

## ***Permessi per assistere il familiare disabile senza coabitazione***

*La Corte di Cassazione, sez. II Penale, con la sentenza n. 24470 del 17 maggio 2017, ha chiarito che in tema di assistenza al familiare portatore di handicap il concetto di convivenza non può essere ritenuto coincidente con quello di coabitazione poiché in tal modo si darebbe un'interpretazione restrittiva della disposizione che, oltre che arbitraria, sembra andare contro il fine perseguito dalla norma di agevolare l'assistenza degli handicappati, di talché sarebbe incomprensibile escludere dai suddetti benefici il lavoratore che conviva costantemente, ma limitatamente ad una fascia oraria della giornata, con il familiare handicappato al fine di prestargli assistenza in un periodo di tempo in cui, altrimenti, di tale assistenza rimarrebbe privo.*

.....

Con la pronuncia in commento la Cassazione si è espressa in merito ai congedi straordinari retribuiti per assistenza a familiari disabili, indicando che è sufficiente la convivenza e non è necessaria la coabitazione.

### ***Il fatto***

Il caso trae origine dalla sentenza con cui il giudice per l'udienza preliminare del tribunale di primo grado, all'esito di giudizio abbreviato, assolveva perché il fatto non costituisce reato un lavoratore dal delitto di truffa aggravata ai danni della ASL per aver falsamente asserito di essere convivente con la madre affetta da gravi disabilità, palesando la necessità di assisterla, ottenendo così dall'ente di appartenenza un congedo straordinario retribuito per l'assistenza alla predetta, e svolgendo invece attività libero-professionale (quale medico psichiatra) presso la casa di quest'ultima.

Il medico, residente anagraficamente presso la madre, portatrice di handicap grave, e di fatto dimorante, invece, con moglie e figlia presso altra abitazione, aveva ottenuto autorizzazione di svolgere attività intra-moenia, comprensiva di utilizzare lo studio professionale presso tale abitazione. Successivamente gli era stato concesso un periodo di aspettativa retribuita al 100%, ai sensi dell'art. 42 comma 5 d.lgs. 151/2001, per assistere la propria madre, ma le indagini avevano consentito di verificare l'utilizzo dello studio presso l'abitazione di quest'ultima per visite private.

La sentenza di primo grado, sulla base delle dichiarazioni rese dalla badante della madre e di numerose altre dichiarazioni assunte mediate indagini difensive, ha ritenuto che l'imputato avesse proseguito l'attività libero professionale, ma solo sporadicamente e in minima parte rispetto all'attività professionale nel periodo precedente l'aspettativa, e ciò in violazione della normativa di cui beneficiava, ma senza incidenza determinante sull'ipotesi di reato contestata, avendo comunque tale attività consentito all'imputato di assistere la madre, grazie alla sua quotidiana presenza presso l'abitazione di questa, in tal modo integrando la semplice assistenza domestica della badante.

I giudici di secondo grado, decidendo sull'appello, riformando la pronuncia del primo giudice, invece, riconoscevano la penale responsabilità del lavoratore.

La corte d'appello, infatti, riteneva provata una "intensa attività professionale dell'imputato nel periodo di congedo", benché esercitata nell'abitazione della madre, ed affermava che tale attività e la prestazione lavorativa della badante nel periodo, portavano ad escludere che lo stesso avesse prestato alla madre il tipo di assistenza che costituiva il presupposto del congedo in questione.

Il lavoratore proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, deducendo che la corte del merito aveva erroneamente interpretato l'art. 42 del DLgs n. 151/2001 nella parte in cui faceva coincidere il concetto di "convivenza" con quello di "coabitazione", ritenendo che la necessità di assistenza venisse meno in presenza di una badante.

### ***La decisione***

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso.

Nelle motivazioni a corredo della pronuncia, per quanto qui di interesse, i Giudici di legittimità ritenevano che il ricorrente non aveva indicato il falso nella dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, nella quale aveva affermato di essere convivente con la propria madre, atteso che, come nei propri precedenti la Corte aveva già avuto modo di sostenere, in coerenza con l'assunto del ricorrente, "in tema di assistenza al familiare portatore di handicap il concetto di convivenza non può essere ritenuto coincidente con quello di coabitazione poiché in tal modo si darebbe un'interpretazione restrittiva della disposizione che, oltre che arbitraria, sembra andare contro il fine perseguito dalla norma di agevolare l'assistenza degli handicappati, di talché sarebbe incomprensibile escludere dai suddetti benefici il lavoratore che conviva costantemente, ma limitatamente ad una

fascia oraria della giornata, con il familiare handicappato al fine di prestargli assistenza in un periodo di tempo in cui, altrimenti, di tale assistenza rimarrebbe privo”.

Conseguentemente, proseguivano, non poteva ritenersi di per sé falsa l’indicazione del lavoratore di essere convivente con la madre, in quanto non necessariamente incompatibile con la diversa dimora del predetto con moglie e figli, né con la legittima fruizione del congedo di cui all’art. 42 comma 5 del d.lgs. 151/2001, giacché quel che rilevava era, comunque, la prestazione di un’assistenza assidua e continuativa alla portatrice di handicap.

### ***In definitiva***

La pronuncia presentata oggi compie una disamina del comportamento del lavoratore avente diritto ai premissi per assistere il congiunto portatore di handicap, per escludere a chiare lettere l’ipotesi di truffa nel momento in cui il dipendente sostiene di assistere il familiare disabile senza abitare insieme a lui.

La conclusione cui è pervenuta la Corte è infatti che si può usufruire dei congedi straordinari retribuiti per assistenza a familiari disabili anche senza abitare insieme al soggetto con l’handicap, in quanto è sufficiente passare con quest’ultimo un certo periodo della giornata al fine di prendersene cura, mentre per il resto della giornata, così come per la notte, si può tornare a casa propria.

Ricordiamoci brevemente che:

- il DLgs n. 151 del 2001 all’art. 42 ha previsto che i genitori di figli con handicap o il coniuge “convivente” di soggetto con handicap in situazione di gravità accertata hanno diritto ad un congedo straordinario che non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell’arco della vita lavorativa.
- Il congedo è accordato a condizione che la persona da assistere non sia ricoverata a tempo pieno, salvo che, in tal caso, sia richiesta dai sanitari la presenza del soggetto che presta assistenza.
- Il congedo non può essere riconosciuto a più di un lavoratore per l’assistenza alla stessa persona.

Fatti salvi i punti sopra ricordati, espressi chiaramente dal decreto, il dubbio delicato è sulla questione se il termine “convivente” utilizzato dal legislatore debba essere interpretato in senso ampio o più lato.

Gli Ermellini hanno risposto nettamente di no, chiarendo che una persona può usufruire dei congedi per assistere il familiare disabile, anche se non convive stabilmente con lui.

Il discrimine riportato dalla Cassazione è fra il termine “convivenza” e il concetto di “coabitazione”, laddove il secondo prevede che due persone abitino sotto lo stesso tetto in modo costante, esprimendo nello stesso luogo la propria vita privata, mentre il primo ha l’accezione per cui due persone possono vivere nello stesso luogo limitatamente ad alcune fasce della giornata.

Riproponendo questa interpretazione che già aveva nel passato trovato spazio nella giurisprudenza di legittimità, la Suprema Corte quindi la ripropone, affermando che la disposizione della norma in oggetto ed, in particolare, il concetto di convivenza, non può essere interpretato in modo restrittivo, perché così facendo si contrasterebbe il fine ultimo della disposizione che intende agevolare il più possibile l’assistenza alle persone con handicap: quindi sì al principio di convivenza per un soggetto che limitatamente ad alcune fasce orarie, ma in modo comunque costante, presta assistenza al familiare disagiato che altrimenti in quel periodo ne sarebbe privo.