

Il cambiamento di sesso incide anche sul rapporto di lavoro

Marcello Mello *Consulente aziendale*



Cosa succede quando un lavoratore, in costanza di rapporto di lavoro, cambia il proprio sesso, completando la procedura di modifica dei propri dati anagrafici ex lege n. 164/1982 e del proprio codice fiscale?

La legge n. 164/1982 disciplina, nell'ordinamento italiano, ciò che viene definito «rettificazione di attribuzione di sesso», che avviene con la modifica dei dati personali, nome proprio e sesso attribuito alla nascita, nei registri dell'anagrafe a cui si è iscritti. L'ufficiale di stato civile effettua la rettifica su ordinanza del Tribunale e la variazione risulta, così, solo nell'atto di nascita integrale (ciò significa che tutti gli altri certificati rilasciati ai fini di concorsi, passaporti, ecc. riporteranno solo i nuovi dati personali). Colui che si sottopone ad un'operazione chirurgica per cambiare sesso, una volta ottenuta la rettificazione dell'attribuzione di genere da parte dell'anagrafe, potrebbe sposare una persona di sesso opposto (ed, eventualmente, in presenza dei requisiti di legge, anche adottare un bambino), con conseguente acquisizione di diritti e doveri previsti dalla nostra legislazione. E proprio sotto questo aspetto, si può, senza dubbio alcuno, affermare che la legge n. 164/1982 costituisce una pietra miliare nell'affermazione dei diritti delle persone «transessuali» che vedono riconosciuta da parte dell'ordinamento la possibilità di cambiare sesso e di rettificare il nome ed il sesso anagrafico. Ciò premesso, occorre, tuttavia, prestare molta attenzione, perché la strada da percorrere ai fini di una corretta ed univoca disciplina della materia è ancora lunga e tortuosa. Ad oggi, infatti, con esclusione della legge n. 164, vi è ancora un importante vuoto normativo che viene colmato, almeno in parte, dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, che, spesso, si trova ad affrontare il fenomeno del transessualismo e le questioni ad esso connesse. Questo, almeno, è il quadro interno all'ordinamento italiano perché, a livello comunitario, è necessario segnalare, la direttiva 2006/54/Ce del 5 luglio 2006. Tale norma fondamentale, disciplinando l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e

donne in materia di occupazione ed impiego, sancisce che la discriminazione derivante dal cambiamento di sesso rientra nella nozione, più ampia, di discriminazione per ragioni connesse al sesso (considerando n. 3 della direttiva). In tale nozione rientra, quindi, quella riguardante il cambiamento di sesso, intesa non solo come l'adeguamento dei caratteri fisici, ma anche il relativo percorso medico, psicologico e burocratico, nonché ogni altro comportamento o stato della persona a tale adeguamento.

Il rapporto di lavoro

Cosa succede quando un lavoratore, in costanza di rapporto di lavoro, cambia il proprio sesso (prendiamo in considerazione il caso, più diffuso ad oggi, di un uomo che diventa donna), completando la procedura di modifica dei propri dati anagrafici, *ex lege* n. 164/1982, e del proprio codice fiscale? Innanzi tutto, in base a quanto sopra argomentato, il lavoratore in questione è da considerarsi donna a tutti gli effetti e, come tale, è soggetto alla disciplina sulle pari opportunità (direttiva 2006/54/Ce del 5.7.2006; art. 28, Dlgs n. 198/2006). Ne deriva che la lavoratrice (non più, quindi, «lavoratore»), oltre a non essere discriminata riguardo all'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e alle condizioni di lavoro, non può, assolutamente, essere licenziata per motivi connessi al suo mutamento di sesso. Licenziare una persona per il motivo che intende subire, o ha subito, un cambiamento di sesso, significa, infatti, usarle un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenente prima di tale operazione (Corte di Giustizia Ue 30.4.1996, n. 13). La lavoratrice avrà diritto alla stessa retribuzione del lavoratore nel caso di prestazioni uguali o di pari valore (art. 28, Dlgs n. 198/2006), al congedo di maternità e al congedo parentale in caso di adozione e di affidamento, ai congedi per malattia del bambino (fino a 3 anni di età senza limiti temporali; nel caso di figli con età compresa tra 3 e 8 anni, l'astensione dal lavoro è possibile nel limite di 5 gg. lavorativi per ciascun genitore alternativamente; Min. lav. circ. n. 53/2000. Le assenze non sono retribuite ma sono utili all'anzianità di servizio).

Norma fondamentale è la direttiva Ue 2006/54

Congedo di maternità in caso di adozione (art. 26, Dlgs n. 151/2001, modificato dall'art. 2, c. 452, legge n. 247/2007) - La lavoratrice adottiva di un minore ha diritto al congedo di maternità per un periodo massimo di 5 mesi, da fruire nei primi 5 mesi successivi all'effettivo ingresso in famiglia del bambino ovvero all'ingresso del minore in Italia nelle adozioni internazionali. Nelle adozioni internazionali, il congedo potrebbe essere utilizzato anche prima dell'ingresso del minore in Italia, durante il periodo di permanenza all'estero per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura di adozione. Se la lavoratrice, durante detto periodo, non richiede il congedo di maternità, può fruire di un congedo non retribuito. Il congedo di maternità deve essere concesso anche nel caso in cui il minore venga affidato temporaneamente ad un'altra famiglia (Inps, msg. n. 5748/2006).

Congedo parentale - I genitori adottivi o affidatari hanno diritto ad usufruire del congedo parentale (ex astensione facoltativa) qualunque sia l'età del minore, entro 8 anni dall'ingresso del minore in famiglia, secondo le regole dei parti naturali. La relativa indennità economica (30% della retribuzione) potrà essere corrisposta solo nei primi 3 anni dall'ingresso del minore in famiglia (art. 36 del Dlgs n. 151/2001 e successive modificazioni).

Previdenza e assistenza

Altra rilevante considerazione riguarda il profilo previdenziale ed in particolare il diritto della lavoratrice alla pensione di vecchiaia una volta raggiunta l'età di 60 anni (anziché di 65 anni, età pensionabile prevista per gli uomini). In tal senso, la sentenza n. 423/2004 della Corte di Giustizia Ue, secondo cui «l'art. 4, n. 1, della direttiva 79/7/Cee del Consiglio 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, osta a che uno Stato membro rifiuti di concedere una pensione di vecchiaia, prima del raggiungimento dei 65 anni di età, ad una persona transessuale passata dal sesso maschile a quello femminile, quando, invece, tale persona avrebbe avuto diritto alla pensione all'età di 60 anni se fosse stata considerata come donna sotto il profilo del diritto nazionale».

Per ciò che concerne le comunicazioni cui è tenuta la lavoratrice nei confronti degli istituti previdenziali ed assistenziali, l'Inps e l'Inail si sono pronunciati, in risposta ad un quesito, nel seguente modo:

- Inps: l'interessato deve presentare, presso lo sportello della sede competente, richiesta di variazione dei dati, allegando il certificato del Comune di residenza dal quale risulti che il soggetto cui si riferiscono i dati anagrafici precedenti sia la stessa persona che presenta i dati anagrafici aggiornati, e copia del documento d'identità

(ovviamente, è necessario che la variazione del codice fiscale e l'annullamento del vecchio sia già presente negli archivi dell'Agenzia delle Entrate):

- Inail: in questo caso non deve essere effettuata alcuna comunicazione relativamente alle variazioni intervenute, almeno fino all'apertura di una pratica per infortunio; solo in tal caso, infatti, i nuovi dati devono essere comunicati alla sede Inail competente alla definizione della stessa.

Gli adempimenti del datore di lavoro

Sotto l'aspetto meramente operativo che riguarda il rapporto di lavoro già in essere, fermo restando il divieto di licenziare il lavoratore a causa del mutamento dell'identità sessuale, ed in attesa di un intervento del Legislatore che disciplini univocamente la materia, si ritiene quanto segue:

- il datore di lavoro non è tenuto ad effettuare, presso il competente Ufficio di collocamento, la comunicazione della variazione dei dati relativi al lavoratore che ha cambiato sesso, in quanto la variazione di cui trattasi non riguarda direttamente il rapporto di lavoro ma, esclusivamente, i dati anagrafici del dipendente;

- permane l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di effettuare, nell'anno in cui interviene il cambio anagrafico del sesso, il conguaglio di fine anno, con le stesse modalità utilizzate in precedenza, sulla base dei nuovi dati anagrafici e del nuovo codice fiscale della lavoratrice (conguaglio complessivo);

- deve essere rilasciato il Cud, per l'anno in cui è intervenuto il cambio del sesso, con il nuovo c.f.;

- deve essere compilato il mod. 770, per l'anno in cui è intervenuto il cambio del sesso, sulla base del nuovo codice fiscale;

- per ciò che concerne le iscrizioni sul Libro unico del lavoro, si suggerisce di utilizzare, nel mese in cui è intervenuto il cambio anagrafico del sesso, nella sezione annotazioni, la seguente dicitura: «il dato anagrafico è cambiato sulla base del codice n. ...» (ricordando di specificare a parte, per motivi di privacy, il significato di detto codice).

Si ricorda, infine, che il datore di lavoro (per le aziende con più di 100 dipendenti) deve redigere, almeno ogni 2 anni, un rapporto sulla situazione del personale (leggasi rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile), in relazione alle professioni, allo stato delle assunzioni, della formazione, dei livelli, passaggi di categoria, mobilità, Cig, licenziamenti, prepensionamenti e retribuzioni (art. 46 del Dlgs n. 198/2006). Il termine di presentazione del rapporto alle rappresentanze sindacali aziendali e al Consigliere regionale di parità è il 30 aprile dell'anno successivo al biennio di riferimento (per il biennio 2008-2009, la scadenza è il 30.4.2010). Il rapporto va riferito al complesso delle unità produttive e dipendenze, nonché a ciascuna unità produttiva con più di 100 dipendenti.