

Permessi Legge 104 e possibilità di fruizione anche per i conviventi

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 213 del 23 settembre 2016, ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della Legge 5 Febbraio 1992 n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera a), della Legge 4 Novembre 2010 n. 183, per violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, 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.

.....

Nella sentenza in esame la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 33, comma 3, della legge 104, relativamente all' esclusione del convivente tra i soggetti per cui è vietata la possibilità di fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità.

Il fatto

La decisione trova origine dall'ordinanza con cui un Tribunale ordinario, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera a), 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), per violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Ad avviso del Tribunale, la norma è in contrasto con i citati parametri costituzionali "nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i soggetti beneficiari dei permessi di assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità.

Il giudice ha ritenuto che, alla luce della normativa vigente, non possa farsi luogo ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata.

Ad avviso del rimettente, infatti, il dettato normativo, tanto nella formulazione precedente che in quella successiva alla modifica di cui all'art. 24, comma 1, lettera a), della legge n. 183 del 2010, applicabile al giudizio principale, è chiaro nell'escludere il convivente more uxorio dal novero dei fruitori dei permessi retribuiti di assistenza, precludendo l'estensione, in via esecutiva, a quest'ultimo dei benefici in questione.

Il Tribunale ha escluso, peraltro, che sussistano i presupposti per una disapplicazione parziale del censurato art. 33, comma 3, attesa la ritenuta inesistenza nell'ordinamento dell'Unione europea di disposizioni, rilevanti nella fattispecie, che abbiano efficacia diretta. Il Tribunale ha rilevato innanzitutto che il mutato quadro normativo e il numero crescente di interventi legislativi e giurisprudenziali anche recenti, hanno attribuito sempre maggiore rilevanza alla famiglia di fatto.

Inoltre, la legge n. 104 del 1992, significativamente rubricata «*Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*», nel rafforzare gli strumenti volti a sostenere il disabile e il suo nucleo familiare, ha attribuito alla famiglia un ruolo essenziale nei confronti della persona con handicap grave, garantendo una molteplicità di funzioni (assistenza, affetto e solidarietà) altrimenti difficilmente attuabili nella loro pienezza ed effettività.

Sempre secondo il Tribunale di merito, dal tenore letterale dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992, il concetto di famiglia preso in considerazione dalla norma non sia quello di famiglia nucleare tutelata dall'art. 29 Cost. quanto quello di famiglia estesa nella quale sono ricompresi i parenti e gli affini sino al terzo grado, anche se non conviventi con l'assistito.

La famiglia che viene in rilievo nell'art. 33 è dunque quella intesa come "formazione sociale" ai sensi dell'art. 2 Cost., strumento di attuazione e garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo e luogo deputato all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Da questa premessa il giudice ha desunto "una discrasia tra la norma in parola, nella parte in cui non attribuisce alcun diritto di assistenza al convivente more uxorio, e i principi sanciti a più riprese dalla giurisprudenza nazionale (tanto costituzionale che di legittimità) e sovranazionale in punto di tutela della famiglia di fatto retta dalla convivenza more uxorio e dei diritti e doveri connessi all'appartenenza a tale formazione sociale".

Avuto quindi riguardo al richiamato quadro legislativo e giurisprudenziale sulla cosiddetta famiglia di fatto, ad avviso del rimettente, l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, nell'escludere dal novero dei possibili beneficiari dei permessi retribuiti il convivente more

uxorio, violerebbe l'art. 2 Cost., non consentendo alla persona affetta da handicap grave di beneficiare della piena ed effettiva assistenza nell'ambito di una formazione sociale che la stessa ha contribuito a creare e che è sede di svolgimento della propria personalità.

La norma in oggetto contrasterebbe anche con l'art. 3 Cost. stante la irragionevole disparità di trattamento, in punto di assistenza da prestarsi attraverso i permessi retribuiti, tra il portatore di handicap inserito in una stabile famiglia di fatto e il soggetto in identiche condizioni facente parte di una famiglia fondata sul matrimonio, diversità che non trova ragione – secondo il Tribunale – nella ratio della norma che è quella di garantire, attraverso la previsione delle agevolazioni, la tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave (art. 32 Cost.), nonché la tutela della dignità umana e quindi dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., beni primari non collegabili geneticamente ad un preesistente rapporto di matrimonio ovvero di parentela o affinità.

La decisione

Nel merito, la Consulta ha giudicato la questione fondata.

Dopo un excursus in premessa sulla normativa in esame, i giudici della Corte Costituzionale, hanno definito che “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 uguagliatrice, 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 psicofisica del disabile.

E ciò in particolare - ma non solo - nei casi in cui la convivenza si fondi 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.

I giudici, hanno ricordato infatti, che più volte in sede di giudizio costituzionale, è stato 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.

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.

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

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

D'altra parte, ha concluso la Corte, "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".

Pertanto, 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.

In definitiva

La Corte Costituzionale con la sentenza in commento pone l'accento su una normativa irragionevole, perché rappresenta un inammissibile impedimento all'affettività dell'assistenza e dell'integrazione.

Con la pronuncia infatti essa è intervenuta sui permessi della legge 104/1992 relativi all'assistenza alle persone, con una decisione che permette la cessazione della discriminazione in relazione allo status di persona non sposata.

Ricordiamo brevemente che l'articolo 33, comma 3, della legge 104 limitava, infatti, la fruizione dei permessi mensili (tre giorni al mese) ai coniugi, parenti o affini entro il secondo grado "ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti".

Non era prevista quindi la concessione dei permessi al "convivente more uxorio", intendendo come tale la condizione di due persone che convivono con una relazione affettiva stabile, come se fossero sposate, non avendo contratto matrimonio.

Per i diritti delle coppie conviventi, con questa sentenza la Corte costituzionale fa cessare la discriminazione.