



Tribunale di Pavia

SEZIONE PRIMA

VERBALE D'UDIENZA

N. R.G. 1092/2021

All'udienza del 10/05/2022, davanti al Giudice Federica Ferrari, sono presenti _____, assistito dall'Avv. GUARISO ALBERTO e avv BERGONZI DANIELE.

per la parte convenuta, INPS ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, l'Avv. DEMAESTRI MARIA GRAZIA;

Ai fini del tirocinio è presente la dott.ssa Emma Zazzano.

I difensori discutono la causa.

Il giudice si ritira in camera di consiglio e all'esito decide come da contestuale motivazione che in assenza delle parti provvede a depositare.

Il giudice del lavoro

Federica Ferrari



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale di PAVIA
SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale, nella persona del giudice del lavoro dott. Federica Ferrari ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n 1092 2021 R.G. promossa da:

rappresentato e difeso
dall'avv GUARISO ALBERTO, dall'avv LIVIO NERI e dall'avv
DANIELE BERGONZI ed elettivamente domiciliato in MILANO VIA
UBERTI 6

RICORRENTE**Contro**

INPS ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE
80078750587 in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv DEMAESTRI MARIA GRAZIA ed
elettivamente domiciliato presso la sede dell'Ente in VIALE BATTISTI
23/25 27100 PAVIA

RESISTENTE

Oggetto: congedo ex art 42 comma 5, d. lgs 151/01

Conclusioni: come in atti

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 16.11.2021. conveniva in
giudizio l'INPS esponendo:

- di avere convissuto more uxorio con sin dal 2009;
- che la [] era stata riconosciuta portatrice di handicap in situazione di gravità ex art 3 comma 3 l. 104/92 dalla Commissione medica presso l'ASL di Pavia con verbale del 30.6.2020;
- di aver presentato all'INPS alle date 27.7.2020, 26.8.2020, 24.9.2020 e 27.10.2020 domanda di autorizzazione al congedo straordinario ex art. 42 comma 5 d.lgs 151/01 per i periodi 27.07.2020/31.08.2020- 01.09.2020/30.09.2020- 01.10.2020/31.10.2020- 01.11.2020/30.11.2020;
- che le domande erano state tutte respinte dall'INPS in data 20.11.2020 in mancanza del vincolo coniugale come richiesto dalla legge;



-che il datore di lavoro, _____, visto il rigetto dell'INPS aveva imputato a ferie gran parte delle assenze per il periodo 27.7.2020-30.11.2020 tanto che lo stesso ha un debito ferie pari a 553,75 ore di ferie godute in più rispetto a quelle maturate;

-di aver contratto matrimonio con la _____ in data 19.12.2020;
che le domande di congedo straordinario presentate nel 2021 erano state accolte;

-che la _____ era deceduta il 7.8.2021;

Tutto ciò premesso il ricorrente rivendica il diritto al congedo straordinario ex art. 42 d.lgs151/01 anche per il periodo pregresso al matrimonio, dal 27.7.2020 al 30.11.2020, in quanto *convivente more uxorio* di persona con handicap in situazione di gravità.

Si costituiva INPS chiedendo il rigetto del ricorso.

Acquisiti ex art 210 cpc dai comuni di Linarolo e Albuzzano gli stati di famiglia storici di _____ e _____ all'odierna udienza sulle conclusioni delle parti la causa viene decisa con la pronuncia della presente sentenza.

Il ricorso è fondato a va accolto.

Innanzitutto si dà atto che alla luce dei certificati di residenza acquisiti nel corso del processo è emersa la prova della convivenza del ricorrente con la _____ dal 28.5.2009 al decesso di quest'ultima avvenuto il 7.8.2021.

Si richiama ai sensi dell'art 118 disp att cpc la sentenza del Tribunale di Catania 15/2021 del 3.1.2021, le cui motivazioni si condividono pienamente, che in un caso sovrapponibile a quello in esame ha ritenuto che la norma dell'art. 42 del D.lgs. n. 151/2001 debba essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, al pari di quella dell'art. 33 L. n. 104/1992 che la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima proprio in relazione all'omessa previsione tra i beneficiari del *convivente more uxorio*, in conformità dell'interpretazione della normativa relativa all'assistenza dei disabili resa dalla Consulta in quella sentenza, n. 213/2016.



La Corte Costituzionale ha affermato che “ 3.3.– *La tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla legge n. 104 del 1992, postula anche l’adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie «il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell’assistenza dei soggetti portatori di handicap» (sentenze n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005).*

Nel novero di tali interventi si iscrive il diritto al permesso mensile retribuito in questione.

Infatti, alla luce dei suoi presupposti e delle vicende normative che lo hanno caratterizzato, la ratio legis dell’istituto in esame consiste nel favorire l’assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare.

Risulta, pertanto, evidente che l’interesse primario cui è preposta la norma in questione – come già affermato da questa Corte con riferimento al congedo straordinario di cui all’art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 – è quello di «assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell’assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall’età e dalla condizione di figlio dell’assistito» (sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007).

Tanto più che i soggetti tutelati sono portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione», secondo quanto letteralmente previsto dall’art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

L’istituto del permesso mensile retribuito è dunque in rapporto di stretta e diretta correlazione con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona portatrice di handicap.

La salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell’individuo tutelato dall’art. 32 Cost., rientra tra i diritti inviolabili che



la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (sentenze n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003). Il diritto alla salute psico-fisica, ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (sentenza n. 138 del 2010).

3.4.– Alla luce delle premesse sopra svolte, se tale è la ratio legis della norma in esame, è irragionevole che nell'elencazione dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito ivi disciplinato, non sia incluso il convivente della persona con handicap in situazione di gravità.

L'art. 3 Cost. va qui invocato, dunque, non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile (v. sia pure per profili diversi, la sentenza n. 404 del 1988).

E ciò in particolare – ma non solo – nei casi in cui la convivenza si fonda su una relazione affettiva, tipica del “rapporto familiare”, nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle “aggregazioni” cui fa riferimento l'art. 2 Cost.

Questa Corte ha, infatti, più volte affermato che la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale



non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost. (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004). In questo caso l'elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost.

D'altra parte, ove così non fosse, il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato "normativo" rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio.

3.5.– Se, dunque, l'art. 3 Cost. è violato per la non ragionevolezza della norma censurata, gli artt. 2 e 32 Cost. lo sono, quanto al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

La norma in questione, nel non includere il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito, viola, quindi, gli invocati parametri costituzionali, risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione.

3.6.– Il carattere residuale della fruizione dell'agevolazione in questione da parte del parente o affine entro il terzo grado, induce questa Corte ad includere il convivente tra i soggetti beneficiari, in via ordinaria, del permesso mensile retribuito (coniuge, parente o affine entro il secondo grado).

3.7.– Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado.”.



Come ritenuto dal Tribunale di Catania le considerazioni dalla Corte Costituzionale in relazione alla norma dell'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992 devono necessariamente estendersi a quella dell' art. 42 D.lgs. 151/2000, che sarebbe parimenti irragionevole nell'escludere dal novero dei beneficiari del congedo straordinario il convivente *more uxorio*, la cui inclusione è invece necessaria a garantire la tutela del diritto alla salute del disabile all'interno delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost., che comprende anche la convivenza che ricalca i caratteri della famiglia.

Applicare la norma citata senza includere tra i beneficiari il convivente *more uxorio*, quindi, violerebbe la Costituzione, come si desume chiaramente dalla motivazione della citata sentenza della Consulta, che ivi ha espressamente equiparato la *ratio legis* della norma relativa ai permessi con quella relativa al congedo straordinario oggetto del presente giudizio.

Nella specie, quindi, può essere operata dal giudice di merito in questo senso un'interpretazione costituzionalmente orientata del citato art. 42, nel senso di ricomprendere tra i beneficiari anche il convivente *more uxorio*, senza che sia necessario sospendere il giudizio e sollevare la questione di legittimità costituzionale, essendosi sul punto la Corte già chiaramente espressa.

Ricomprendendo dunque tra i soggetti beneficiari anche il convivente *more uxorio* il ricorso deve trovare accoglimento.

Stante la particolarità della questione si reputa equa la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il giudice del lavoro visto l'art. 442 e ss cpc

a) accerta e dichiara il diritto del ricorrente a fruire del congedo ex art. 42, comma 5 .Lgs 151/01 per il periodo dal 27.07.2020 al 30.11.2020;

b) condanna l'I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare al ricorrente _____, tramite il suo datore di lavoro, l'indennità ex



art. 42, comma 5ter, D.Lgs 151/01 per il periodo dal 27.07.2020 al
30.11.2020 oltre accessori;
spese compensate;
Pavia 10.5.2022

Il giudice del lavoro
Federica Ferrari

