



## MODELOS COMPARADOS EN EUROPA DE PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA: EL CASO DE ITALIA \*

ALBERTO AVIO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Ferrara (Italia)

GIAN GUIDO BALANDI

*Catedrático de Derecho del Trabajo*  
*Catedrático Jean Monnet de Derecho Comunitario del Trabajo*  
Universidad de Ferrara (Italia)

### EXTRACTO

En este trabajo se hace un análisis global de la regulación italiana en lo que refiere a la protección de las situaciones de dependencia. Dado que la legislación vigente no aborda el tema directamente y de manera sistemática, sino que la normativa es muy dispersa (apartado 15), se han examinado las diversas normas relacionadas con la protección de los discapacitados y ancianos desde la perspectiva de la dependencia, centrándose particularmente en la legislación estatal. Así pues, se analizan los principios y derechos constitucionales (apartados 1-3), la legislación básica sobre servicios sociales (4-8), los problemas de la protección no contributiva de los discapacitados (9-10), la protección de los ancianos (11), la previsión social contributiva para los minusválidos (12) y las disposiciones laborales que toman en consideración los cuidados de familiares dependientes (13 y 14).

Subyace a todo este estudio una perspectiva crítica, que apunta a un predominio de los servicios sociales frente a las prestaciones exclusivamente económicas, así como a la superación de la dicotomía entre una previsión social dependiente de la integración en el mercado y las contribuciones y una asistencia social que se subordina a la carencia de recursos y en muchos casos no genera derechos subjetivos; se pretende por tanto la promoción de auténticos derechos de ciudadanía en principio incondicionados, aunque posteriormente las contribuciones o la carencia de recursos pudieran modular la intervención (apartado 16). En este contexto, la Ley española de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia se percibe como un avance en esta dirección (17-18).

\* El presente trabajo cuya incorporación estaba programada en el número precedente, monográfico sobre la Ley de la Dependencia, no pudo efectuarse por razones temporales. Por su interés, se ha optado no obstante por publicarlo en el presente número. Traducción y extracto a cargo ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Profesor Colaborador en la Universidad de Cádiz.

1. El ordenamiento italiano anterior a la Constitución de 1948 tomaba en consideración las situaciones de pobreza o de discapacidad de los ciudadanos calificando como intereses legítimos las expectativas que tenían las personas necesitadas respecto al suministro de bienes y servicios. De este modo, el sujeto no tenía un derecho subjetivo a la obtención de prestaciones cuando se encontraba en una situación de necesidad, sino que —de manera más contingente— tenía derecho a participar en la distribución de los bienes afectados a este propósito y que podían ser en gran medida insuficientes para satisfacer las necesidades de todos. Este campo —comprendido en la expresión «*assistenza sociale*» (asistencia social)— se gestionaba de modo fragmentario, en parte con la prestación de subsidios a cargo del Gobierno central y en parte con instrumentos propios de los entes locales. Se dejaba asimismo un papel importante para los sujetos privados a través de las instituciones de beneficencia.

Esta descripción refleja el ordenamiento jurídico economicista propio del sistema preconstitucional de la codificación: los derechos de la persona se tenían en cuenta exclusivamente desde la perspectiva de la utilidad económica o, de otro modo, se tomaban en consideración en función de su incidencia sobre el orden público. Por ejemplo, la lesión de la integridad física tiene valor para el sujeto, por cuanto produce daños económicos y además tiene un valor público si provoca alarma social. Por consiguiente, las situaciones de pobreza y discapacidad no podían considerarse como contingencias capaces de generar derechos subjetivos, sino exclusivamente como intereses legítimos para los individuos, que debían contrastarse con la tutela de la salud y del orden públicos.

La Carta Constitucional, tal y como se interpreta pacíficamente hoy en día, representa una revolución copernicana que, como todos los grandes cambios, tuvo que encontrar, por la novedad que aportaba, el tiempo y el modo de ser acogida. Los principios fundamentales de la Constitución desplazan el centro de gravedad de las valoraciones jurídicas, del hombre como sujeto económico al ser humano como persona titular de intereses y de derechos fundamentales también —y sobre todo— no económicos. La República eleva a principio fundamental la solidaridad (art. 2) —que hasta entonces concernía exclusivamente a la moral privada— y señala como objetivo la igualdad, no sólo formal, sino también sustancial entre los ciudadanos (art. 3).

El clima jurídico y cultural en el cual se habían aprobado los principios fundamentales de la Carta Constitucional, por una parte no estaba preparado para acoger tal novedad, y por otra parte, estaba condicionado por la normativa —y por los términos jurídicos— de la protección social entonces existente.

Sucede por tanto que, desplazando la atención de los artículos relativos a los principios fundamentales a los artículos dedicados de manera más

precisa a los problemas particulares, se constata que el art. 38 de la Constitución, dedicado a los derechos relacionados con la protección social, se construye con una redacción que recuerda el precedente sistema dual fundado de un lado en la previsión (sólo) para los trabajadores y de otro lado en la asistencia para (todos) los ciudadanos.

No es éste el espacio para recordar el debate doctrinal relativo a la interpretación del art. 38 de la Constitución acerca de la alternativa entre una interpretación monista de la *sicurezza sociale* y una interpretación dualista conservadora del viejo esquema. Este debate se ha prolongado durante décadas y no puede decirse que esté del todo superado, también y sobre todo debido a la escasa atención y preocupación del legislador ordinario, que no sólo ha mantenido en gran medida la normativa existente antes de la Constitución, sino que tampoco se ha preocupado —en sus sucesivas intervenciones— por tomar una posición precisa acerca del esquema normativo adoptado o que se pretendía adoptar.

Entrando de manera más específica en la materia que nos ocupa, se advierte que el estado de «discapacitado» se toma en consideración en el art. 38, tanto en el párrafo primero como en el segundo. La primera disposición, de hecho, prevé que «Todo ciudadano discapacitado para el trabajo y desprovisto de los medios necesarios para vivir tiene derecho al sustento y a la asistencia social» y en el segundo párrafo se establece que «Los trabajadores tienen derecho a que se prevean y aseguren los medios adecuados para satisfacer sus exigencias vitales en caso de [...] invalidez y ancianidad». Se hace evidente que los dos primeros apartados se refieren exclusivamente a prestaciones de tipo económico, dado que en el mismo artículo, el párrafo tercero establece que «Los discapacitados y los minusválidos tienen derecho a la educación y a la inserción profesional». Como puede advertirse antes que nada, el artículo de la Constitución utiliza tres términos diversos (inválido, discapacitado, minusválido)<sup>1</sup> para designar una condición psico-física del sujeto que hoy en día se considera de manera unitaria, pero que en aquella época implicaba valoraciones diversas, sobre todo a causa del legado del ordenamiento precedente, que distinguía dentro de la misma situación subjetiva en función de la existencia o no de una «jubilación» contributiva y de carácter aseguratorio, esto es, en sustancia, de la pertenencia o no a un plan de carácter contributivo y base profesional.

Aún omitiendo adentrarnos de manera más profunda en este punto, es interesante subrayar que el tercer apartado introduce un derecho específico a la educación y a la inserción, puesto que no sólo existe un derecho genérico a la educación (art. 34 de la Constitución), sino también un derecho

<sup>1</sup> N. del T.—Se ha traducido «*inabile*» o «*disabile*» como «discapacitado», «*invalido*» como «inválido» y «*minorato*» como «minusválido».

general a la formación y promoción profesional de los ciudadanos (art. 35 de la Constitución). Por lo tanto, el marco constitucional de los derechos del sujeto discapacitado se completa con las medidas generales que conciernen a todos los ciudadanos: derecho a la educación, a la salud o al trabajo; así pues, los derechos fundamentales de la persona se invocan de manera específica para los sujetos discapacitados en relación con la protección económica y con la formación profesional.

2. El problema de interpretación sistemática del art. 38 —entre la «*sicurezza sociale*» unitaria y la separación entre la asistencia para los ciudadanos y la previsión social para los trabajadores— al que se ha aludido más arriba, no se resuelve precisamente con la reforma de la separación de los poderes legislativos entre el Estado central y las Regiones efectuada en el año 2001, a través de la Ley de Reforma Constitucional de 18 de octubre, núm. 3. El nuevo artículo 117 de la Constitución, de hecho, reserva a la competencia legislativa exclusiva del Estado, entre otras materias, la «determinación de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales que deben garantizarse en todo el territorio nacional» [letra m)], además de la «*previdenza sociale*» (Seguridad Social) [letra o)]. La educación y la formación profesional son de competencia exclusiva regional, por quedar excluidas de las materias sometidas a concurrencia competencial (párrafo segundo). La utilización del término «*previdenza sociale*» y la invocación a los niveles esenciales de las prestaciones sociales, nos da a entender que en el reparto de competencias legislativas se mantiene el —anticuado— esquema aseguratorio que distingue entre «*previdenza*» y «*assistenza*», dejando esta última materia a la competencia legislativa regional.

3. La interpretación usual de la Constitución considera que se ajusta a ella una legislación que establece para los ciudadanos (gravemente) discapacitados —en situación de necesidad— un derecho a recibir prestaciones mínimas, distintas e inferiores a las previstas para los trabajadores que pierdan su capacidad laboral, incluso cuando tal contingencia no esté de ningún modo conectada con el trabajo. Por otra parte, a lo establecido en el plano de las prestaciones económicas debe añadirse una pluralidad de normas que disponen la prestación de servicios orientados a tutelar a los discapacitados en situaciones diversas.

Para tener una imagen más clara de la legislación italiana en materia de ayuda a los discapacitados, es oportuno distinguir entre las prestaciones o servicios que tienen por objetivo el sostenimiento del minusválido en la vida cotidiana (movilidad, educación, salud, etc.) y las prestaciones o servicios que se dedican a la inserción y al sostenimiento laboral, comprendido en su sentido más amplio.



Puesto que no podemos aquí —por la naturaleza de este estudio— ofrecer una panorámica completa y en profundidad de las previsiones específicas que se ofrecen al ciudadano discapacitado (que, entre otras cosas, pueden variar en las diversas regiones), parece más oportuno recordar las líneas maestras de la normativa marco nacional.

4. Las normas generales que resultan de interés son sobre todo la Ley 104 de 1992 —Ley marco sobre la asistencia, la integración social y los derechos de las personas minusválidas— y la más general (y reciente) Ley de 8 de noviembre de 2000, núm. 328 —Ley marco para el establecimiento del sistema integrado de intervenciones y servicios sociales.

En cuanto a esta última, se advierte enseguida una decidida toma de posición del legislador respecto al art. 38 de la Constitución, dado que explícitamente se hace referencia al carácter de universalidad del sistema (art. 2.2) y se determina que los sujetos protegidos son los que se encuentran en situaciones de pobreza o son incapaces para satisfacer sus propias necesidades debido a una discapacidad de orden físico o psíquico; la disposición en su formulación completa prevé como destinatarios a «Los sujetos en situaciones de pobreza, con ingresos limitados o con incapacidad total o parcial para procurarse sus propias necesidades debido a una minusvalía de orden físico o psíquico, con dificultades de inserción en la vida social activa y en el mercado de trabajo» (art. 2.3.) Esta determinación es distinta, por tanto, respecto de lo establecido en el art. 38 de la Constitución que, como ya se ha puesto anteriormente de relieve, invoca no una u otra condición generadora de necesidades, sino ambas al mismo tiempo. Acaso no es inútil señalar que en la Ley se asocian de manera alternativa diversas situaciones de necesidad, mientras que el art. 38.1, en su esquematización dieciochesca, exigía cumulativamente la incapacidad y la no disponibilidad de recursos propios para dar derecho a la asistencia. Ello venía a sugerir que quien está capacitado para el trabajo no es merecedor de protección porque debe obtener de su empleo los recursos necesarios para vivir y que, asimismo, el propietario no es merecedor de protección porque puede obtener estos recursos precisamente de su propiedad. Se muestra, en definitiva, la imagen de una sociedad rígidamente dicotomizada entre propietarios y trabajadores, que, si no lo fuera a finales de 1947 cuando la Constitución fue redactada, hoy en día se ha transformado radicalmente.

5. La Ley (que por otro lado se dedica en buena parte a la organización político-institucional, como se advierte en el capítulo II «Estructura institucional y organización del sistema integrado de intervención y servicios sociales») tiene muchos otros contenidos de regulación interesantes, entre los cuales destaca la previsión (art. 14) de planes individuales para

llevar a cabo la plena integración de las personas discapacitadas. Es preciso señalar, sin embargo, dos límites. La definición de «discapacitado» es reconducible, por reenvío expreso, a la del art. 3 de la Ley núm. 104 de 1992, en razón de la cual se trata de una persona «que presenta una disminución física, psíquica o sensorial, estabilizada o progresiva, que es causa de dificultades para el aprendizaje, la relación o la integración laboral...», Ley en la que resulta significativo el énfasis sobre los perfiles relativos a la dimensión profesional más que a la autonomía en la vida cotidiana y a la satisfacción global de los derechos de ciudadanía. En segundo lugar, el plan individual está específicamente dirigido, más que a la recuperación de la autonomía, a la «plena integración... en el ámbito de la vida familiar y social, además de al seguimiento de la educación escolar o profesional y laboral». Además de que el acento, por consiguiente, parece recaer sobre la integración profesional, el sostenimiento del núcleo familiar sólo se menciona, de hecho, como «eventual» al final del siguiente apartado.

6. Se dedica en cambio a la autosuficiencia el artículo siguiente (art. 15) que limita, no obstante, su ámbito de operatividad a las personas «ancianas»: «...para favorecer la autonomía y sostener el núcleo familiar en la asistencia domiciliaria a las personas ancianas que lo demanden». En este sentido, no hay duda que en la Ley núm. 328 de 2000 se encarna una tendencia al renovado interés por la familia como lugar tradicional de acogimiento solidario. Entre las nuevas intervenciones sociales calificadas como «nivel esencial de las prestaciones sociales» se encuentran al menos cinco que se dirigen al sostenimiento de la familia y/o al sostenimiento de las personas dependientes para favorecer su autonomía y la permanencia en su domicilio. Por otra parte, también en la actual legislación laboral, la atención a los familiares dependientes por parte de los trabajadores se reconoce en todo caso, aunque todavía tímidamente, como digno de tutela, como se verá más adelante.

En conjunción con el papel de la familia, la legislación resalta otra tendencia del ordenamiento que parece común a todas las orientaciones políticas e ideológicas. Nos referimos a la delegación de actividades socialmente relevantes hacia el llamado «tercer sector». El papel del voluntariado ha asumido en estos años una importancia cada vez mayor y la normativa promulgada en el año 2000 viene a institucionalizar esa figura reconociéndole un amplio espacio en la proyección y en la realización de las intervenciones sociales (art. 1.4).

Más allá del favor con el que deben contemplarse las formas espontáneas de solidaridad humana, subsiste el peligro de que el Estado —en su condición de garante de los derechos inviolables de la persona— pueda, utilizando estas formas de voluntariado, terminar por oscurecer su propia res-



pensabilidad y de esta manera diluir los derechos de los ciudadanos a recibir protección frente a situaciones de necesidad.

7. La Ley núm. 328 afirma que el sistema de protección es «integral» —el término aparece 38 veces en una ley de 38 páginas en la versión *on line*— en el sentido de que las intervenciones y los servicios sociales (así, la rúbrica del art. 22) afrontan las situaciones de necesidad en su totalidad y plenitud; se determinan nuevos tipos de intervención —como ya se ha mencionado— que constituyen el «nivel esencial de las prestaciones sociales». En todo caso, sólo la letra b) de este mismo art. 22 se dedica a la falta de autonomía y describe estas intervenciones como «medidas económicas» —únicamente económicas— «para favorecer la vida autónoma y la permanencia en el domicilio de personas totalmente dependientes o incapaces de llevar a cabo por sí solos los actos propios de la vida cotidiana», mientras que las demás se destinan a las más variadas situaciones de necesidad (desde la toxicomanía a la ausencia de vivienda). Por otra parte, como se ha señalado, ésta es una Ley general sobre la «*assistenza*» (por utilizar una terminología un poco desfasada).

8. La financiación del sistema constituye su punto flaco: frente a declaraciones de principios interesantes y a veces hermosas, la norma se detiene, o amenaza con detenerse, ante las razones económico-financieras. Las acciones para la asistencia y la cualificación de los sujetos que operan en el tercer sector (art. 5.1); todas las competencias conferidas a los Ayuntamientos (art. 6.2); la amplitud del «proyecto individual» (art. 14.2); el sostenimiento de las familias verdaderamente necesitadas (art. 16.4); los planes regionales de intervención (art. 18.6); los planes de zona (art. 19.1) y por tanto, en términos generales, los servicios personales y las medidas económicas para la superación de las condiciones de pobreza, marginación y exclusión social, se condicionan explícitamente «a los recursos disponibles»; incluso la asistencia domiciliaria de los ancianos que no son autosuficientes se subordina a la cuota anual reservada a tal objeto en el ámbito del Fondo nacional para la política social (art. 15).

Esta constatación puede parecer banal: es obvio que los recursos disponibles condicionan lo que puede realizarse efectivamente, sin embargo la reflexión del jurista no debe detenerse en este punto.

La deducción inmediata que se obtiene del conjunto de las referencias a la limitación de los derechos por las disponibilidades económicas, es que una ley así formulada podría leerse, no como una consagración de la consecución de un sistema unitario de *sicurezza sociale* (donde todos los ciudadanos que se encuentran en situación de necesidad tienen derecho a ser atendidos), sino, por el contrario, como un retorno a la «*assistenza*» como simple interés legítimo —y no derecho subjetivo— del ciudadano.

Ciertamente, incluso desde la más optimista y positiva de las lecturas, lo que indudablemente se deduce de la Ley es que los derechos sociales mencionados —si se pueden calificar todos como «fundamentales» merecería una reflexión más amplia— deben considerarse en todo caso como derechos condicionados. Cosa que, de hecho, ha sido siempre así, y no sólo en el sistema italiano: de manera relativamente paradójica se podría afirmar que la determinación de la línea de pobreza depende más de los recursos económicos disponibles que del coste de la vida. Pero, al menos en línea de principios, podría someterse a crítica la alusión a los condicionamientos económicos; por ejemplo, el derecho a la salud —formalmente— no se considera como un derecho condicionado, sino de carácter absoluto y, como consecuencia de ello, no se podría considerar legítima una disposición que condicionara las atenciones gratuitas de urgencia a los recursos financieros disponibles.

9. Ciertamente, al ser esta legislación de carácter generalista —orientada a paliar diversas situaciones de necesidad—, podría decirse que evita la contraposición, más dura y clásica, entre ciudadano y trabajador —que, como hemos señalado se incardinaba en la literalidad del art. 38 párrafo primero y segundo de la Constitución—, aunque no deja de poner el énfasis en algunos casos, como se ha indicado *supra*, sobre la condición profesional. Similares consideraciones podrían hacerse respecto a la Ley-marco sobre las minusvalías —5 de febrero de 1992, núm. 104—, que ha tenido el indudable mérito de reconsiderar la situación y los derechos del discapacitado desde una óptica que no es exclusivamente la de la capacidad/discapacidad para el trabajo.

Desgraciadamente, sin embargo, las personas que no son autosuficientes se encuentran hoy en día, en concreto, frente a una normativa que, a grandes rasgos, califica la situación de necesidad sobre la base de la existencia de una discapacidad —entendida como imposibilidad o dificultad de acceder a una ocupación normal—, unida a la falta de ingresos, mientras que el ciudadano «capaz», pero privado de medios de subsistencia no es en sí mismo titular de un derecho a ver paliada su situación de necesidad. Esto se traduce en una ausencia de prestaciones económicas para los sujetos que —sin encontrarse en la situación de una grave discapacidad— podrían estar necesitados de ayuda para el desarrollo de su actividad cotidiana. Para acceder a la prestación no contributiva de invalidez, el sujeto debe haber perdido al menos el 75% de su capacidad laboral. La condición de «*gravissima invalidità*» (gran invalidez), que no permite ni siquiera llevar a cabo los actos de la vida cotidiana, se valora separadamente a través de la generación de una asignación adicional.

10. La mera carencia de recursos, si bien no da derecho a obtener prestaciones económicas, puede permitir el acceso a algunos servicios públicos

fundamentales de manera gratuita o con el precio fuertemente reducido y, a estos efectos, la dependencia puede valorarse como índice de prioridad en la obtención de estos servicios. No obstante, también desde este punto de vista, se pueden encontrar diferencias entre regiones y contradicciones del sistema.

Así, por ejemplo, en Emilia Romagna, región apreciada por sus fuertes tradiciones de solidaridad y por contar con un aparato de servicios públicos que se consideran por encima de la media nacional en cuanto a su calidad y cantidad, para acceder a los servicios públicos gestionados por los entes locales, el derecho y el eventual coste del servicio se determina normalmente sobre la base de los ingresos familiares determinados a través del ISEE (Indicador de la Situación Económica Equivalente: un indicador introducido por el Decreto Legislativo núm. 109 de 1998, que tiene en cuenta, además de los ingresos de la familia, la propiedad de bienes muebles o inmuebles). Además, en la misma región, el servicio sanitario es totalmente gratuito para los niños de hasta tres años (si pertenecen a familias que no reúnen ciertos ingresos), para los ancianos, para los sujetos con determinadas patologías y para los desempleados. Se entiende que son desempleados quienes son así considerados en la regulación sobre la protección de Seguridad Social para el desempleo involuntario gestionado por el INPS (Instituto Nacional de Previsión Social): trabajadores subordinados que han perdido el puesto de trabajo involuntariamente y que han cotizado al menos durante dos años. Los «*inoccupati*» (no ocupados), esto es, los que están buscando su primer empleo o los que han desarrollado un trabajo ocasional que no alcanza el año de cotización, siguen obligados al pago de las contribuciones económicas requeridas por el servicio sanitario.

**11.** Distinta es la situación de los ancianos. La normativa (arts. 3.6 y 7 de la Ley 335/1995) establece el derecho a una prestación económica periódica para los ciudadanos de más de sesenta y cinco años desprovistos de ingresos, llamada «*assegno sociale*». En realidad, también en este caso se presupone una situación de invalidez o al menos de incapacidad para generar ingresos, que se presume sobre la base de la edad avanzada. La eventual falta de autosuficiencia, sin embargo, no se toma directamente en consideración sino para los casos más graves. Paradójicamente existen más servicios y facilidades para los ancianos «jóvenes» y con mayor autosuficiencia que para los sujetos que se encuentran necesitados de ayuda para el desarrollo de su vida cotidiana.

Puede reconocerse una presunción de la mayor necesidad económica derivada de los «costes» de la ancianidad en la regulación de los distintos niveles de la pensión «mínima» dispensada por el INPS a los trabajadores: así, el «mínimo», es más elevado cuando el pensionista alcanza los 70 años.

**12.** Manteniéndonos en todo caso en el plano de la protección económica, el trabajador cuenta con diversas formas de tutela vinculadas a la pérdida de su capacidad de trabajo (específica o genérica). De ello se deduce que esta protección puede aplicarse también en el caso de que el sujeto se encuentre en una situación de dependencia. Por otra parte, dicha situación, en sí misma considerada, no se contempla a efectos de la valoración del *quantum* de la prestación, que permanece vinculado a la determinación de la pérdida de capacidad específica de trabajo, la referencia es al «*assegno di invalidità*» —reducción de la capacidad de trabajo a menos de un tercio (art. 1 Ley núm. 222/1984)— y a la «*pensione di inabilità*» —imposibilidad absoluta y permanente para desarrollar las tareas propias de cualquier actividad laboral (art. 2 Ley núm. 222/1984)—, que corresponden a los sujetos que han alcanzado al menos cinco años de carencia.

El único supuesto en el que se toman en consideración los problemas de autosuficiencia (si bien indirectamente) es el del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Desde el año 2000 (Decreto Legislativo núm. 38), de hecho, en la valoración del daño sufrido con ocasión del trabajo, se tiene en cuenta la lesión de la integridad psico-física en sí misma considerada (el llamado daño biológico), prescindiendo de las consecuencias perjudiciales sobre la vertiente laboral/patrimonial. Esto permite valorar la falta de autosuficiencia del sujeto prescindiendo de sus consecuencias en el plano de la capacidad para el trabajo.

**13.** Especial consideración merece para el legislador la situación de los padres trabajadores con hijos minusválidos. La Ley de 8 de marzo de 2000 (núm. 53) (más adelante incorporada al texto refundido de las disposiciones legislativas relativas a la tutela y protección de la maternidad y paternidad, Decreto Legislativo 51/2001) prevé entre sus objetivos (art. 1), el reconocimiento de permisos para los padres y la extensión de la protección para los padres de personas discapacitadas.

Cuando regula concretamente estos derechos, la normativa amplía el abanico de supuestos merecedores de tutela, y, por tanto, contempla también el caso de los cuidados desarrollados por el trabajador en favor del cónyuge, de los parientes y del conviviente de hecho, mientras que exista, en todas estas circunstancias, una convivencia estable acreditada por medio de certificación oficial.

Frente a esta ampliación subjetiva, la previsión de los derechos es bastante modesta: consiste apenas en tres días al año de permiso retribuido o, como alternativa, en la posibilidad de «acordar con el empleador una forma distinta de llevar a cabo la actividad laboral». Más incisiva resulta la disposición que establece el derecho a una excedencia de hasta dos años (que puede ejercerse de modo continuado o fraccionado) para los trabajadores, tanto

del sector público como del privado. Esta excedencia, si bien permite al trabajador mantener su puesto de trabajo, no genera, sin embargo, ninguna forma de retribución o prestación y, por otra parte, el sujeto no puede desarrollar ningún tipo de actividad laboral. Por último, esta excedencia no se configura como un derecho potestativo, de hecho la solicitud del empleado sólo puede ser rechazada en caso de que el empleador —con causa justificada— demostrara la imposibilidad para sustituir a su empleado.

**14.** Resulta distinto el elenco de disposiciones previsto para cuando el sujeto que precisa de la asistencia se encuentre en una situación de minusvalía grave acreditada: en tal caso los padres del niño menor de tres años tienen derecho a una ampliación de hasta tres años de la «*aspettativa facoltativa*» (suspensión voluntaria), o bien a dos horas al día de permiso retribuido. Después del tercer año, tienen derecho a tres días de permiso al mes cubiertos con una prestación sustitutiva del salario. Estos permisos se añaden a los ya previstos para el caso de enfermedad del niño. Las mencionadas disposiciones se aplican también a los trabajadores que asisten «con continuidad y de manera exclusiva» a un pariente minusválido por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, aunque no hubiera convivencia.

Hay que señalar, asimismo, que estos últimos trabajadores tienen derecho a escoger el centro de trabajo más cercano a su domicilio y que no pueden ser trasladados sin su consentimiento. Desde la perspectiva de la tutela judicial, el despido motivado por la solicitud o el disfrute de los derechos mencionados se considera explícitamente como nulo (art. 54.6) Más adelante, la jurisprudencia, en un caso de despido por causa injustificada de una trabajadora que se había ausentado para asistir a su hermano, que había sufrido una grave minusvalía, ha considerado el despido como «*ingiurioso*» (contrario a la dignidad, a efectos indemnizatorios).

Contrastando con esta panorámica —que debe completarse con la posibilidad de la negociación colectiva de mejorar los derechos de los trabajadores afectados— se debe advertir que se presta escasa atención al dato económico: los permisos y las excedencias, cuando son más prolongados, se privan de cobertura retributiva y, a veces, incluso prestacional. Tampoco se prevé de modo explícito la posibilidad de recurrir, en los casos de mayor duración, a la institución de la anticipación del «*Trattamento di Fine Rapporto*»<sup>2</sup>. Ciertamente es que, en los casos más graves de invalidez existe la posibilidad de reclamar prestaciones económicas —la pensión de invalidez

<sup>2</sup> El *Trattamento di Fine Rapporto* (literalmente, «tratamiento de fin de la relación» consiste en un pago con cargo al empresario, dependiente de la antigüedad, que se devenga cuando finaliza el contrato de trabajo por cualquier causa y que con determinados condicionamientos puede anticiparse (N. del T.)

no contributiva y los subsidios «de acompañamiento» para quienes no pueden desenvolverse por sí solos en la vida cotidiana— y, en todo caso, la convivencia con un pariente minusválido se valora a efectos del derecho al pago de prestaciones familiares.

**15.** En conclusión, si bien no puede negarse del todo la presencia en la legislación italiana de disposiciones orientadas a la atención de las situaciones de dependencia, subsiste una increíble dispersión normativa, que en la práctica presenta carencias de información para sus posibles y como un calvario burocrático para los beneficiarios, siendo diversas, por otra parte, las instituciones a las que se atribuye la competencia formal. Remitiéndonos exclusivamente a las disposiciones aquí mencionadas, hemos hecho referencia a una decena de leyes, promulgadas desde finales de los años 60 hasta el año 2001, a pesar de que hemos omitido —deliberadamente— la normativa regional de aplicación.

La cuestión de fondo no es sólo la falta de medios económicos puestos a disposición del Estado para proporcionar una respuesta adecuada a quienes se enfrentan a situaciones de dependencia, sino, quizás primordialmente, una insuficiencia cultural para afrontar —jurídicamente— las situaciones de desventaja de la persona en sí misma considerada. La contaminación de los viejos estereotipos impide superar de manera armónica la visión «aseguradora» que exige una cualidad profesional o de ciudadanía al sujeto protegido: la introducción de esta normativa dispersa en favor de situaciones particulares, por en su carácter episódico, no permite obtener una tutela segura y exhaustiva.

**16.** Finalizando esta exposición sintética del modelo italiano quisiéramos comentar brevemente la Ley española utilizando como modelo de referencia una hipótesis acerca de la evolución del sistema de bienestar que uno de nosotros tuvo ocasión de formular hace algunos años en un artículo publicado en la revista *Lavoro e diritto*.

Eran dos las hipótesis programáticas que se formulaban en aquella sede. En cuanto al modelo, se proponía la superación de los elementos caracterizados como «*previdenza*» (Seguridad Social profesional) y «*assistenza*» (asistencia social universal): la nueva intervención del Estado social «...debe atender a todos los ciudadanos con independencia de su condición profesional —como hacían los “viejos” seguros sociales— y de la capacidad personal y disponibilidad de ingresos —como sucedía con la “antigua” asistencia—, aunque teniendo en cuenta ambos aspectos en la organización de los servicios, para llevar a cabo una evaluación apropiada y no caer en un igualitarismo obtuso». Y en lo que refiere a los instrumentos de protección, éstos venían identificados esencialmente con los servicios «...entendidos en

un sentido amplio, que no excluya las transferencias de recursos —de las cuales ciertamente no debe prescindir la concepción renovada del Estado Social— pero enmarcadas en una compleja red de intervenciones, en ocasiones concebidas precisamente para mejorar la posición de las personas en relación con los mercados donde cada uno debe concurrir cotidianamente».

**17.** En la Ley española pueden apreciarse precisamente algunos elementos que caminan en esta dirección.

El primero de ellos es el universalismo de la tutela previsto en el art. 3 b); este elemento tiene una importancia trascendental para la superación de los modelos precedentes, que, como se ha ilustrado en el caso italiano, han implicado siempre una referencia «selectiva»: o bien la condición profesional o bien la incapacidad unida a la falta de disponibilidad de recursos. A este universalismo se unen los principios de igualdad efectiva y prohibición de discriminación, que si bien derivan de éste, no deben darse por supuestos, ya que, de hecho, podría imaginarse un sistema que, destinándose a la totalidad de los ciudadanos, previese tratamientos diferenciados por razón de alguna circunstancia prohibida (pensemos en la larga lista de factores de discriminación prohibidos del art. 13 del Tratado de la Comunidad Europea). La protección de carácter universal, igualitaria y no discriminatoria recuerda a la calificación del servicio sanitario italiano en virtud del art. 1 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, núm. 833.

El segundo elemento que resulta oportuno subrayar es la centralidad de los servicios prestados a las personas, frente a la prevalencia de las prestaciones económicas —transferencias de ingresos— en la estructura tradicional de la seguridad-protección social. «Los servicios del Catálogo... tendrán carácter prioritario», señala el art. 14.2, y sólo en el caso de que el servicio no sea posible, se sustituirá por una prestación económica vinculada a la adquisición del servicio en cuestión. Precisamente porque se trata de servicios y no de dinero —el «equivalente universal», de acuerdo con una definición clásica— su programación debe ser individualizada, de ahí la previsión del «Programa individual de Atención» en el art. 29. En esta sede se determinan «los servicios y las modalidades de intervención más adecuados» a las necesidades de la persona en situación de dependencia. Tales servicios deben ser, lo que implica otra característica que debe ser oportunamente y positivamente subrayada, «integrales», en el sentido anteriormente mencionado.

Dado que los servicios se proporcionan a las personas allí donde se encuentran, a diferencia una vez más de las prestaciones económicas, para las que basta con contar con un gran ordenador en la capital o quizás incluso en un país del tercer mundo, la prevalencia de los servicios implica la necesidad de descentralización y, por ello, de la participación activa de las auto-

nomías y entidades locales en la gestión y en las prestaciones mismas. De hecho, el papel de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales se subraya al final del art. 1 de la Ley, en el marco de la coordinación y de la colaboración con la Administración General del Estado.

**18.** En definitiva, en este caso estamos propiamente en presencia del «Estado Social de servicios, descentralizado y liviano» que se invocaba al final de artículo citado más arriba. Pero hay un último tema que interesa traer a colación y al que debe atribuirse una gran importancia sistemática. El punto de referencia para la apreciación de la autonomía de la persona —y en consecuencia, también la finalidad de la acción integrada de asistencia— viene constituido por el ejercicio de los derechos de ciudadanía, como puede leerse en el primer punto de la Exposición de Motivos. Esta Ley deberá garantizar a las personas dependientes la posibilidad de disfrutar «de los derechos humanos y libertades fundamentales» (art. 4.2.a). En definitiva, como proclama la «disposición final octava», el fundamento constitucional viene constituido por el art. 149.1.1, que garantiza la «igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales». Así pues, los fundamentos y objetivos de esta Ley presentan tal relevancia, que no permiten relegar, en perspectiva, esta norma a un lugar menor en el ámbito del Estado Social español.

## BIBLIOGRAFÍA

- BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A. e PASTORI G., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Giuffrè, Milán, 2003.
- BANCHERO A., «La legge quadro sul sistema dei servizi sociali: un'occasione per riorganizzare i servizi alla persona», *Ragiusan (Rassegna Giuridica de la Sanità)*, 2002, fascículo. 220, 34.
- BANO, F., «Povertà», in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, Actualización 2000.
- BONTEMPO L., «Riforma del titolo quinto della costituzione ed attuazione della l. 328/2000», *La Finanza Locale*, 2003, 297.
- CABIDDU M. A., «I servizi sociali nel dedalo delle riforme: il filo dei principi costituzionali», *Jus*, 2001, 289.
- CAVALLARO L., «Accertamento di status o accertamento di fatto? Ancora sull'azione di accertamento del requisito sanitario per l'invalidità civile», *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2004, 641.
- CENDON P. (ed.), *Handicap e diritto - L. 5 febbraio 1992 n. 104, legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, Giappichelli, Turín, 1997.
- CIMAGLIA G., COVATTA A., *L'invalidità civile e la tutela della disabilità*, Giuffrè, Milán, 2005.
- CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Turín, Giappichelli, 2006.
- CINELLI M., SANDULLI P. (eds.), *Diritto al lavoro dei disabili*, Giappichelli, Turín, 2000.

- DI LASCIO F., «La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del titolo quinto», *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 679.
- FERIOLI E., *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Giappichelli, Turín, 2003.
- FERRARO G., *I trattamenti pensionistici per le invalidità - La previdenza e l'assistenza per le invalidità civili*, II ed., Giuffrè, Milán, 2004.
- FERRARO G., «Novità legislative nel settore dell'invalidità civile: cosa cambia», *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, 453.
- Fiorini A., *L'attuazione della l. quadro n. 328 del 2000 sui servizi sociali: nuove prospettive nei rapporti tra enti locali ed aziende sanitarie*, Sanità pubblica e privata, 2004, 883.
- GIRELLI F., «Certeza del diritto e ricerca di collaborazione a proposito di provvidenze economiche in favore delle persone disabili», *Giurisprudenza italiana*, 2003, 2234.
- GUARINO V., «Rilevanza funzionale delle Ipb «nell'arena pubblica» degli interventi e dei servizi sociali alla persona», *Nuova rassegna*, 2002, 1035.
- LIMENA F., *L'accesso al lavoro dei disabili*, Cedam, Padua, 2004.
- LO PRINZI V., «Osservazioni sulla l. 8 novembre 2000 n. 328: "legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali"», *Il nuovo diritto*, 2002, I, 685.
- MENICHETTI E., «Accesso ai servizi sociali e cittadinanza», *Diritto pubblico*, 2000, 849.
- MONTEMURRO F., «Le nuove politiche sociali: il punto sull'applicazione della l. 328/2000», *Comuni d'Italia*, 2003, fasc. 6, 21.
- PIAZZA S., «La carta dei servizi sociali tra difficoltà analitiche e problemi di attuazione», *Nuova rassegna*, 2005, 1117.
- PIAZZA S., «Per una ricognizione delle declinazioni normative del principio di sussidiarietà nella legislazione in materia di servizi sociali alle persone di alcune regioni italiane», *L'amministrazione italiana*, 2005, 950.
- PINELLI C., «Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, 2.º comma, lett. m), cost.)», *Diritto pubblico*, 2002, 881.
- RICCI P., PANARESE F., SUERO T., DEL MESE A. e CAMERLENGO M. S., «La legge quadro sull'handicap», *Annali facoltà economia Benevento*, 2000, fascículo. 1, 171.
- ROSSI A., «Un primo commento alla legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», *Informazione previdenziale*, 2001, 475.
- SANDULLI P., «Disagiate condizioni economiche nel diritto della sicurezza sociale», in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale*, 1990.
- SCHIAVONE G., «Il diritto al lavoro dei disabili nella l. 12 marzo 1999 n. 68», *Informazione previdenziale*, 2003, 56.
- SEPE O., «La nuova legislazione sui servizi sociali - In attesa della realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», *Revista amministrativa della Repubblica italiana*, 2001, 581.
- TROVATI A., «Misure di contrasto alla povertà e riordino degli emolumenti economici (nei meandri dell'invalidità civile) breve analisi degli art. 23 e 24 l. 8 novembre 2000 n. 328», *Diritto e lavoro*, marzo 2003, 240.