



il Patronato della CGIL

**Sede Centrale**  
**Area tutela del danno alla persona**

00198 Roma - Via Giovanni Paisiello 43  
Telefono 06-855631 - Fax 06-85563286  
Internet : <http://www.inca.it>  
e-mail : [area-tutela-danno-alla-persona@inca.it](mailto:area-tutela-danno-alla-persona@inca.it)

Roma, 25 luglio 2013

Prot. n. 84/FG/RS/mdc

Ai Coordinatori Regionali INCA  
Ai Direttori Provinciali INCA  
Alle Zone INCA  
Allo Dipartimento welfare e nuovi diritti CGIL  
Alle Categorie Nazionali

LORO SEDI

All. 1

Oggetto: **Congedo biennale retribuito, estensione del diritto ai parenti o affini entro il 3° grado. Sentenza Corte Costituzionale 203/2013.**

Sommario: *I parenti o affini entro il 3° grado conviventi di persone in situazione di handicap grave, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli aventi diritto individuati dalla legge, possono richiedere il congedo biennale retribuito.*

*Care compagne, cari compagni,*

la Corte Costituzionale con la sentenza 203/2013 ha dichiarato: *“l’illegittimità costituzionale dell’art. 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), 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.”.*

A questa decisione la Consulta è giunta dopo che Il Tar della Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza del 7/11/2012, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001, per violazione degli articoli 2, 3, 4, 29, 32, 35 e 118, comma 4, della Costituzione.

La norma, infatti, contrasterebbe con i principi sanciti dalla Costituzione Italiana “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” e, in particolare, nella parte in cui “non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto l'affine di terzo grado convivente”.

**Ricordiamo:** l'art. 42 comma 5 del D.lgs. 151/2001 dispone: “il coniuge convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ha diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, entro sessanta giorni 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”.

Fin qui, la normativa prevedeva, quindi, un ordine tassativo degli aventi diritto il congedo straordinario, non contemplando deroghe ad altro parente o affine convivente di persona con handicap in situazione di gravità.

## **IL CASO**

Un dipendente della polizia penitenziaria, assistente capo, si è visto negare la richiesta di trasferimento, in forza della legge 104/92, per prestare assistenza al proprio zio materno e annullare (retroattivamente) due provvedimenti emessi dall'amministrazione, con i quali era stato autorizzato a fruire del congedo biennale retribuito, con la conseguente decadenza di ogni beneficio economico, per un totale di 120 giorni.

L'amministrazione, essendo, il disabile in situazione di gravità lo zio (marito della sorella della madre) e non il padre, a norma di legge, lo riteneva non rientrante nel novero dei congiunti disabili, per i quali è previsto il beneficio del congedo straordinario a favore del lavoratore che con lui convive.

Il TAR, pur rilevando il forte legame affettivo tra lo zio, nominato nel 1985 protutore, che ha provveduto, quindi, al suo mantenimento, e il nipote, rimasto orfano di entrambi i genitori, non può dare luogo a “*un'interpretazione estensiva della disposizione richiamata, in modo da ricomprendere, tra i soggetti che possono fruire del beneficio, in assenza di parenti o affini espressamente inclusi nel comma 5 dell'art. 42, anche i nipoti conviventi. Tale beneficio, infatti, determinerebbe una deroga rispetto alla disciplina generale del rapporto di lavoro, cosicché le ipotesi di congedo straordinario retribuito contemplate dalla legge sarebbero da considerarsi tassative*”.

L'appellativo di “padre” utilizzato dal richiedente il congedo, pur considerando il forte vincolo affettivo, non può, quindi, giustificare, sostiene il TAR, un'interpretazione estensiva della norma, che prevede nell'attuale legge tassativamente un ordine prioritario degli aventi diritto.

In merito ai beneficiari il congedo, ricorda il TAR, la consulta già si è espressa con le sentenze 233/2005 (inclusione del fratello/sorella nel novero degli aventi diritto), 158/2007 (inclusione del coniuge nel novero degli aventi diritto) e 17/2009 (inclusione del figlio/a nel novero degli aventi diritto) sostenendo *“che la ratio dell’istituto in esame consiste essenzialmente nel favorire l’assistenza al disabile grave in ambito familiare e nell’assicurare continuità nelle cure e nell’assistenza”*.

L’esclusione del nipote, convivente con il disabile, nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo biennale retribuito, in mancanza di altri familiari idonei all’assistenza dello stesso, contrasta con i fondamentali dettami della Costituzione.

Il Tribunale Amministrativo solleva la questione di legittimità costituzionale dell’art. 42, comma 5, D.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, 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.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

La Corte Costituzionale osserva che il congedo straordinario, nato come sostegno della maternità in caso di figli portatori di handicap grave, ha assunto nel tempo una portata più ampia. L’estensione dei soggetti legittimati a fruire del congedo, anche per gli interventi operati dalla Consulta, ha ampliato i benefici di legge *“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.”*

Quest’agevolazione lavorativa 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.”*

Così come, *“la limitazione della sfera soggettiva vigente”*, che attualmente non annovera tra gli aventi diritto il congedo parenti o affini entro il terzo grado, *“può pregiudicare l’assistenza del disabile grave in ambito familiare, allorché nessuno di tali soggetti sia disponibile o in condizione di prendersi cura dello stesso”*.

Viene, altresì, evidenziata la dissonanza del precedente testo dell’art.42 comma 5 rispetto alle disposizioni dell’art.33, comma 3, legge n.104/92, che invece riconosce, alla presenza dei requisiti di legge, al parente o l’affine entro il terzo grado convivente, il diritto a tre giorni di permessi retribuiti su base mensile per l’assistenza dei familiari portatori di handicap in condizioni di gravità.

La Corte nella sua pronuncia accoglie, in larga misura, le questioni sollevate dal TAR e dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, 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.

Dichiara inammissibile, invece, la questione di illegittimità costituzionale dell’art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, sollevata dal TAR 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”*, non limitando, quindi, la sfera degli aventi diritto al parente o l’affine entro il terzo grado convivente.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale, viene evidenziato in sentenza, “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”.

Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale gli aventi diritto al congedo biennale retribuito di cui all’art.42, commi 5 del D.lgs.151/01:

1. coniuge convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità (**Corte Costituzionale 158/2007**);
2. padre o madre, anche adottivi del soggetto handicappato in mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente;
3. uno dei figli conviventi del soggetto handicappato, in mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del padre e madre (Corte Costituzionale 17/2009);
4. uno dei fratelli o sorelle conviventi del soggetto handicappato, in mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti di uno dei figli conviventi (Corte Costituzionale 233/2005);
5. parenti o affini entro il terzo grado conviventi, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti sopra individuati (Corte Costituzionale 203/2013).

SOGGETTI LEGGITTIMATI A FRUIRE DEL CONGEDO					
1° grado	1° Grado (affini)	2° grado	2° grado (affini)	3° grado	3° grado (affini)
genitori/coniuge figli	suoceri nuora, genero	nonni/fratelli/ sorelle nipoti (figli dei figli)	cognati	zii/bisnonni nipoti (figli di fratelli), pronipoti	zii acquisiti nipoti acquisiti

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 203 del 16 luglio 2013, **ha esteso il diritto** a fruirla anche da parte di parenti e affini **fino al terzo grado**. Tutto questo solo nel caso in cui chi precede in ordine di parentela e affinità non ci sia, oppure sia impossibilitato a prendersi cura del parente o affine con handicap in situazione di gravità.

p./Il settore  
(Roberto Scipioni)

p./il Collegio di Presidenza  
(Franca Gasparri)