



FEDERAZIONE CONFSAL-UNSA

Coordinamento Nazionale Giustizia

Via della Trinità dei Pellegrini, 1 – 00186 Roma



Sommario:



L'editoriale:

(di M. Battaglia)

Breve rassegna di giurisprudenza:

(di Red.)

1. Legittimo il licenziamento per fatti antichi se il datore prova di averne avuta conoscenza solo in tempi recenti.
2. Legittimo il licenziamento del dipendente che abbandona ripetutamente il posto di lavoro.
3. Il demansionamento non può essere legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento.
4. Legittimo il licenziamento di chi sottrae gli indirizzi dell'intera azienda per inviare email. Anche se non c'è reato.
5. Quali sono i soggetti cui spetta il congedo di persona con handicap in situazione di gravità debitamente accertata, di poter fruire del congedo straordinario?

L'Editoriale

di Massimo Battaglia

Responsabilità e populismo



C'è da restare a bocca aperta nel dover prendere atto della strategia comunicativa (?) messa in campo da alcune OO.SS. circa la turbolenta questione della nuova geografia giudiziaria.

Fornendo ampia dimostrazione, quanto meno, di scarsa memoria queste vanno ora propagandando il presunto "grande successo" che il 20 settembre u.s. avrebbero ottenuto in manifestazioni svoltesi, a loro dire, in tutte le regioni d'Italia a difesa del disagio e della preoccupazione di tutti i lavoratori coinvolti direttamente nella chiusura di circa mille uffici giudiziari.

Ora, nel sottolineare la scarsissima (se non inesistente) partecipazione alle citate manifestazioni (?), ritengo che l'interessamento di dette OO.SS. alla vicenda della revisione delle circoscrizioni giudiziarie sia giunto, a dir poco, fuori tempo massimo, essendo i decreti legislativi 155 e 156 in vigore da oltre un anno, e cioè dal 13 settembre 2012.

L'unica cosa che si poteva fare per alleviare i durissimi sacrifici richiesti ai lavoratori era un accordo che consentisse, in alternativa alla rigidità dell'art. 5 del D.Lvo 155/2012 (che prevede l'assegnazione del personale in servizio negli uffici soppressi a quegli uffici ai quali vengono trasferite le funzioni, ovvero ai c.d. uffici accorpanti) la possibilità di chiedere l'assegnazione ad altro ufficio giudiziario dello stesso Distretto.

Detto accordo, convintamente sostenuto e sottoscritto da Confsal-Unsa e da altre OO.SS., rappresentava e rappresenta un'ancora di salvezza per moltissimi lavoratori che, infatti, hanno ritenuto più conveniente dover scegliere sedi giudiziarie diverse da quelle "accorpanti".

Appare allora un po' strano che, **a tre soli giorni dalla materiale operatività della legge di riforma (13 settembre 2013) finalmente ci si sveglia e si cominciano a perorare cause a favore dei lavoratori, soprattutto se si considera che qualcuna di quelle OO.SS. ha fortemente sponsorizzato la revisione della geografia giudiziaria con il famoso documento "PATTO PER LA GIUSTIZIA E PER I CITTADINI", sottoscritto il 10.9.2009 unitamente ad altri importanti "pezzi" del mondo della Giustizia!**

Come ho già avuto modo di dirvi in altre occasioni, Confsal-Unsa più che "parlare alla pancia" dei lavoratori con la demagogia e con del fin troppo facile populismo, profuso a piene mani, preferisce restare sul pezzo e continuare a lottare per raggiungere risultati concreti da offrire ai lavoratori, confidando che la loro razionalità e la loro intelligenza li porteranno ad individuare e giudicare,

serenamente e con obbiettività, chi agisce con la massima responsabilità e chi, di converso, si lascia andare a proclami inconcludenti “tanto per”.

Ma ovviamente Confsal-Unsa non si è limitata a “portare a casa” solo l'accordo sulla mobilità dei c.d. “perdenti posto”, ma anche qualcosa di più tangibile per tutti i lavoratori.

Infatti con l'arrivo del nuovo Direttore Generale del Bilancio è ripartito l'iter per il **pagamento del FUA 2011 e 2012** (che ha già superato i controlli delle autorità preposte). Quindi, a brevissimo nelle tasche dei lavoratori entreranno delle somme che, se non avessimo firmato il relativo accordo, chissà che fine avrebbero fatto!

Certamente non per voler fare polemica ad ogni costo, ma solo per amor del vero, bisogna che tutti sappiano che l'accordo sul FUA 2011 e 2012 è stato firmato da Confsal-Unsa e da altra O.S., ma non è stato firmato dai “soliti noti” (che però protestavano per i ritardi!).

Insomma, con tanta fatica e tantissima pazienza (perché nessuno ci regala niente, sia chiaro) noi di Confsal-Unsa riusciamo a concludere qualcosa di concreto, mentre coloro che si limitano solo a protestare, un giorno sì e l'altro pure, non riescono più a fornire giustificazioni plausibili per il loro comportamento, francamente inspiegabile (o forse sì?).

[Torna all'indice](#)



Breve rassegna di giurisprudenza.

Corte di Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza n. 20826 dell'11 Settembre 2013.

Legittimo il licenziamento per fatti antichi se il datore prova di averne avuta conoscenza solo in tempi recenti.

Il licenziamento addebitabile a comportamenti risalenti nel tempo è comunque **tempestivo** e **legittimo**, a patto che il datore di lavoro sia venuto a **conoscenza** del comportamento del dipendente - nel caso in oggetto, da parte di reclami presentati da clienti a distanza di diversi mesi, in qualità di acquirenti di strumenti finanziari e pacchetti di investimento - soltanto in un **momento successivo**.

A maggior ragione se al lavoratore, in passato, erano già stati rivolti **diversi avvertimenti** per i medesimi motivi. Il suo comportamento ha così generato danno in capo all'azienda, la quale ha intimato il licenziamento per giusta causa. Ricorre il licenziato in primo e in secondo grado, con esiti a suo sfavore. Opta dunque per il ricorso in Cassazione.

Alla quale non resta altro da fare se non verificare che il **procedimento logico** adottato dal giudice del merito sia esente da vizi di qualsiasi natura. *"La valutazione di tempestività della contestazione è stata effettuata non con riferimento alle condotte già oggetto di diffida ma con riferimento alle condotte tenute successivamente"*. Il ricorrente censura inoltre, in sede di legittimità, alcune circostanze inerenti il **merito** (contesta nel merito, ad esempio, alcune **risultanze probatorie**) trovando così la granitica opposizione della Suprema Corte, la quale, non ravvisando alcun difetto di motivazione nella decisione del giudice del merito, rigetta le doglianze.

[Torna all'indice](#)

Cassazione, sentenza n. 21203 del 17 settembre 2013.

Legittimo il licenziamento del dipendente che abbandona ripetutamente il posto di lavoro.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 21203 del 17 settembre 2013, ha ritenuto legittimo il licenziamento intimato ad un dipendente stante la gravità delle condotte inadempienti reiterate nel tempo (protratti e ripetuti abbandoni del posto di lavoro e prestazione di attività lavorativa pressoché inesistente).

In particolare la Suprema Corte ha precisato che correttamente i giudici di merito, dopo un attento esame del materiale probatorio acquisito, avevano accertato che le condotte tenute dal dipendente erano talmente gravi da giustificare la risoluzione in tronco del rapporto.

Il giudice d'appello ha infatti evidenziato che i fatti contestati (ripetute e prolungate assenze dal servizio durante l'orario di lavoro per fini ludici e di svago) esulano dalle fattispecie tipiche previste dalla norma collettiva e sono ben più gravi tanto che la società nel contestare l'addebito e nell'intimare il licenziamento, "ha fatto esplicito riferimento all'art. 2119 c.c., che prevede la risoluzione in tronco del rapporto ove la condotta del lavoratore integri un comportamento talmente grave da ledere irrimediabilmente il nesso di fiducia che deve sostenere il rapporto."

Non si è trattato - si legge nella sentenza - di un episodio isolato, ma di "più episodi avvenuti in più riprese in breve lasso di tempo, per cui le modalità della condotta e la frequenza degli episodi contestati deponevano per la mala fede del lavoratore, il quale aveva finito, in tal

modo, per ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario che avrebbe dovuto sorreggere il rapporto di lavoro.

I Giudici di legittimità hanno poi precisato che il rispetto del principio dell'immediatezza della contestazione dell'addebito e della tempestività del recesso datoriale va valutato sempre in concreto, caso per caso ed ove si tratti di condotte ripetute si deve avere riguardo al momento in cui si può ritenere accertata nei suoi contorni essenziali la condotta stessa dovendosi ritenere che in tale momento il datore di lavoro abbia la possibilità di valutare i fatti nel loro insieme e stabilire la congrua sanzione da infliggere.

Come ha esattamente riscontrato il giudice d'appello - prosegue la Suprema Corte - gli accertamenti si sono ragionevolmente svolti in due archi temporali tra loro non contigui e neppure troppo lontani così da fugare il dubbio di una occasionalità del comportamento che si è ripetuto sostanzialmente identico in entrambi i periodi potendosi così desumere che si trattava di una condotta sostanzialmente abituale.

[Torna all'indice](#)

Cassazione. Sentenza n. 21356 del 18 settembre 2013

Il demansionamento non può essere legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 21356 del 18 settembre 2013, ha affermato che "non può ritenersi che il demansionamento sia legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento in quanto mansioni dequalificanti devono essere comunque accettate (e prima ancora proposte..) dal lavoratore".

In particolare la Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto da una Banca avverso la sentenza che l'aveva condannata al risarcimento del danno per il demansionamento subito da un proprio dipendente dequalificato al fine - a detta della ricorrente - di evitarne il licenziamento. Certamente - si legge nella sentenza - rientrava nei poteri dell'imprenditore quello di operare la ristrutturazione con la soppressione del CED della Banca; tuttavia dovevano essere affidate al lavoratore ex art. 2103 c.c. mansioni compatibili con il livello di inquadramento e con la professionalità acquisita. La sentenza della Corte d'appello ha accertato che tale compatibilità non sussiste e ha esaminato tutti gli aspetti dell'avvenuto demansionamento.

Non appare dunque condivisibile - secondo i giudici di legittimità - ancorare il disposto mutamento di mansioni all'esercizio dei poteri imprenditoriali, coperti dall'art. 41 della Costituzione, in quanto tali poteri, tra cui rientra anche lo ius variandi, devono rispettare la norma di cui all'art. 2103 cod. civ. palesemente violata nella fattispecie.

[Torna all'indice](#)

Legittimo il licenziamento di chi sottrae gli indirizzi dell'intera azienda per inviare email. Anche se non c'è reato.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 20715 del 10 settembre 2013, ha confermato la legittimità del licenziamento irrogato ad un dipendente per essersi appropriato dell'indirizzario intero dell'Azienda con la sua password di accesso installandolo sul computer del Sindacato cui apparteneva e utilizzandolo per l'invio di e-mail. La Suprema Corte, dopo aver ricordato che "il giudicato penale di assoluzione non preclude al giudice del lavoro di procedere ad una autonoma valutazione dei fatti stessi ai fini propri del giudizio civile, e cioè tenendo conto della loro incidenza sul particolare rapporto fiduciario che lega le parti del rapporto di lavoro, ben potendo essi avere un sufficiente rilievo disciplinare ed essere idonei a giustificare il licenziamento anche ove non costituiscano reato", ha precisato che la Corte di appello con la motivazione adottata ha accertato in sede civile i fatti contestati al lavoratore tenendo conto degli elementi emersi nel procedimento penale (conclusosi con la assoluzione del dipendente con la formula di insussistenza del fatto). "Il riferimento del giudice di merito è alla contestazione e cioè alle dichiarazioni rese relative alla estrazione da parte del lavoratore del detto indirizzario interno ed all'invio di "mail" effettuato, dichiarazioni ritenute inutilizzabili dal giudice penale - ma utilizzabili in sede civile - in quanto rese da persona che doveva essere sentita con la presenza del difensore avendo già fatto, nel corso delle indagini investigative, dichiarazioni autoindizianti."

Nello specifico i Giudici di legittimità hanno evidenziato che la Corte territoriale ha ritenuto che l'aver estratto un indirizzario interno ad uso aziendale al quale potevano accedere tutti i dipendenti (si trattava di indirizzi di dipendenti e collaboratori) trasferendolo sul computer del Sindacato Libero ed averlo utilizzato per l'invio di alcune email, anche con volantini allegati, critiche verso la direzione aziendale integrava una condotta rilevante dal punto di vista disciplinare. Ha, quindi, inquadrato tale comportamento nell'ambito di una situazione conflittuale esistente tra il lavoratore e la società sintomatica di una crescente insofferenza del predetto rispetto alle indicazioni dei vertici aziendali.

"In questa valutazione il giudice del gravame, evidentemente tenendo anche conto dell'esito del giudizio penale, ha ritenuto, con giudizio di merito non sindacabile in questa sede, che i fatti addebitati al dipendente non fossero di gravità tale da giustificare un licenziamento per giusta causa, ma erano idonei, comunque, ad integrare un giustificato motivo soggettivo di recesso. La Corte, infatti, dopo aver rilevato che l'indirizzario di cui si era appropriato il ... era ad uso interno ed accessibile da parte di tutti i dipendenti e che non conteneva indirizzi di clienti (ma solo di dipendenti e collaboratori della società, intendendo con tale rilievo di riconoscergli quella particolare rilevanza attribuitagli dall'azienda) e che era stato utilizzato per l'invio di "e-mail" critiche verso la direzione aziendale, ha valutato tale comportamento come idoneo ad integrare un giustificato motivo soggettivo di licenziamento anche perché si poneva al culmine di una situazione conflittuale venutasi a creare tra il lavoratore e la direzione aziendale."

Trattasi - si legge nella sentenza - di motivazione che, sia pur sintetica, risulta immune da carenze e contraddizioni ed è adeguata ad illustrare l'iter logico seguito dalla Corte nel formulare il giudizio di proporzionalità.

[Torna all'indice](#)

Corte Costituzionale, sentenza n. 203 del 18 luglio 2013.

Quali sono i soggetti cui spetta il congedo di persona con handicap in situazione di gravità debitamente accertata, di poter fruire del congedo straordinario?

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 203 del 18 luglio 2013, si è espressa circa il giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53). A sollevare la questione di illegittimità costituzionale ex artt. 2, 29, 32 della Costituzione è stato il T.A.R. Calabria - Reggio Calabria secondo cui, la norma contrasterebbe con i citati parametri costituzionali «nella parte in cui, in assenza di altri soggetti idonei, non consente ad altro parente o affine convivente di persona con handicap in situazione di gravità, debitamente accertata, di poter fruire del congedo straordinario; solo in via subordinata, «nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto l'affine di terzo grado convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave, debitamente accertata.

Nel considerato in diritto, è evidenziato come " la norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 32 Cost., poiché la tutela del diritto alla salute va intesa come predisposizione degli strumenti necessari per rendere possibili le cure e l'assistenza più opportuna; con l'art. 2 Cost., in quanto esso, nel richiedere il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà, implica la conseguente messa a disposizione di misure che consentano l'esercizio dei medesimi; con l'art. 29 Cost., poiché l'assistenza rappresenta anche una forma di tutela della famiglia e i soggetti ammessi a fruire del congedo sono tutti in rapporto di parentela con la persona affetta da patologie. Del resto, l'assistenza prestata da parenti e affini conviventi permette al soggetto bisognoso di cure la sua più piena e duratura integrazione in ambito familiare.

A parere del giudice a quo, in virtù di una lettura combinata degli artt. 2, 29 e 32 Cost., la famiglia costituirebbe un ambito privilegiato di assistenza del disabile, anche alla luce del combinato disposto degli artt. 29 e 118, quarto comma, Cost. in base al quale andrebbe valorizzata la famiglia intesa come «strumento di attuazione di interessi generali, quali il benessere della persona e l'assistenza sociale». La norma in questione contrasterebbe anche con gli artt. 4 e 35 Cost., poiché il congiunto del disabile, per poter garantire a quest'ultimo cure ed assistenza, è costretto a rinunciare alla propria attività lavorativa o a ridurre il numero di ore, o a sceglierne una diversa, maggiormente compatibile con detta finalità; infine, sarebbe leso anche l'art. 3 Cost., poiché di fronte ad una posizione sostanzialmente identica di un congiunto convivente rispetto a quella degli altri soggetti già previsti dalla norma e ad una pari

esigenza di tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave e di promozione della sua integrazione nella famiglia, la mancata inclusione di ulteriori ipotesi appare ingiustamente discriminatoria. Per un adeguato inquadramento della questione sollevata, occorre, preliminarmente, ricostruire la ratio legis dell'istituto del congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, alla luce dei suoi presupposti e delle vicende normative e giurisprudenziali che lo hanno caratterizzato.

Il congedo straordinario oggi all'esame di questa Corte costituisce uno sviluppo o, meglio, una gemmazione di analoga provvidenza, originariamente prevista dall'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città). La suddetta disposizione, al comma 2, ha riconosciuto per la prima volta ai lavoratori dipendenti pubblici e privati la possibilità chiedere, per gravi e documentati motivi familiari, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni, durante il quale il dipendente conserva il posto di lavoro, senza diritto alla retribuzione. Detta previsione è tuttora in vigore.

Successivamente, l'art. 80, comma 2, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), ha aggiunto all'art. 4 della legge n. 53 del 2000 il comma 4-bis in base al quale i genitori, anche adottivi, o, dopo la loro scomparsa, uno dei fratelli o delle sorelle conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità accertata, hanno diritto a fruire del congedo previsto all'art. 4, comma 2, percependo un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione. In tal modo, dalla previsione generale del congedo straordinario non retribuito, per gravi motivi familiari, di cui all'art. 4, comma 2, della legge n. 53 del 2000, è derivato un analogo, ma autonomo, congedo per l'assistenza a persone in situazione di handicap grave, assistito dal diritto di percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, nonché coperto da contribuzione figurativa e fruibile alternativamente da parte dei genitori (anche adottivi, o, dopo la loro scomparsa, da uno dei fratelli o delle sorelle conviventi) lavoratori, dipendenti pubblici o privati, i cui figli si trovassero in situazione di disabilità grave da almeno cinque anni, ai sensi degli artt. 3 e 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate). A seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 151 del 2001, l'istituto del congedo straordinario fu inserito al comma 5 dell'art. 42, rubricato «Riposi e permessi per i figli con handicap grave» e, con la modifica operata dall'art. 3, comma 106, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004), il beneficio fu riconosciuto a prescindere dal presupposto della permanenza da almeno cinque anni della situazione di disabilità grave.

Ad un primo vaglio della problematica, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non prevedeva il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con un disabile grave di fruire del congedo straordinario ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori fossero impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio affetto da handicap, perché totalmente inabili (sentenza n. 233 del 2005). In una seconda occasione, è stata poi dichiarata l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione, nella parte in cui non includeva, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti già indicati dalla norma, il coniuge convivente della persona in situazione di disabilità grave (sentenza n. 158 del 2007).

Da ultimo, l'illegittimità costituzionale ha colpito la medesima disposizione nella parte in cui non includeva nel novero dei soggetti beneficiari il figlio convivente, anche qualora questi fosse l'unico soggetto in grado di provvedere all'assistenza della persona affetta da handicap grave (sentenza n. 19 del 2009). Successivamente alle ricordate decisioni della Corte costituzionale, il legislatore è intervenuto nuovamente nella materia dei congedi spettanti per l'assistenza a persone con disabilità grave, in sede di attuazione della delega contenuta nell'art. 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro). Tale delega è stata attuata dal decreto legislativo 18 luglio 2011, n. 119 (Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi), in particolare dagli artt. 3 e 4.

Il testo oggi in vigore dell'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001, come modificato dal d.lgs. n. 119 del 2011, ha ampliato la platea dei soggetti a cui tale diritto è riconosciuto, recependo gli interventi della giurisprudenza costituzionale succedutesi in questi anni, poco sopra ricordati, ma altresì individuando un rigido ordine gerarchico tra i possibili beneficiari, che non può essere alterato in base ad una libera scelta della persona disabile. Va ricordato che il d.lgs. n. 119 del 2011 ha inciso anche sugli istituti indiretti della retribuzione, che in passato erano riconosciuti anche in relazione ai periodi di fruizione del congedo, stabilendo che il periodo straordinario di congedo non rileva ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto. Il legislatore ha inoltre stabilito un tetto massimo all'indennità dovuta al lavoratore e alla relativa contribuzione figurativa. D'altra parte il datore di lavoro privato detrae l'importo dell'indennità dall'ammontare dei contributi previdenziali dovuti. In tal modo, lo Stato eroga una provvidenza sociale in forma indiretta, sostenendo gli oneri relativi al congedo straordinario retribuito, che consentono al lavoratore di farsi carico dell'assistenza di un parente disabile grave, percependo un'indennità commisurata alla retribuzione.

Da quanto fin qui esposto, si può osservare che l'istituto dei congedi per assistere familiari portatori di handicap grave ha subito una profonda trasformazione, sotto un duplice profilo: il primo riguarda gli aspetti economici e il secondo i soggetti destinatari della norma.

Sotto il primo profilo, la disposizione impugnata, nel testo oggi in vigore, delinea un beneficio che assicura al lavoratore una entrata per tutto il periodo in cui è esonerato dall'attività lavorativa; detta indennità è commisurata all'ultima retribuzione percepita, anche se non del tutto coincidente con la stessa, entro un tetto massimo annuale e per una durata non superiore ai due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa; d'altra parte, l'onere economico non resta totalmente a carico del datore di lavoro, in particolare di quello privato, il quale a sua volta lo deduce dagli oneri previdenziali. In tal modo il legislatore ha istituito una forma indiretta o mediata di assistenza per i disabili gravi, basata sulla valorizzazione delle espressioni di solidarietà esistenti nel tessuto sociale e, in particolare, in ambito familiare, conformemente alla lettera e allo spirito della Costituzione, a partire dai principi di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli artt. 2 e 118, quarto comma, Cost. Il legislatore ha inteso, dunque,

farsi carico della situazione della persona in stato di bisogno, predisponendo anche i necessari mezzi economici, attraverso il riconoscimento di un diritto al congedo in capo ad un suo congiunto, il quale ne fruirà a beneficio dell'assistito e nell'interesse generale. Il congedo straordinario è, dunque, espressione dello Stato sociale che si realizza, piuttosto che con i più noti strumenti dell'erogazione diretta di prestazioni assistenziali o di benefici economici, tramite facilitazioni e incentivi alle manifestazioni di solidarietà fra congiunti. Sotto il secondo profilo, il congedo straordinario di cui si discute, benché fosse originariamente concepito come strumento di tutela rafforzata della maternità in caso di figli portatori di handicap grave e sia tuttora inserito in un testo normativo dedicato alla tutela e al sostegno della maternità e della paternità (come recita il titolo del d.lgs. n. 151 del 2001), ha assunto una portata più ampia. La progressiva estensione del complesso dei soggetti aventi titolo a richiedere il congedo, operata soprattutto da questa Corte, ne ha dilatato l'ambito di applicazione oltre i rapporti genitoriali, per ricomprendere anche le relazioni tra figli e genitori disabili, e ancora, in altra direzione, i rapporti tra coniugi o tra fratelli.

Al fine di adeguare le misure di assistenza alle emergenti situazioni di bisogno e alla crescente richiesta di cura che origina, tra l'altro, dai cambiamenti demografici in atto, questa Corte ha ritenuto che il legislatore avesse illegittimamente trascurato quelle situazioni di disabilità che si possono verificare in dipendenza di eventi successivi alla nascita o in esito a malattie di natura progressiva o, ancora, a causa del naturale decorso del tempo. Anche per tali situazioni, come nel caso di figli portatori di handicap, vale il principio che la cura della persona disabile in ambito familiare è in ogni caso preferibile e, ciò che più rileva, più rispondente ai principi costituzionali, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito (sentenza n. 158 del 2007). Nella sua formulazione attuale, dunque, il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, fruibile per l'assistenza delle persone portatrici di handicap grave, costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost.

Del resto, tale evoluzione si pone in linea con i principi affermati nella giurisprudenza di questa Corte, la quale ha da tempo chiarito che la tutela della salute psico-fisica del disabile postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno delle famiglie «il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» (sentenze n. 19 del 2009, n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005), tra cui rientra anche il congedo in esame. Sottolineando l'essenziale ruolo della famiglia nell'assistenza e nella socializzazione del soggetto disabile (ex plurimis sentenza n. 233 del 2005, che si richiama a principi già affermati sin dalle sentenze n. 215 del 1987 e n. 350 del 2003), la Corte vuol mettere in rilievo che una tutela piena dei soggetti deboli richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche la cura, l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana."

E' fondata, dunque, secondo la Corte Costituzionale, la "prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n.151 del 2001, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto l'affine di terzo grado convivente - nonché, per evidenti motivi di coerenza e ragionevolezza, gli altri parenti e affini più prossimi

all'assistito, comunque conviventi ed entro il terzo grado - in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti indicati dalla legge secondo un ordine di priorità, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost.

La limitazione della sfera soggettiva attualmente vigente può infatti pregiudicare l'assistenza del disabile grave in ambito familiare, allorché nessuno di tali soggetti sia disponibile o in condizione di prendersi cura dello stesso. La dichiarazione di illegittimità costituzionale è volta precisamente a consentire che, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti menzionati nella disposizione censurata, e rispettando il rigoroso ordine di priorità da essa prestabilito, un parente o affine entro il terzo grado, convivente con il disabile, possa sopperire alle esigenze di cura dell'assistito, sospendendo l'attività lavorativa per un tempo determinato, beneficiando di un'adeguata tranquillità sul piano economico. D'altra parte occorre ricordare che il congedo straordinario di cui si discute è fruibile solo per l'assistenza alle persone portatrici di handicap in situazione di gravità debitamente accertata ai sensi degli artt. 3 e 4 della legge n. 104 del 1992, cioè a quelle che presentano una minorazione tale da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione».

Infine, non è superfluo rammentare che il legislatore ha già riconosciuto il ruolo dei parenti e degli affini entro il terzo grado proprio nell'assistenza ai disabili in condizioni di gravità, attribuendo loro il diritto a tre giorni di permessi retribuiti su base mensile, ai sensi dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992. Di conseguenza, l'ordinamento già assicura un rilievo giuridico ai legami di parentela e di affinità entro il terzo grado a determinati fini legati alla cura e all'assistenza di persone disabili gravi, qualora si verificano alcune condizioni, che sono del tutto assimilabili a quelle stabilite dal legislatore per la fruizione del congedo straordinario retribuito di cui all'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001, cioè a dire che la persona disabile sia in situazione di gravità accertata, non sia ricoverata a tempo pieno e esclusivamente in caso di mancanza, decesso o patologie invalidanti di parenti o affini più prossimi. Né si può comprendere perché il riconoscimento dell'apporto dei parenti e degli affini entro il terzo grado all'assistenza dei disabili gravi debba essere circoscritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992; tale asimmetria normativa costituisce un ulteriore argomento a sostegno della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'omessa menzione di tali soggetti tra quelli legittimati a richiedere il congedo straordinario disciplinato nella disposizione impugnata."

[Torna all'indice](#)