

# ***Congedo raddoppiato se i figli con handicap grave sono due***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11031 del 5 maggio 2017, ha statuito che , in riferimento alle norme in materia di maternità e paternità di cui al DLgs 151/2001 e al DLgs 119/2011 sui congedi fruibili dai genitori di figli portatori di handicap grave, il congedo previsto di due anni può essere fruito dal genitore per ciascuno dei figli minori disabili.*

.....

Con la sentenza in commento , la Suprema Corte ha respinto la tesi dell'Inps secondo cui il congedo di cui sopra poteva essere fruito dal genitore solo una volta nell'arco della vita lavorativa, anche se i figli nelle medesime condizioni di handicap grave fossero due.

## ***Il fatto***

Il caso trova origine dalla sentenza con cui la corte d'appello rigettava il gravame proposto dall'Inps contro la pronuncia del tribunale di primo grado che aveva accolto la domanda di una lavoratrice riconoscendole il diritto a fruire del congedo ex art. 42, comma 5 d.lgs.151/2001 entro il limite di due anni per ciascuno dei figli minori portatori di handicap grave.

A fondamento della domanda la corte territoriale affermava che il diritto al congedo biennale ai sensi dell'art.4, comma 2 della L. 53/2000 potesse essere attribuito più volte in capo allo stesso lavoratore nell'ipotesi in cui vi fossero più soggetti in relazione ai quali il beneficio potesse essere richiesto; essendo il diritto attribuito a ciascuno dei figli minori affetto da handicap grave; mentre l'espressione riferita alla "durata complessiva di due anni" consente di sommare i periodi di congedo goduti alternativamente da entrambi i genitori, ma non i congedi relativi ad altri figli in situazione di handicap grave.

L'Inps proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, sostenendo che le affermazioni della corte di merito erano in contrasto con la formulazione letterale delle norme citate dalle quali si evinceva che il diritto al congedo biennale può essere fruito una sola volta, in maniera continuativa o frazionata, nell'arco della vita lavorativa.

## ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso dell'Istituto previdenziale.

Nelle motivazione della pronuncia, la Corte Suprema ricordava in premessa che l'art. 42, comma 5 del d.lgs.151/2001 recante norme in materia di maternità e paternità, riconosceva il diritto al congedo per handicap grave ad entrambi i genitori sostenendo che lo stesso non possa superare "la durata complessiva di due anni".

Continuavano i Giudici di legittimità spiegando che l'art.4, comma 2 della L.53/2000 parla allo stesso scopo di un "periodo di congedo, continuativo o frazionato non superiore a due anni". L'art.2 del DM 278/2000 prevede con analoga formula che il congedo biennale in questione "può essere utilizzato per un periodo, continuativo o frazionato non superiore a due anni nell'arco della vita lavorativa."

Rifletteva la Cassazione aggiungendo che però nessuna delle disposizioni citate autorizza ad affermare che sul piano letterale la legge abbia inteso riferirsi alla durata complessiva dei possibili congedi fruibili dall'avente diritto, anche nell'ipotesi in cui i soggetti da assistere fossero più di uno e non è quindi condivisibile che esaurito il periodo complessivo di due anni il genitore non abbia più diritto nell'arco della vita lavorativa ad altro periodo di congedo, nell'ipotesi in cui avesse un altro figlio da assistere in situazione di handicap grave.

Le stesse norme, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata ai sensi degli artt. 2, 3, 32 Cost. possono essere intese soltanto nel senso che il limite dei due anni - in effetti non superabile nell'arco della vita lavorativa anche nel caso di godimento cumulativo di entrambi i genitori - si riferisca tuttavia a ciascun figlio che si trovi nella prevista situazione di bisogno, in modo da non lasciarne alcuno privo della necessaria assistenza che la legge è protesa ad assicurare.

Concludono gli Ermellini che nella stessa direzione si esprime ora, espressamente, la stessa legge grazie all'art. 4 del decreto Legislativo 18 luglio 2011, n. 119 che ha modificato l'articolo 42, decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di congedo per assistenza di soggetto portatore di handicap grave, introducendo un comma 5-bis del seguente tenore : "Il congedo fruito ai sensi del comma 5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa...."

Tale esplicitazione normativa, introdotta dal Decreto 119/2011, deve ritenersi confermativa del tenore della legge precedente (come risulta anche dalle indicazioni fornite dalla Circolare INPDAP 10 gennaio 2002, n. 2 e dalla Circolare INPDAP del 12.3.2004 n. 31).

Da tutte le considerazioni sin qui svolte ne deriva quindi il rigetto del ricorso.

### ***In definitiva***

Interessante sentenza che offre un quadro chiaro delle norme disciplinanti lo sfortunato caso in cui i genitori debbano richiedere i congedi a causa di un handicap grave del figlio.

Secondo l'Inps, tale congedo poteva essere fruito dal genitore solo una volta nell'arco della vita lavorativa, anche se i figli nelle medesime condizioni di handicap grave fossero due. Non è così per la Corte di Cassazione, che ha statuito diversamente.

Brevemente, Vi proponiamo un excursus di come negli anni si è modificata la normativa sul punto e ricorda chi sono i soggetti autorizzati alla richiesta.

Il punto di partenza, ricordato anche nelle motivazioni a corredo della pronuncia, è l'art. 4 del decreto legislativo n. 119 del 2011, che ha riscritto e ampliato la disciplina del congedo straordinario contenuta nell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151 del 2001. L'attuale disciplina del congedo è pertanto contenuta nei commi da 5 a 5-quinquies del menzionato art. 42.

Opportuno è inoltre ricordare che, dopo l'entrata in vigore della legge n. 388 del 2000, con la quale è stato introdotto il congedo per l'assistenza alle persone in situazione di handicap grave, anche la Corte Costituzionale in più occasioni ha avuto modo di pronunciarsi sulla disposizione in esame, da ultimo estendendo, con la sentenza n. 19 del 2009, la possibilità di fruire del congedo anche in favore dei figli conviventi di persone con handicap grave in caso di mancanza di altri soggetti idonei.

Con l'intervento normativo sopra richiamato, è stato individuato un elenco di persone legittimate alla fruizione del congedo, stabilendo un ordine di priorità e prevedendo in particolare che esso spetta ai seguenti soggetti:

1. coniuge convivente della persona in situazione di handicap grave;
2. padre o madre, anche adottivi o affidatari, della persona in situazione di handicap grave, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente;
3. uno dei figli conviventi della persona in situazione di handicap grave, nel caso in cui il coniuge convivente ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

Si ricorda che la possibilità di concedere il beneficio ai figli conviventi si verifica nel caso in cui tutti i soggetti menzionati (coniuge convivente ed entrambi i genitori) si trovino in una delle descritte situazioni (mancanza, decesso, patologie invalidanti);

4. uno dei fratelli o sorelle conviventi nel caso in cui il coniuge convivente, entrambi i genitori ed i figli conviventi della persona in situazione di handicap grave siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

Anche in tale ipotesi, la possibilità di concedere il beneficio ai fratelli conviventi si verifica solo nel caso in cui tutti i soggetti menzionati (coniuge convivente, entrambi i genitori e tutti i figli conviventi) si trovino in una delle descritte situazioni (mancanza, decesso, patologie invalidanti).

- Ovviamente, poiché l'ordine dei soggetti possibili beneficiari è stato indicato direttamente ed espressamente dalla legge, la quale ha pure stabilito le condizioni in cui si può "scorrere" in favore del legittimato di ordine successivo, tale ordine non è derogabile. In aggiunta, si sottolinea che proprio per questo, al fine dell'individuazione dei soggetti legittimati non sono possibili eventuali dichiarazioni di rinuncia alla fruizione al fine di far "scattare" la legittimazione del soggetto successivo, né dare rilievo a situazioni di fatto o di diritto che non siano state esplicitamente considerate nella norma (come, ad esempio, la circostanza che il coniuge convivente sia lavoratore autonomo o imprenditore).

Il diritto al congedo è subordinato per tutti i soggetti legittimati, tranne che per i genitori, alla sussistenza della convivenza. Questo requisito è provato mediante la produzione di dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi degli articoli 46 e 47 decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, dalle quali risulti la concomitanza della residenza anagrafica e della convivenza, ossia della coabitazione (art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1989).

Al fine di venire incontro all'esigenza di tutela delle persone disabili, il requisito della convivenza previsto nella norma si intende soddisfatto anche nel caso in cui la dimora abituale del dipendente e della persona in situazione di handicap grave siano nello stesso stabile (appartamenti distinti nell'ambito dello stesso numero civico) ma non nello stesso interno.

Sempre al fine di agevolare l'assistenza della persona disabile, il requisito della convivenza potrà ritenersi soddisfatto anche nei casi in cui sia attestata, mediante la dovuta dichiarazione sostitutiva, la dimora temporanea, ossia l'iscrizione nello schedario

della popolazione temporanea di cui all'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1989, pur risultando diversa la dimora abituale (residenza) del dipendente o del disabile.

**RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi**

**AZETA News - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini