

TRIBUNALE DI TRIESTE

Sezione Civile - Controversie del lavoro.

Il giudice del lavoro dott. Paolo Ancora, nella causa iscritta al n. 7/2022 tra U... F... rappresentato e difeso dall'avv. ...e INPS - Istituto nazionale della previdenza sociale rappresentato e difeso dagli avv.ti...;

A scioglimento della riserva formulata all'udienza del 14 giugno 2022;

Letti gli atti di causa e preso atto delle istanze delle parti;

Svolgimento del processo

1) Con ricorso ex art. 442 del codice di procedura civile contenente istanza ex art. 700 del codice di procedura civile, il sig. F... U... esponeva di aver costituito una convivenza di fatto con la sig.ra ... ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1, comma 36, della L. n. 76 del 2016;

2) la stabilità del rapporto di affetto e di convivenza tra il sig. U... e la sig.ra ..., era stata suggellata dalla nascita della figlia ... in data ...;

3) la sig.ra ..., a far data dal ... era portatrice di handicap in condizioni di gravità ex art. 3, comma 3, L. n. 104 del 1992, in quanto affetta da sclerosi multipla remittente recidivante;

4) la madre della sig.ra ..., sig.ra ..., era deceduta in data ..., ed il padre, sig. ..., doveva occuparsi delle gravissime condizioni di salute della moglie di seconde nozze, sig.ra ..., a sua volta soggetto portatrice di handicap in condizione di gravità ex art. 3, comma 3, L. n. 104 del 1992;

5) il sig. U... , assunto dal 2 settembre 2013 con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze della ..., per poter assistere la compagna aggravatasi nell'ottobre del 2021, aveva presentato all'INPS di Trieste tre distinte domande di congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001: la prima in data 8 ottobre 2021 per il periodo dal 14 ottobre 2021 al 29 ottobre 2021, la seconda in data 26 ottobre 2021 per il periodo dal 30 ottobre 2021 al 26 novembre 2021, la terza in data 25 novembre 2021 per il periodo dal 27 novembre 2021 al 14 gennaio 2022;

6) l'INPS di Trieste, con note del 28 novembre 2021 aveva respinto le predette domande di congedo straordinario in considerazione del fatto che il ricorrente non risultava coniugato con la disabile;

7) avverso i predetti dinieghi il ricorrente, in data 27 dicembre 2021, aveva presentato ricorso amministrativo al competente Comitato provinciale INPS di Trieste in ordine al quale, alla data di presentazione del ricorso qui in esame, l'INPS non si era ancora pronunciato;

8) il sig. U... aveva dunque proposto ricorso dinanzi al giudice del lavoro di Trieste per vedersi riconosciuto il diritto ad ottenere il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001;

9) in particolare, con il ricorso proposto dinanzi al Tribunale di Trieste aveva rassegnato le seguenti conclusioni: "in via cautelare e d'urgenza, anche con provvedimento emesso inaudita altera parte, accertare e dichiarare, per tutte le ragioni di fatto e di diritto di cui alla parte narrativa del presente ricorso, il diritto del sig. F... U... al godimento del congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001 per assistere la convivente sig.ra ... affetta da disabilità grave ex art. 3, comma 3, L. n. 104 del 1992 e cio' a far data dalla presentazione della prima domanda amministrativa di prestazione del 8 ottobre 2021, o da altra data, anche successiva, che dovesse essere ritenuta di ragione e giustizia, con ogni conseguenza di legge; nel merito in via principale, previa eventuale sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte in narrativa, l'illegittimità dei tre provvedimenti di diniego al godimento del congedo per assistere il familiare con disabilità grave notificati dall'INPS al sig. F... U... tutti in data 28 novembre 2021 e, per l'effetto, riconoscersi il diritto dell'odierno ricorrente ad ottenere il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001 per assistere la compagna convivente sig.ra ..., affetta da handicap in condizione di gravità ex art. 3, comma 3, L. n. 104 del 1992 a far data dalla presentazione della prima domanda amministrativa di prestazione del 8 ottobre 2021, o da altra data, anche successiva, che dovesse essere ritenuta di ragione e giustizia, con ogni conseguenza di legge";

10) con memoria difensiva del 7 febbraio 2022, si costituiva sia per la fase cautelare che per quella di merito l'INPS, non contestando le circostanze in fatto allegate dal ricorrente, ma chiedendo il rigetto della domanda perché infondata in diritto, segnatamente in quanto la posizione del convivente di fatto, stante il quadro normativo vigente, in nessun modo poteva essere equiparata a quella del coniuge; in particolare rilevava l'istituto, che l'art. 1, comma 20, L. n. 76 del 2016 aveva previsto una perfetta equivalenza fra "coniuge" e "parte dell'unione civile" in ordine alle disposizioni di legge che si riferiscono al matrimonio ma nulla aveva previsto in favore del "convivente di fatto"; rilevava inoltre la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata in quanto "nelle rare occasioni nelle quali la Corte costituzionale ha equiparato il convivente al coniuge, l'operazione é stata giustificata non perché la formazione sociale formata dai due conviventi fosse meritevole di tutela di per sé sulla base dell'art. 2, Costituzione, né in nome della garanzia di un diritto individuale a esplicitare la propria personalità in un rapporto di coppia non consacrato dal vincolo matrimoniale, ma sempre in nome della necessità di garantire un altro e diverso diritto fondamentale inviolabile

della persona. In particolare, in tutte queste occasioni la Corte costituzionale, nel confermare la non comparabilità tra matrimonio e convivenza, ha considerato dirimente, nel senso di imporre l'equiparazione nel singolo caso concreto, la presenza di figli minori dei conviventi (nelle sentenze n. 404/1988 e n. 559/1989, entrambe relative alla successione del convivente nel contratto di locazione, il favor minoris é stato rafforzato dalla considerazione dell'esistenza di un diritto fondamentale inviolabile all'abitazione; nella sentenza n. 203 del 1997, invece, in materia di ricongiungimento familiare, si trattava di garantire il diritto del figlio minore di vivere con il genitore cittadino extracomunitario)";

11) all'udienza del 10 febbraio 2022 il ricorrente rinunciava alla domanda cautelare e la causa veniva rinviata per la trattazione della fase di merito;

12) all'udienza del 14 giugno 2022 le parti insistevano sulle proprie richieste ed il giudice tratteneva la causa in riserva.

Motivi della decisione

Sulla rilevanza della questione

13) In ordine al requisito della rilevanza, si osserva che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001, relativamente alla parte in cui non include il convivente di fatto more uxorio tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario finalizzato all'assistenza del portatore di handicap in situazione di gravità;

14) dispone la norma in questione che: "Il coniuge convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della L. 5 febbraio 1992, n. 104, ha diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della L. 8 marzo 2000, n. 53, entro sessantagiorni dalla richiesta. In caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, ha diritto a fruire del congedo il padre o la madre anche adottivi; in caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre e della madre, anche adottivi, ha diritto a fruire del congedo uno dei figli conviventi; in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi, ha diritto a fruire del congedo uno dei fratelli o sorelle conviventi";

15) oggetto della domanda attorea é l'accertamento del diritto del sig. U... a godere del congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001 per assistere la convivente sig.ra ... affetta da disabilità grave ex art. 3, comma 3, L. n. 104 del 1992;

16) ebbene, essendo pacifico che il ricorrente non rientra in nessuna delle categorie di soggetti elencate dalla norma in questione, in assenza di una pronuncia della Corte costituzionale che dichiari l'illegittimità dell'art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001 nella parte in cui non include il convivente di fatto more uxorio tra i soggetti beneficiari di congedo straordinario per l'assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità, la domanda della ricorrente dovrebbe essere senz'altro rigettata;

17) non appare accoglibile la domanda attorea sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, così come elaborata dalla Corte costituzionale (Corte Costituzionale 22 febbraio 2017, n. 58), sul rilievo che le "incertezze di lettura sono destinate a dissolversi una volta che si sia adottato, quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione" (Corte Costituzionale 14 novembre 2003, n. 198, richiamata da Cassazione 17 luglio 2015, n. 15083);

18) ostacolo insormontabile a tale tipo di operazione interpretativa appare la formulazione della norma in questione, la quale procede ad un'elencazione di soggetti legittimati alla percezione del beneficio, e dunque all'individuazione di una platea di beneficiari specificamente definita, tale da costituire un "numero chiuso" non suscettibile di estensione se non attraverso il richiesto intervento della Consulta;

19) del resto, al di là del chiaro tenore letterale della norma, conferma di quanto appena detto, si riceve dallo stesso operato della Corte costituzionale nel corso degli anni, essendosi rese necessarie nel corso degli anni, ben quattro pronunce della Consulta per allargare il novero dei soggetti legittimati a ricevere il beneficio (sentenza n. 233/2005; sentenza n. 19/2009; sentenza n. 203/2013; sentenza n. 232/2018);

20) dal quadro giuridico e fattuale appena descritto deriva che in assenza di un intervento della Corte costituzionale, la domanda del ricorrente dovrebbe essere certamente rigettata, e dunque la questione di costituzionalità si deve ritenere rilevante.

Sulla non manifesta infondatezza della questione

21) Nel nostro ordinamento giuridico si assiste ormai da tempo, se pure nel quadro di un processo disorganico e frammentato, ad un progressivo riconoscimento della famiglia di fatto quale soggetto cui attribuire la titolarità di situazioni giuridiche soggettive di rilevante importanza;

22) citando solo gli interventi più rilevanti si ricorda ad esempio che si è introdotto l'art. 317-bis, comma 2, del codice civile, con il quale si è stabilito che i genitori naturali, se conviventi, esercitano congiuntamente la potestà sul figlio; con la L. 10 dicembre 2012, n. 219, è stata abolita ogni discriminazione tra figli legittimi e naturali; con la L. 8 febbraio 2006, n. 54, nell'introdurre l'affidamento condiviso, si è affermata l'applicabilità della relativa disciplina ai procedimenti relativi ai figli di genitori non legati da vincolo matrimoniale; la L. 9 gennaio 2004, n. 6, ha stabilito che può essere nominata come amministratore di sostegno anche la persona stabilmente convivente con il beneficiario, soggetto che può anche promuovere il procedimento per l'interdizione e l'inabilitazione;

23) vera protagonista di tale processo di emersione della famiglia di fatto come entità cui dare riconoscimento e dignità giuridica nel nostro ordinamento è stata tuttavia la Corte costituzionale, in un percorso che si snoda idealmente dalla sentenza n. 237/1986, con la quale si è affermato espressamente come l'art. 2 della Costituzione sia riferibile anche "alle convivenze di fatto purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità", alla sentenza n. 138/2010 con la quale si è ricondotta la stabile convivenza tra due persone, anche dello stesso sesso, alla nozione di formazione sociale;

24) notevole contributo all'emersione della famiglia di fatto come entità cui riconoscere rilievo nell'ordinamento giuridico è stato dato anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, con il riconoscimento delle relative posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio (Cassazione, 22 luglio 1999, n. 500; Cassazione, 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828; Cassazione, 11 novembre 2008, n. 26972 e ss.) e l'affermazione di un principio di responsabilità nelle lesioni arrecate da terzi (Cassazione, 21 marzo 2013, n. 7128; Cassazione, 16 settembre 2008, n. 23725);

25) va peraltro ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, (sentenza 24 giugno 2010, Prima sezione, caso S. e K. contro Austria; Oliari e altri contro Italia, decisione del 21 luglio 2015) ha più volte rilevato come l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale tutela il diritto alla vita familiare, non fa riferimento ad una nozione di famiglia limitata alle relazioni basate sul matrimonio, e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo di coniugio;

26) venendo alla materia specifica di cui trattasi non si può non ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza n. 203/2013, ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del D.Lgs. 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 L. 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave";

27) tale pronuncia rende oltremodo evidente il fatto che la famiglia da prendere in considerazione al fine di determinare i soggetti legittimati a percepire il beneficio di cui trattasi non é il nucleo familiare tutelato dall'art. 29 della Costituzione, quanto piuttosto la famiglia estesa, nella quale sono ricompresi persino i parenti e gli affini sino al terzo grado, se conviventi con l'assistito;

28) a tal proposito ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 203/2013 che: "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 articoli 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Costituzione. 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 psicofisica 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".

29) ne consegue che la famiglia cui si deve fare riferimento nel caso di specie é la famiglia intesa come "formazione sociale", così come indirettamente richiamata dall'art. 2 della Costituzione, entità fattuale e giuridica più allargata rispetto a quella determinabile ai sensi dell'art. 29 della Costituzione;

30) se le considerazioni che precedono sono corrette, e la lettura dei precedenti giurisprudenziali lascia pochi dubbi in proposito, pare sussistere un'insanabile contrasto tra il disposto dell'art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non attribuisce al convivente more uxorio alcun diritto a godere del beneficio in questione, ed i principi sanciti ripetutamente dalla giurisprudenza costituzionale in punto di tutela dell'individuo a vedere garantiti i propri diritti inviolabili anche nell'ambito della famiglia di fatto;

31) ha affermato la Corte costituzionale che la finalità perseguita dalla L. 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), ed il congedo straordinario di cui trattasi rientra tra tali interventi economici a tutti gli effetti;

32) non vi é dubbio sul fatto che la salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Costituzione, rientri 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 Costituzione);

33) 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);

34) alla luce di quanto finora argomentato si ritiene che art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001 violi l'art. 3 della Costituzione, in quanto l'esclusione del convivente, per di più legato al portatore di handicap da vincolo affettivo, dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto costituzionale alla salute psico-fisica del disabile, é illogica e contraddittoria e porta ad un'irragionevole compressione del diritto all'assistenza del disabile nella sua comunità di vita, 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 coniugio;

35) nondimeno si ritiene, che in un caso come quello di specie siano violati anche gli articoli 2 e 32 della Costituzione in quanto la norma compromette il diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità;

P.Q.M.

Visto l'art. 23, L. 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario per assistere il familiare con disabilità grave;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Conclusione

Trieste, 4 luglio 2022

Il giudice del lavoro: Ancora