

Carlo Giacobini, Responsabile del Centro per la documentazione legislativa Unione Italiana Lotta alla Distrofia Muscolare - Direzione Nazionale

Permessi e congedi: dubbi di legittimità costituzionale

Sono state di recente emesse due ordinanze (Tribunale di Tivoli e Tribunale di Savona) che ammettono dubbi di legittimità costituzionali su due casi di mancata concessione di **permessi lavorativi** (ex [Legge 104/2002](#)) e di **congedo biennale retribuito**. Si tratta di due situazioni molto frequenti su cui la Corte Costituzionale ora dovrà esprimersi. Vediamo i due casi.

Permessi e coppie di fatto

Il caso in giudizio riguarda una lavoratrice che convive more uxorio (coppia di fatto) da anni con una persona affetta da handicap grave e da cui ha avuto un figlio. La lavoratrice si è vista rifiutare dall'INPS la concessione dei **permessi lavorativi** richiesti ai sensi dell'**articolo 33** della **Legge 104/1992**. I permessi, infatti, sono concessi per l'assistenza ai figli, ai parenti e affini fino al terzo grado e al coniuge. Sono escluse altre fattispecie, in particolare quando si tratta di una coppia di fatto. La lavoratrice, in giudizio contro l'INPS, ha sollevato il dubbio di **illegittimità costituzionale**: l'articolo 33 della Legge 104/1992, nella parte in cui non prevede la concessione dei permessi lavorativi anche nel caso di **unione di fatto**, sarebbe in contrasto con il dettato della Costituzione ed in particolare con l'articolo 2 (diritto/dovere di solidarietà sociale), l'articolo 3 (pari opportunità a tutti i cittadini), articolo 32 (tutela della salute), articolo 38 (diritto all'inabile all'assistenza sociale). Ma la normativa vigente sarebbe anche in contrasto con l'articolo 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948) e con l'articolo 12 del Patto Internazionale dei Diritti economici, sociali e culturali (1977). Riconoscendo la fondatezza dei dubbi sollevati, il Tribunale di Savona (Ordinanza 9 aprile 2008), ha sospeso il giudizio e rimesso la pratica alla **Corte Costituzionale** che dovrà esprimersi definitivamente sulla fondatezza del dubbio sollevato. La sentenza definitiva avrà effetto su tutte i casi riconducibili alle coppie di fatto.

Congedi biennali retribuiti per l'assistenza ai genitori

L'articolo 42, comma 5 del [Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151](#)) prevede la possibilità di ottenere due anni di congedo retribuito, da fruire anche in modo frazionato. Questa agevolazione è tuttavia concessa solo in alcuni casi. La norma originaria prevede che i beneficiari potenziali del periodo di due anni di congedo retribuito siano i **genitori**, anche adottivi o affidatari, della persona con handicap grave e i lavoratori conviventi con il **fratello o sorella** con handicap grave a condizione che entrambi i genitori siano "scomparsi". Successivamente la Corte Costituzionale, ha riconosciuto due eccezioni di legittimità costituzionale che hanno ampliato la platea degli aventi diritto.

Fratelli e sorelle: la Corte Costituzionale, con Sentenza dell'[8 giugno 2005, n. 233](#), ha dichiarato illegittima la norma nella parte in cui non prevede il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con handicap in situazione di gravità di fruire del congedo straordinario, nell'ipotesi in cui i **genitori** siano **impossibilitati** a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché **totalmente inabili**. I diretti interessati, cioè i fratelli o le sorelle di persone con handicap grave (articolo 3, comma 3 della Legge 104/1992) conviventi, possono quindi richiedere il congedo retribuito di due anni anche se i genitori sono ancora in vita. La condizione è tuttavia indicata dalla stessa Corte: i genitori devono essere totalmente inabili.

Coniugi: la norma originaria esclude l'opportunità per il coniuge di fruire dei due anni di congedo retribuito. Anche su questo aspetto è intervenuta la Corte Costituzionale ([Sentenza 18](#)

[aprile 2007, n. 158](#)) censurando questa esclusione e dichiarandone l'illegittimità costituzionale. Sono **esclusi**, ad oggi, dal beneficio dei due anni di congedo retribuito i **lavoratori che assistono i genitori** con handicap grave.

È questo il caso presentato al **Tribunale di Tivoli** proprio da un lavoratore, che assiste in modo continuativo il **genitore con handicap grave**, al quale non è stata riconosciuta, in forza della normativa vigente, la fruizione dei due anni di congedo retribuito. Anche in questo caso è stato sollevato il dubbio di legittimità costituzionale dell'articolo 42 , comma 5 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151, richiamando il dettato costituzionale e le motivazioni delle precedenti sentenze della Corte (233/2005 e 158/2007) Il Tribunale di Tivoli (Ordinanza 26 marzo 2008) ha ammesso la fondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale e rimesso alla Corte Costituzionale gli atti. Anche in questo caso si attende una Sentenza che riguarda migliaia di persone.