Employment Rights As An Individual With A Disability*).

Con questo tipo di legislazione si può senz'altro affermare che gli USA si collocano senz'altro al primo posto fra i paesi industrializzati in quanto a legislazione, di fatto, mirata alla protezione dei lavoratori affetti da AIDS.

Deve comunque rilevarsi che in questo paese le politiche del diritto neoliberiste degli anni '80 hanno tendenzialmente ridotto, se non proprio azzerato, gli standard generali di tutela del lavoro.

[La legislazione di protezione dei lavoratori affetti da AIDS, inoltre, è ispirata dalla forte cultura puritana presente in quel paese la quale ha prodotto, recentemente, una legislazione del lavoro mossa più da intenti meramente protettivi e quasi caritatevole la c.d. "poor legislation", che una legislazione fondata sul riconoscimento di diritti generali per tutti i lavoratori].

La mancanza nei principali ordinamenti europei di una legislazione mirata comparabile all'ADA americano non significa, tuttavia che i paesi europei non abbiano a disposizione strumenti di tutela meno efficaci.

A prescindere da una raccomandazione specifica del Consiglio d'Europa sul divieto di screening obbligatorio e sull'obbligo di non discriminazione, nei principali ordinamenti nazionali europei gli spazi per interventi specifici di protezione dei lavoratori affetti da AIDS sono oggettivamente più ridotti rispetto agli USA in

relazione ad un quadro di tutela generale del lavoro già per sé molto elevato ed autonomamente estensibile ai lavoratori affetti da AIDS.

IL QUADRO REGOLATIVO IN ITALIA: I TRE PROFILI. LA TUTELA DELLA PRIVACY.

Così, infatti, avviene in Italia ove il quadro legislativo di protezione dei lavoratori affetti dalla sindrome di immunodeficienza acquisita, per i tre profili sopra indicati, è il prodotto di un mix di norme di tutela generale, valedoli, dunque, per tutti i lavoratori e di interventi invece mirati ai portatori di AIDS.

Ciò è di immediata evidenza per ciò che concerne il diritto alla privacy, inteso, in questo caso,

- a) come diritto a non subire controlli sullo stato di **salute se non tramite strutture pubbliche** e
- b) a non subire controlli su **altri aspetti della personalità morale non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale**.

Lo statuto dei lavoratori, con due norme generali, contenute negli artt. 5 e 8 predispone di per sé una tutela efficace nei confronti del diritto alla privacy (intesa come divieto di indebite informative e di controlli non giustificati e comunque non affidati alle strutture del SSN), tutela estensibile ovviamente al caso di lavoratore affetto da AIDS.

Ma queste disposizioni generali, sono state, per così dire rafforzate e specificate dalle disposizioni contenute nella l. 135 del 1990 e da altre disposizioni speciali.

La vicenda è nota: il legislatore ha introdotto 3 norme cardine che fissano

- a) il divieto di controlli obbligatori tendenti ad accertare l'esistenza dell'infezione ,
- b) il divieto di discriminazione nell'accesso a lavoro in ragione di una accertata infezione da HIV ,
- c) il divieto per il datore di lavoro pubblico o privato di effettuare, comunque, indagini, dirette o indirette, per l'accertamento dell'infezione, assumendo informazioni private o con altri mezzi investigativi .

[Il divieto di controlli obbligatori è stato ribadito da un'altra disposizione speciale, l'art. 15 della legge 30 novembre 1990, n. 359 in materia di assunzione, reclutamento ed organici delle forze di polizia, forze armate e VVFF, che ha stabilito che gli accertamenti possono essere **effettuati soltanto con il consenso dell'interessato e con modalità tali da garantirne l'assoluta riservatezza**; tale disposizione ha modificato in sede di conversione la disposizione del D.L. 276/90 che prevedeva, invece, una forma di controllo obbligatorio per la verifica dell'idoneità all'espletamento dei servizi che comportano rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute dei terzi].

Orbene, appare chiaro che alla base di questa strategia di politica legislativa stava, da una lato, la presa d'atto dell'insufficienza e della inutilità, oltre che dell'estrema onerosità, di strategie normative di prevenzione del male basate sui controlli obbligatori di massa (*L'Highly Inefficient Law* di tipo I Kirby, Comoglio, Gironi, Zorzi Giustiniani, De Lorenzo).

Dall'altro, l'asestamento di alcune certezze nel campo delle conoscenze medico-scientifiche sulla genesi della malattia e sulle modalità di propagazione dell'infezione.

L'accertamento, cioè, che la malattia non si propaga per contatti casuali posto che il virus non sopravvive bene fuori dal corpo umano e che, quindi, non può essere contratto da un starnuto, da una tosse, da un stretta di mano, o un abbraccio, da residui salivari su di un oggetto.

Similmente, oggetti comunemente presenti nel posto di lavoro, come tolette pubbliche, macchine da scrivere, tastiere del computer, penne, matite, carte, e sedie, non sono in grado di trasmettere il virus (Aprile)

La legge 135 costituisce, cioè, la presa d'atto, in via di regolamentazione funzionale dei comportamenti sul luogo di lavoro e delle tutele connesse e apprestabili, che l'AIDS è sì una malattia infettiva e contagiosa, finora inguaribile, ma le cui modalità di trasmissione (in via sanguigna, spermatica, fetale) hanno la loro causa in **comportamenti personali specifici e non casuali, normalmente non ricorrenti nei luoghi di lavoro**. L'AIDS, dunque, come malattia infettiva, ma di tipo *comportamentale* (Cotta).

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

Come dicevo all'inizio su questa normativa si è abbattuta la scure, un po' spuntata in verità, di una sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 5, 3° e 5° comma per contrasto con l'art. 32 della Cost. "nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV **come condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute di terzi**".

Quindi, secondo la Corte, necessità di controlli obbligatori ancorché non generalizzati.

Non voglio entrare nel merito delle polemiche suscitate da questa sentenza. Dico subito che essa è una tipica manifestazione di strabismo istituzionale, vale a dire un modo di guardare ad un problema giusto da una posizione sbagliata.

Nel senso che il problema sicuramente esistente di tutelare la salute come bene pubblico ed individuale anche nei luoghi di lavoro in relazione al pericolo di contagio dell'infezione HIV, viene affrontato dall'ottica - distorsiva sotto il profilo giuridico ed inefficace sotto il profilo del rimedio - del controllo preventivo e della intrusione nella privacy del lavoratore presunto sieropositivo.

La Corte non si avvede che il problema della tutela dei terzi dai rischi del contagio va affrontato per quello che è.

E cioè come problema di garanzia prevenzionale, vale a dire della predisposizione e del rispetto di misure tecniche di prevenzione e sicurezza adeguate al tipo di attività svolta in un certo ambiente e alle modalità possibili di trasmissione dell'infezione (controllo di apparecchiature a rischio, misure precauzionali specifiche per es. per gli operatori sanitari, ecc.).

Ho anticipato in tal modo la tesi di fondo della mia relazione: è proprio su questo secondo profilo, **quello della tutela della salute e la sicurezza e delle relative misure di informazione preventiva e protezione**, che si gioca la partita principale degli interventi normativi nella lotta contro l'AIDS nei luoghi di lavoro; non certo sul piano dei controlli.

Portatori Hiv e tossicodipendenza.

Non intendo, comunque, partecipare al gioco della ricerca delle ragioni che spiegano una sentenza così discutibile: dico solo che è possibile che la Corte Costituzionale sia stata influenzata da due fattori: uno generale ed uno contingente.

Il primo, la non esatta percezione dei termini scientifici del problema della trasmissione del virus.

Il secondo derivante dalla diversa ma quasi coeva (T.U. 1990) disciplina in materia di lavoratori tossicodipendenti, ove si prevede, in effetti, un meccanismo che consente, anche contro la volontà del soggetto passivo, indagini relative alla dipendenza da stupefacenti.

La previsione di obbligatorietà dei controlli per i tossicodipendenti e la esclusione degli stessi controlli per i soggetti portatori da virus HIV, dato il ricorrente accostamento, se non addirittura sovrapposizione delle due categorie di soggetti, è parea, probabilmente, al giudice delle leggi una contraddizione insostenibile, quasi un modo irrazionale di attribuire diverso valore al diritto alla salute di coloro che si trovino ad avere contatti con sieropositivi invece che con tossicodipendenti.

Tuttavia è stato condivisibilmente dimostrato che la *diversa previsione* si giustifica sulla base della *diversa condizione del sieropositivo* rispetto al tossicodipendente, determinata dalla attuale inguaribilità del primo rispetto al secondo (Topo).

Gli accertamenti sanitari obbligatori sulla tossicodipendenza vanno inquadrati in un sistema che promuove ampiamente il recupero del soggetto dedito all'uso di sostanze stupefacenti e le indagini obbligatorie fungono da stimolo per il lavoratore ad accedere ai programmi di recupero.

Per l'AIDS, al contrario, non esiste possibilità di guarigione, ma il fatto che opportune precauzioni consentano di evitare il contagio, rende compatibile, al contrario di quel che pensa la Corte, la tutela della sfera privata del lavoratore con la tutela della salute pubblica.

LA GIURISPRUDENZA DI MERITO E I CONTROLLI.

Ma il fascino discreto delle politiche di controllo come strumento di lotta contro il diffondersi del contagio non ha influenzato soltanto la Corte Costituzionale.

Anche la giurisprudenza di merito, quelle poche volte che è stata chiamata a pronunciarsi su questioni relative alla legittimità di controlli anti-aids per situazioni connesse con il rapporto di lavoro non ha mancato di dire la sua, ritenendoli legittimi.

Mi riferisco, non soltanto all'ordinanza di remissione del Pretore di Padova che ha dato luogo alla pronuncia della Corte (la questione, come è noto ha avuto origine dal rifiuto di una infermiera di Padova sposata con un uomo malato di Aids e sospesa dal datore di lavoro, la casa di cura Opera Immacolata Concezione, perché si era rifiutata di sottoporsi per la seconda volta al test: il primo aveva dato esito negativo).

Mi riferisco anche alla pronuncia del Pretore di Firenze - confermata dal Tribunale - che ha ritenuto legittimo l'obbligo per il lavoratore contrattualmente obbligato a prestare la sua attività all'estero (si trattava di un Pilota dipendente da una compagnia aerea che aveva rifiutato la trasferta sullo scalo di Tripoli) di sottoporsi agli accertamenti sanitari richiesti dallo stato estero per la concessione del visto di ingresso.

Orbene, anche in tal caso più che sul piano della legittimità dei controlli obbligatori, il discorso va condotto sul filo della utilità degli stessi.

Se si può convenire sul fatto che tali tipi di controlli richiesti da uno stato estero possono essere ritenuti astrattamente legittimi, qualora ricorrano tutte le condizioni previste dal diritto internazionale, allo stesso modo non si può che convenire con la disarmante ironia di chi ha dimostrato non soltanto la loro inutilità, ma

come sia foriera di conseguenze negative, in termini di bilancio costi/benefici una politica di lotta al contagio basata sull'innalzamento di nuovi steccati, sotto forma di controlli ai confini nazionali: è come voler prevenire i pericoli della contaminazione nucleare vietando la costruzione di centrali entro i confini nazionali (Michael Kirby: ha parlato di tre nuovi mutanti del virus dell'AIDS, l' *HIL (Highly Inefficient Law)*: controlli generalizzati, controlli per soggetti a rischio, e controlli alle frontiere).

L'ACCERTAMENTO DELLA IDONEITA' FISICA PER L'ACCESSO AL POSTO DI LAVORO, LAVORO PUBBLICO E LAVORO PRIVATO.

Dunque, mi sembra evidente che in Italia, malgrado l'autorevole intervento della Corte Costituzionale, non si possa affidare la lotta contro il pericolo del contagio AIDS nei luoghi di lavoro ad una politica di controlli obbligatori, generalizzati.

E' ciò non soltanto per i limiti intrinseci a tale politica, ma anche perché la stessa Corte non ha inteso legittimare una prassi di controlli generalizzati, bensì limitarli soltanto a quelle "attività che comportano rischi per i terzi".

Il fatto che tali attività non siano state specificate dal legislatore rende poco probabile e comunque insicura, sotto il profilo della legittimità, la diffusione di simili prassi.

Ma aggiungerei un'ulteriore conferma a quanto ho appena detto.

Anche dopo la sentenza della Corte rimane immutato il divieto previsto dall'art 6 comma 1° della legge 135/90 a carico di datori di lavoro, pubblici e privati, "di svolgere indagini volte ad accertare nei dipendenti o in persone prese in considerazione **per l'instaurazione di un rapporto di lavoro**, l'esistenza di uno stato di sieropositività",

La Corte ha infatti evitato di pronunciarsi sulla norma che vieta i **controlli funzionalizzati all'accesso al lavoro**.

Per cui la situazione sotto questo profilo è rimasta quella che era, e cioè:

- debbono considerarsi radicalmente illegittimi gli eventuali rifiuti all'assunzione di sieropositivi motivati dalla scoperta, a seguito di visita medica preassuntiva (e di prelievo e analisi del sangue) della sieropositività.
- Così pure debbono ritenersi illegittimi i rifiuti all'assunzione di soggetti sieropositivi da parte di pubbliche amministrazioni motivati sulla base dell'art. 2 del DPR 3/1957, che richiede quale requisito per l'assunzione l'idoneità fisica all'impiego.

Nessuna forma di inidoneità all'impiego può esser infatti riscontrata nei soggetti sieropositivi per il solo fatto di essere portatori sani dell'infezione.

[Sempre con riguardo all'aspetto relativo all'accesso al lavoro rimane ancora aperto il problema, sul quale non posso soffermarmi in questa sede, e che va eventualmente affrontato in sede di riforma legislativa, se i soggetti con sintomi iniziali di AIDS, ma ancora in condizione di fornire una prestazione lavorativa normale, possano rientrare tra le categorie protette per le aliquote di assunzioni obbligatorie previste dalla legge (Fezzi)].

2. IL PROFILO DELLA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA.

Considero, dunque, inutile e anzi dannosa una politica legislativa di contrasto della infezione da virus HIV sui luoghi di lavoro basata su strategie di controllo generalizzato o selettivo.

Questo non significa che non si possa far nulla: al contrario di quel che sembra pensare la Corte Costituzionale la partita si gioca, come accennavo prima, su un piano diverso.

Cioè il piano della predisposizione delle misure di tutela della salute del singolo sieropositivo e di sicurezza nei confronti di chi entra in relazione con lo stesso nel luogo di lavoro, a prescindere dallo stato di conoscibilità della malattia.

In sintesi, si gioca sul piano tutela della salute nei luoghi di lavoro **sulla base del principio della protezione e della prevenzione oggettiva** che è il secondo profilo di tutela al quale accennavo all'inizio.

E' stato sostenuto che un ambiente di lavoro nel quale venissero rispettate tutte le norme vigenti in materia di sicurezza ed igiene del lavoro sarebbe di per sé stesso tale da garantire una sufficiente tutela della salute sia del sieropositivo che dei colleghi di lavoro (Di Lecce).

Questa affermazione può essere a maggior ragione sottoscritta dopo l'entrata in vigore di un ulteriore e più efficace strumento di tutela della salute negli ambienti di lavoro, vale a dire il dlgs 626/94 e successive modifiche.

Tale strumento normativo introduce una innovazione di rilievo che ha una immediata ricaduta sul problema che ci riguarda.

Viene cioè enfatizzato in numerose **disposizioni l'obbligo di informazione e formazione** (artt. 2 e 21 DLGS 626/94) sui rischi e sulle misure di sicurezza come uno degli strumenti privilegiati di strategia prevenzionale.

Ed ogni operatore impegnato nella lotta contro il "flagello del secolo" sa come la strategie base sulla conoscenza e sulla responsabilità, che presuppongono una intensa attività di formazione ed informazione, sono sicuramente più efficaci e significative rispetto alle strategie di controllo (documento comunitario) . Si badi, nel nuovo sistema la informazione e la formazione in materia di salute e sicurezza costituiscono un obbligo posto in capo al datore di lavoro, sancito penalmente.

Sono, quindi, convinto che l'obbligo di ridurre i rischi alla fonte previsto dalla legge, comprensivo ovviamente anche del rischio da contagio HIV, significhi in concreto che ogni datore di lavoro, vincolato dal dlgs 626 (quindi sia i privati che le pubbliche amministrazioni), è obbligato ad attuare una capillare politica di informazione sui rischi reali di contagio, contribuendo in tal modo a sdrammatizzare la sindrome da rischio presunto o dal panico che spesso deriva dalla semplice notizia che un collega che lavora "gomito a gomito" sia sieropositivo.

Sotto questo profilo in Italia siamo in colpevole ritardo rispetto agli USA dove i *Centres for Diseases Control* da tempo hanno varato mirate campagne informative rivolte ai datori di lavoro, per suggerire loro adeguate strategie di informazione sui luoghi di lavoro in relazione alle caratteristiche che il rischio da contagio deve possedere non solo in astratto, ma in relazione alla concreta organizzazione del lavoro e al tipo di attività che vi si svolge (Linn) .

Sulla base di queste strategie informative di carattere generale e di carattere specifico, che io ritengo obbligatorie perché derivanti dai doveri di formazione e formazione previsti dal dlgs 626, il datore di lavoro ha l'obbligo di assumere le concrete misure prevenzionali in relazione alla **rilevanza**, alla **specificità** e alla **attualità del rischio da contagio del virus HIV** .

Ciò non esclude che negli ambienti di lavoro in cui la specifica attività svolta presenta oggettivamente rischi maggiori vengano imposte per legge misure precauzionali specifiche.

E ' ciò che è avvenuto anche in Italia con l'art 7 della l. 135/90 e con il regolamento attuativo, il D.M. 28 settembre 1990, mediante il quale sono state predisposte dettagliate misure di prevenzione nelle strutture sanitarie e assistenziali pubbliche e private, di carattere generale e di carattere specifico (per gli operatori odontoiatrici per gli addetti alle autopsie, ai laboratori ecc.).

Questa normativa va sistematicamente collegata e coordinata con il sistema delle responsabilità del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti, previsto nel Dlgs 626.

Sistema di responsabilità che ha avuto già una anticipazione applicativa nella sentenza con la quale il Pretore di Torino ha ritenuto responsabili del reato di lesioni personali colpose gravi, il primario di un reparto di rianimazione e il responsabile della ditta fornitrice di una apparecchiatura di monitoraggio cruento della pressione sanguigna. Si tratta del famoso caso della infermiera di Torino rimasta contagiata, e credo oggi ceduta, in seguito ad uno spruzzo di sangue infetto negli occhi, fuoriuscito dalla apparecchiatura difettosa. Credo, dunque, che nel sistema del DLGS 626 esistono tutti gli strumenti per conciliare il diritto al lavoro del singolo portatore di AIDS, i suoi doveri inderogabili di solidarietà sociale nei confronti dei colleghi di lavoro, che gli impongono comportamenti non a rischio (mi chiedo se sulla base dell'obbligo che incombe anche sui lavoratori di non provocare pericoli per i colleghi non possa dedursi un obbligo del sieropositivo consapevole di dichiarare al datore di lavoro la sua malattia) , e la tutela della salute e della sicurezza.

Tutela che il legislatore affida secondo, un peculiare modulo di delega di pubblica funzione, ad un soggetto, il datore di lavoro, responsabile sia del sistema di sicurezza generale, sia dei sistemi di sicurezza per così dire speciali, come quelli mirati alla prevenzione dal contagio del Virus HIV.

3. LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA NEL RAPPORTO DI LAVORO E NEL LICENZIAMENTO.

Mi avvio rapidamente a concludere. Il tempo che mi rimane a disposizione mi impedisce di affrontare analiticamente il terzo profilo di protezione dei lavoratori portatori del virus, quello relativo alla tutela antidiscriminatoria con particolare riferimento ad ingiustificati provvedimenti di mobilità e di licenziamento. Mi limito a dire che la dottrina lavoristica, ma credo pure il buon senso comune, concordano nel ritenere ingiustificato, e quindi illegittimo il licenziamento motivato unicamente dalla seriosità del lavoratore nella fase in cui egli è assolutamente in grado di lavorare normalmente.

Si pongono semmai altri problemi: per es. se possa essere ritenuto legittimo un provvedimento di mobilità interna del lavoratore sieropositivo giustificato da ragioni di sicurezza collettiva.

Se sia, cioè, legittimo spostare il lavoratore da certe lavorazioni o da certi ambienti, mutandone pure le mansioni (anche in peius con deroga al 2113 c.c. ultimo comma?), per prevenire rischi da contagio.

La soluzione non può essere trovata in astratto: il comportamento del datore di lavoro va, invece, in questo caso valutato **in concreto**, alla luce del generale principio di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto.

Non c'è dubbio che la ricerca di quella che gli americani definiscono una *reasonable accomodation* (una ragionevole sistemazione) che possa eliminare o ridurre, in concreto, il rischio di contagio, mantenendo sostanzialmente inalterati gli standard di produttività del lavoratore, rientra non soltanto nei poteri direttivi del datore di lavoro, ma addirittura negli obblighi prevenzionali a cui è tenuto per legge.

E' chiaro che deve trattarsi, come ho detto prima, pur sempre di rischi **significativi, specifici e attuali** perché non potrebbero essere tollerati provvedimenti mirati soltanto alla segregazione e all'isolamento del sieropositivo.

Diverso, il problema, della tutela del lavoratore affetto da AIDS conclamato nei periodi in coincidenza con gli episodi febbrili o in crisi acuta di astenia, in cui è evidente la incapacità di lavoro.

In questo caso operano i rimedi normali della sospensione del rapporto di lavoro per malattia entro i limiti del periodo di compenso, in generale previsti dalla normativa contrattuale.

Si è sostenuto (Fezzi) che i contratti collettivi, proprio per stimolare reazioni positive dell'organismo attraverso il contatto con l'ambiente lavorativo, dovrebbero introdurre norme che estendessero al lavoratore affetto da AIDS il trattamento previsto dalla legge per i malati di TBC (l. 14.12.1970 n.1088: conservazione del posto fino a sei mesi dopo la data di dimissione dal luogo di cura per avvenuta guarigione o stabilizzazione, con mansioni ed orario adeguati alle residue capacità lavorative).

I contratti collettivi, in effetti, non prevedono norme specifiche come quelle auspiccate.

I pochi contratti che prendono in considerazione l'AIDS si limitano (CCNL ENEL Aziende gas private e municipalizzate) soltanto a prevedere permessi retribuiti per i lavoratori che intendano sottoporsi ad esami e permessi non retribuiti o aspettative senza assegni per consentire ai lavoratori attività di assistenza a familiari affetti da AIDS.

Non mi pare, comunque, che si giustificino trattamenti particolari di sospensione per malattia per i lavoratori con AIDS conclamato, oltre a quelli generali già previsti dai contratti collettivi.

Non vedo perché i contratti collettivi dovrebbero prevedere periodi di sospensione particolari per i malati di AIDS, posto che i medesimi problemi si pongono anche per lavoratori affetti da altre malattie altrettanto letali ed invalidanti, a partire da un certo stadio, come, per es., il cancro.

Il problema va semmai affrontato in termini di assistenza attraverso il riconoscimento di questa malattia come causa invalidante specifica, con diritto alla relativa pensione, a partire da un certo stadio.

4. CONCLUSIONI.

Alcune brevissime considerazioni finali a mo' di conclusione.

Non sono in grado di valutare se l'AIDS è già o sarà quella epidemia, quel flagello biblico, raffigurativo di una certa angoscia subliminale che sembra aver colto l'umanità alle soglie del terzo millennio, così come ci viene presentato in certi scenari a tinte fosche.

Il giurista, dal suo limitato punto di vista, non può che far professione di *saggio understatement* rispetto a problemi come quelli posti dall'AIDS che toccano i nervi scoperti dell'organizzazione sociale e della filosofia morale.

Per il giurista del lavoro una malattia come l'Aids, simbolicamente rappresentativa del grado di complessità dei problemi nelle società post industriali, conferma una convinzione.

Questa affascinante branca del diritto è così dipendente dall'evoluzione del sistema sociale, che il suo paradigma scientifico e le sue risposte normative sono continuamente, e oggi più che mai, sottoposte a tensione.

Le domande e dubbi che spesso ho celato nel corso della mia relazione ma che si scorgono chiaramente in controtelaio (sono adeguati i meccanismi tradizionali di tutela del diritto del lavoro ai nuovi bisogni e alle nuove debolezze che si diffondono nell'umanità, come conciliare una molteplicità indefinita di interessi che si pongono sempre più spesso in contrasto tra di loro e pur tutti meritevoli di tutela?), queste domande, dicevo, rinviano ad una unica domanda che porrei in questo modo e alla quale mi astengo ovviamente dal dare una risposta:

è in grado, direi esistenzialmente, il diritto e il diritto del lavoro in particolare, di aderire sinuosamente e flessibilmente alla nuova complessità sociale e a dare risposte all'altezza dei problemi del nostro tempo?

Di fronte alla scelta, ma anche alle riflessioni, tragiche che l'AIDS ci impone mi limito a concludere con il razionale scetticismo anglosassone di Michael Kirby:

"dal triste frangente dell'AIDS può venire un migliore apprezzamento della utilità e della limitazione del diritto quando gli obiettivi specifici siano i comportamenti degli esseri umani e la salute collettiva".