



TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE LAVORO

Il giudice designato dott. Raffaella Calò,
nella causa iscritta al n. 565/2013 R.G. Aff. Cont. Lavoro tra [REDACTED],
rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Palla e Monica Pallini, Azienda USL 6
Livorno, rappresentata e difesa dall'avv. Vito Vannucci e INPS (terzo chiamato),
rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Minicucci;
a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 11 settembre 2014,
letti gli atti di causa e preso atto delle istanze delle parti;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ricorso depositato il 23.04.2013 la sig.ra [REDACTED] ha esposto di essere dipendente della USL 6 di Livorno dal 2 marzo 1987; di avere presentato in data 3 maggio 2003 istanza di poter usufruire dei benefici previsti dall'art. 33 l. 104/92 per assistere il convivente [REDACTED] portatore di handicap gravissimo ed irreversibile (morbo di Parkinson), non ricoverato presso istituti specializzati o strutture sanitarie; di avere visto la propria domanda accolta dalla USL convenuta con decreto n. 1440 del 20.06.2003 e di essere pertanto stata autorizzata alla fruizione dei tre giorni di permesso mensile di cui alla l. 104/92 dal datore di lavoro; di avere effettivamente fruito di detti permessi negli otto anni successivi, al fine di prestare assistenza al convivente *more uxorio* aiutandolo nelle normali azioni della vita quotidiana e assistendolo nei continui ricoveri ospedalieri, nelle visite periodiche a Milano e nella riabilitazione neuromotoria e logopedistica; di avere ricevuto in data 23 maggio 2011, successivamente alle modifiche normative apportate all'art. 33 l. 104/92 dalla l. n. 183/2010, una nota della USL datrice di lavoro con la quale essa ricorrente era invitata alla trasmissione dell'allegato modulo per il rinnovo annuale della richiesta di fruizione dei benefici ex art. 33 l. 104/92; di avere pertanto presentato nuovamente istanza ex art. 33 l. 104/92 compilandola con



le stesse indicazioni già fornite nella precedente istanza del 2003; di avere ricevuto il 16.06.2011 da parte della USL convenuta comunicazione della intervenuta revoca dei benefici, in ragione dell'assenza di alcun legame di parentela, affinità o coniugio con il convivente [REDACTED] di avere ricevuto il 7.03.2012 comunicazione del fatto che il Collegio sindacale, in ragione della avvenuta emanazione del decreto di revoca del beneficio di cui alla l. 104/1992, aveva invitato l'Azienda ospedaliera "a provvedere al recupero della complessiva somma erroneamente erogata" a essa ricorrente, per un totale di complessivi euro 22.101,91, pari a 284 giorni di assenza, con la possibilità di un'estinzione del debito in tre anni; di avere formulato alla ASL convenuta una proposta transattiva mediante un piano di recupero progressivo delle ore di permesso fruite nel tempo; di avere visto tale proposta rigettata dalla USL 6 di Livorno e di avere visto la propria busta paga decurtata della somma di euro 95,82 mensili in ragione del piano di rientro predisposto d'imperio dalla USL.

2. La ricorrente ha dunque convenuto in giudizio l'Azienda USL 6 di Livorno per vedersi riconosciuto il diritto a usufruire dei permessi di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92 a favore del proprio compagno [REDACTED] e al contempo avversare la pretesa della USL 6 di Livorno di recuperare nei suoi confronti (in tempo e in denaro) le ore di permesso di cui essa ricorrente ha usufruito su autorizzazione della stessa USL per l'assistenza prestata al convivente nel periodo 2003-2011.
3. In particolare, la ricorrente ha adito questo Tribunale al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: **in via principale**, accertare e dichiarare il proprio diritto ad usufruire dei permessi previsti dall'art. 33 comma terzo l. 104/92 e, per l'effetto, condannare la Azienda USL 6 di Livorno a: a) consentire a essa ricorrente di usufruire dei permessi di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92 per l'assistenza del convivente dott. [REDACTED] conformemente alla domanda che ella ha presentato in data 9 giugno 2011; b) restituire a essa ricorrente le somme indebitamente trattenute per il recupero delle ore di permesso godute nel periodo 2003-2010, da maggiorare di rivalutazione monetaria e interessi dalla data della trattenuta al saldo; c) remunerare le ore di lavoro svolte (e da svolgere ed effettivamente prestate nella misura che verrà provata in corso di causa) dalla sig.ra [REDACTED] per il recupero delle ore di



permesso godute nel periodo 2003/2010, somme da maggiorare di rivalutazione monetaria e interessi dalla data della prestazione al saldo; **in via subordinata**, sollevare questione di legittimità costituzionale della norma dell'art. 33 comma terzo della legge 5 febbraio 1992, n. 104 per contrasto con gli articoli 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, nonché ex art. 177 Cost. con le norme degli artt. 1, 3, 7, 20, 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui non include il convivente *more uxorio* fra i soggetti beneficiari del permesso mensile retribuito, riservandolo in via esclusiva ai parenti ed affini entro il terzo grado del disabile; **in ogni caso**, accertare e dichiarare che non sussiste il diritto dell'Azienda USL 6 di Livorno a recuperare attraverso importi trattenuti in busta paga ed ore di lavoro, i periodo di permesso ex art. 33 comma terzo l. 104/92 usufruiti da essa ricorrente e, per l'effetto, condannare l'Azienda USL 6 di Livorno, a restituire a essa ricorrente le somme indebitamente trattenute per il recupero delle ore di permesso godute nel periodo 2003-2010, oltre interessi e rivalutazione e a remunerare le ore di lavoro svolte (e da svolgere ed effettivamente prestate nella misura che verrà provata in corso di causa) dalla sig.ra [REDACTED] per il recupero delle ore di permesso godute nel periodo 2003/2010, somme da maggiorare di rivalutazione monetaria e interessi dalla data della prestazione al saldo.

4. L'Azienda USL 6 di Livorno, costituitasi in giudizio, ha resistito alle domande chiedendone il rigetto.
5. Il Tribunale, osservato che la ricorrente ha formulato in via principale due domande di accertamento, da cui dipendono una pluralità di domande di condanna, con sentenza non definitiva pronunciata in data 8 gennaio 2014, ritenuto che la USL 6 convenuta non avesse titolo per domandare la restituzione degli importi già erogati alla ricorrente, accoglieva la domanda di accertamento negativo formulata dalla ricorrente dichiarando l'insussistenza del diritto della Azienda USL 6 di Livorno di recuperare attraverso importi trattenuti in busta paga ed ore di lavoro i periodi di permesso ex art. 33 comma terzo l. 104/92 già usufruiti dalla ricorrente e, per l'effetto, condannava la USL resistente alla restituzione in favore della ricorrente delle somme indebitamente trattenute nonché al pagamento in suo favore di una somma pari alla retribuzione ad essa spettante per le ore di lavoro svolto in esecuzione



del piano di recupero predisposto d'imperio dalla USL, oltre accessori come per legge.

6. Con separata ordinanza, il Tribunale disponeva la prosecuzione del giudizio per l'esame delle ulteriori domande formulate dalla ricorrente, aventi ad oggetto il diritto della stessa ad usufruire dei permessi di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92, conformemente alla domanda presentata alla USL 6 datrice di lavoro in data 9 giugno 2011, fissando per la comparizione delle parti l'udienza del 10 aprile 2014.
7. All'udienza del 10 aprile 2014 la resistente USL 6 di Livorno, alla luce della sentenza non definitiva pronunciata dal Tribunale, domandava l'autorizzazione alla chiamata in causa dell'INPS; detta chiamata in causa era autorizzata dal Tribunale ai sensi dell'art. 107 c.p.c., con ordinanza del 14 aprile 2014. L'INPS si costituiva in giudizio in data 21 maggio 2014, domandando in via riconvenzionale il rigetto della domanda della ricorrente e la condanna di essa ricorrente alla restituzione all'INPS delle somme richieste dalla USL e chiedendo a tal fine lo spostamento dell'udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c.
8. Il Tribunale rinviava pertanto all'udienza del 11 settembre 2014, all'esito della quale si riservava la decisione sulla questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata dalla parte ricorrente.
9. La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla parte ricorrente è rilevante e non manifestamente infondata.

RITENUTO IN DIRITTO

Sulla rilevanza della questione

10. In ordine alla rilevanza, si osserva che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma terzo della legge n. 104/1992 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.
11. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la ricorrente ha infatti domandato in via principale l'accertamento del proprio diritto alla fruizione dei permessi di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92 per assistere il convivente dott. [REDACTED], affetto da morbo di Parkinson, conformemente alla domanda che ella ha presentato il 19 giugno 2011.



12. Ora, è pacifico che la ricorrente, stabilmente convivente con il dott. [REDACTED] dal 2002, né alla data di presentazione della domanda di fruizione dei permessi alla USL datrice di lavoro (giugno 2011) né alla data odierna era coniuge ovvero parente o affine del dott. [REDACTED] pertanto, in assenza di una pronuncia della Corte costituzionale che dichiari l'illegittimità dell'art. 33 comma terzo l. 104/92 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, la domanda della ricorrente dovrebbe essere senz'altro rigettata.
13. Ad avviso del Tribunale, infatti, tale domanda non è suscettibile di accoglimento alla luce della normativa vigente, non potendo farsi luogo ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, pure sollecitata dalla parte ricorrente, per i seguenti motivi.
14. L'art. 33 comma terzo l. 104/1992 nella versione vigente al momento della proposizione della prima domanda da parte della ricorrente nel 2003 prevedeva che "colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, convivente (...) ha diritto a tre giorni di permesso mensile coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in materia continuativa a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno".
15. Tale norma è stata modificata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 24 comma 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183, che ha escluso la convivenza tra i presupposti per la concessione del beneficio; l'art. 33 comma terzo l. 104/92 oggi infatti prevede che "a condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine 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, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa".
16. Il dettato normativo, tanto nell'originaria formulazione della norma che nella versione successiva (applicabile *ratione temporis* al presente giudizio, atteso che la ricorrente domanda l'accertamento del proprio diritto a decorrere dal



giugno 2011) è chiaro nell'escludere il convivente *more uxorio* tra i beneficiari dei permessi retribuiti, espressamente individuati nel coniuge ovvero nel parente o affine sino al terzo grado.

17. L'espressa indicazione da parte del legislatore dei beneficiari dei permessi *de quibus*, indicazione peraltro ribadita con la legge n. 183/2010 che ha escluso qualsivoglia rilevanza della convivenza tra il soggetto che aspira al beneficio e il familiare affetto da handicap grave, preclude infatti l'estensione in via esegetica al convivente *more uxorio* del beneficio per cui è causa.
18. Né sussistono i presupposti per una disapplicazione parziale dell'art. 33 comma terzo l. 104/92 per contrasto con disposizioni direttamente applicabili del diritto dell'Unione europea, attesa l'inesistenza, ad avviso del Tribunale, nell'ordinamento UE di disposizioni aventi efficacia diretta rilevanti nella fattispecie in esame. Si osserva al riguardo che la recente pronuncia resa il 12 dicembre 2013 dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa C-267/12, non pare pertinente, avendo ad oggetto il diritto al congedo matrimoniale di coloro che hanno stipulato un "patto civile di solidarietà" (c.d. PACS).
19. Ne deriva che, attesa l'inesistenza di un vincolo di matrimonio, parentela o affinità tra la ricorrente e il dott. [REDACTED] la domanda di accertamento del diritto della ricorrente a fruire dei permessi di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92 per assistere il convivente *more uxorio* non si presenta allo stato e in assenza di un intervento della Corte costituzionale suscettibile di accoglimento.

Sulla non manifesta infondatezza della questione

20. Rispetto alla non manifesta infondatezza della questione si osserva quanto segue.
21. E' noto a questo Tribunale che la Corte costituzionale, investita di analoga questione di legittimità costituzionale con ordinanza del Tribunale di Savona resa in data 8 aprile 2008, ha dichiarato detta questione manifestamente inammissibile in data 26 gennaio 2009.
22. Tuttavia, la diversità delle fattispecie in esame nonché i mutamenti normativi intervenuti *medio tempore* inducono questo Giudice a ritenere che il presente giudizio possa eventualmente avere un diverso esito.
23. Al riguardo si osserva anzitutto che nella fattispecie oggetto di causa è incontestato tra le parti: che il sig. [REDACTED] non ricoverato presso



istituti specializzati o strutture sanitarie, è soggetto gravemente handicappato, con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita; che la ricorrente e il sig. [REDACTED] legati affettivamente dal 1997, convivono stabilmente dall'ottobre 2002 presso l'abitazione della ricorrente; che sin da quando la malattia da cui è affetto il sig. [REDACTED] (morbo di Parkinson) ha iniziato le sue manifestazioni più evidenti, la ricorrente è stata l'unica persona ad assistere il compagno nei continui ricoveri ospedalieri, nelle visite periodiche a Milano e nella riabilitazione motoria e logopedistica; che il figlio del sig. [REDACTED] vive con la madre (dalla quale il sig. Pino è separato dal 1997 e divorziato dal 2002) ed ha con il padre rapporti molto saltuari, non prestandogli assistenza; che gli unici parenti o affini del sig. [REDACTED] vivono in Sicilia e non hanno mai prestato assistenza allo stesso; che il sig. [REDACTED] dunque non ha parenti o affini entro il terzo grado idonei a provvedere alla sua assistenza ed a garantirgli il diritto alla salute.

24. Tanto detto circa il nucleo familiare del disabile nella fattispecie in esame, si osserva altresì che in data successiva alla citata pronuncia della Corte costituzionale declaratoria della manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Savona, il legislatore è intervenuto in materia, con l'art. 24 comma 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro), che ha espressamente escluso la convivenza tra i presupposti per la concessione del beneficio per cui è causa, subordinando così la fruizione dei permessi di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92 alla sola esistenza di un vincolo di matrimonio, parentela o affinità (entro il secondo grado, ovvero, in casi particolari, entro il terzo grado) tra il lavoratore dipendente che domanda detto beneficio e la persona handicappata che necessita di assistenza.
25. Tale mutato quadro normativo insieme al numero sempre crescente di interventi legislativi e giurisprudenziali che, sebbene in maniera spesso disorganica, hanno attribuito rilevanza alla famiglia di fatto (su cui v. da ultimo, l'ampia disamina compiuta dalla Cassazione, con sentenza n. 1277/2014), induce dunque a ritenere non manifestamente infondati i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla ricorrente con riferimento all'art. 33 comma terzo l. 104/92 in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, per i seguenti motivi.



26. La legge n. 104/1992, 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 e a migliorarne le condizioni di vita, ha individuato proprio nella famiglia il contesto privilegiato nel quale si dipanano le relazioni quotidiane che regolano la vita della persona affetta da handicap grave; per riconoscimento normativo, dunque, la famiglia svolge un ruolo essenziale nei confronti della persona con handicap grave, garantendo una platea di funzioni (anzitutto di assistenza, affetto e solidarietà) altrimenti difficilmente attuabili nella loro pienezza ed effettività (sulla finalità della legge in parola, v. l’art. 1 della stessa legge n. 104/92, dove si legge, tra l’altro, che “la Repubblica garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali”).
27. Come si evince dal tenore letterale dell’art. 33 della l. 104/92, sopra richiamato, la famiglia presa in considerazione dalla norma in parola non è la famiglia nucleare, tutelata dall’art. 29 Cost., quanto piuttosto la famiglia estesa, nella quale sono invero ricompresi persino i parenti e gli affini sino al terzo grado, anche se non conviventi con l’assistito.
28. La famiglia che dunque viene in discorso nella l. 104/92 e in particolare nell’art. 33 cit. (che detta i benefici che spettano a colui che assiste una persona in stato di handicap grave, e con ciò, in ultima analisi, i benefici spettanti alla persona handicappata) è dunque la famiglia intesa come “formazione sociale” ai sensi dell’art. 2 della Costituzione, strumento di attuazione e garanzia dei diritti fondamentali dell’uomo riconosciuti dall’ordinamento e insieme luogo deputato all’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.
29. Se dunque l’orizzonte normativo di riferimento dell’art. 33 l. 104/92 è dato dall’art. 2 della Costituzione, quale principio fondamentale del patto costituzionale diretto al riconoscimento e alla garanzia dei diritti fondamentali



della persona, pare sussistere una discrasia tra la norma in parola, nella parte in cui non attribuisce alcun diritto di assistenza al convivente *more uxorio*, ed 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.

30. Prendendo le mosse dalla giurisprudenza sovranazionale, si richiama l'interpretazione resa dalla Corte di Strasburgo in merito all'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che tutela il diritto alla vita familiare, in base alla quale deve ritenersi che la nozione di famiglia cui fa riferimento tale disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio, e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo di coniugio (v., tra le tante, la sentenza 24 giugno 2010, Prima Sezione, caso Schalk e Kopft contro Austria).
31. A tale indirizzo corrisponde, com'è noto, un orientamento nazionale inteso a valorizzare il riconoscimento, ai sensi dell'art. 2 Cost., delle formazioni sociali e delle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche (così già Corte cost. n. 237 del 1986), nelle quali va ricondotta ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico (in questo senso, Corte cost., n. 138 del 2010; cfr. anche Corte cost. n. 404 del 1988, con cui il convivente *more uxorio* fu inserito tra i successibili nella locazione, in caso di morte del conduttore; per un'ampia disamina della giurisprudenza formatasi sul punto, v. anche Cass., n. 1277/2014).
32. In tale nozione si è ricondotta la stabile convivenza tra due persone, anche dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri (cfr. la citata Corte cost., n. 138 del 2010, Cass., 15 marzo 2012, n. 4184).
33. Nella stessa legislazione nazionale, ancorché in maniera disorganica, e ferma restando la ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio, sono emersi segnali sempre più significativi, in specifici settori, della rilevanza della famiglia di fatto.



34. Sotto tale profilo, e senza pretesa di completezza, si richiamano la recente legge 10 dicembre 2012, n. 219, con cui è stata abolita ogni residua discriminazione tra figli "legittimi" e "naturali"; la legge 8 febbraio 2006, n. 54, che, introducendo il c.d. affidamento condiviso, ha esteso la relativa disciplina ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati; la l. 19 febbraio 2004, n. 40, che all'art. 5 prevede l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita da parte delle coppie di fatto; la l. 9 gennaio 2004, n. 6, che, in relazione ai criteri, di cui all'art. 408 c.c., per la scelta dell'amministratore di sostegno, prevede anche che la stessa cada sulla persona stabilmente convivente con il beneficiario, nonché, all'art. 5, prevede, in relazione all'art. 417 c.c., che l'interdizione e l'inabilitazione siano promosse dalla persona stabilmente convivente; la l. 4 aprile 2001, n. 154, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 342-bis e 342-ter, estendendo al convivente il regime di protezione contro gli abusi familiari; la l. 28 marzo 2001, n. 149, art. 7, che, sostituendo l'art. 6, comma 4, della l. 4 maggio 1983, n. 184, ha previsto che il requisito della stabilità della coppia di adottanti risulti soddisfatto anche quando costoro abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni.
35. Con particolare riferimento alla materia lavoristica, si osserva inoltre che l'assistenza a persona convivente di fatto in condizione di permanente inabilità lavorativa ha avuto formale e rilevante riconoscimento con l'art. 12 bis d. lgs. n. 61/2001, introdotto dall'art. 1 comma 44 l. n. 247/2007, che ha attribuito rilevanza allo stato di convivenza, a prescindere dall'esistenza di un vincolo di coniugio o parentela, ai fini del riconoscimento del diritto alla "priorità" alla trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (v. art. 12 bis cit.: "In caso di patologie oncologiche riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, alla quale e' stata riconosciuta una percentuale di invalidità pari al 100 per cento, con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (...) e' riconosciuta la priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale).



36. La Corte costituzionale sin dagli anni '80 ha affermato espressamente che l'art. 2 della Costituzione è riferibile "anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità" (v. Corte cost., sent. n. 237/1986).
37. Anche nella giurisprudenza di legittimità si rinvencono significative pronunce in cui la convivenza *more uxorio* assume il rilievo di formazione sociale dalla quale scaturiscono doveri di natura sociale e morale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, da cui discendono, sotto vari aspetti, conseguenze di natura giuridica.
38. Tra le tante si evidenziano, nel solco di un più ampio riconoscimento delle posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio (Cass., 22 luglio 1999, n. 500; Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828; Cass., 11 novembre 2008, n. 26972 e ss.), l'affermazione della responsabilità aquiliana sia nei rapporti interni alla convivenza (Cass., 15 maggio 2005, n. 9801), sia nelle lesioni arrecate da terzi al rapporto nascente da un'unione stabile e duratura (Cass., 21 marzo 2013, n. 7128; Cass., 16 settembre 2008, n. 23725). In altre pronunce si è attribuita rilevanza alla convivenza intrapresa dal coniuge separato o divorziato ai fini dell'assegno di mantenimento o di quello di divorzio (Sez. 1, 10 novembre 2006, n. 24056; Sez. 1, 10 agosto 2007, n. 17643; Sez. 1, 11 agosto 2011, n. 17195; Sez. 1, 12 marzo 2012, n. 3923); di recente, ancora, muovendo dal rapporto di detenzione qualificata dell'unità abitativa, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare, si è affermato che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio (Cass., 21 marzo 2013, n. 7214).
39. Ebbene, se questo dunque, in estrema sintesi e senza pretesa di completezza, è il diritto vivente formatosi sulla c.d. famiglia di fatto, pare anche che l'art. 33 comma terzo l. 104/92 cit., nell'escludere dalla platea dei possibili beneficiari dei permessi retribuiti il convivente *more uxorio*, si ponga in aperto contrasto con l'art. 2 della Costituzione, non consentendo alla persona affetta da handicap grave di beneficiare di 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 individuale.



40. Nella medesima prospettiva, la norma in parola risulta fonte di una irragionevole disparità di trattamento e, con ciò, di una violazione dell'articolo 3 della Costituzione.
41. La diversità di trattamento, in punto di assistenza da prestarsi attraverso i permessi retribuiti di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92, 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, non trova infatti ragione nella *ratio* della norma.
42. Invero, posto che scopo della norma in discorso è la tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave (art. 32 Cost.) nonché la tutela della dignità della persona e quindi dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., si osserva che tali beni primari non si collegano geneticamente ad un preesistente rapporto di matrimonio ovvero di parentela o affinità (sulla *ratio* della norma, v. le considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 4623 del 25.02.2010, con riferimento all'analoga questione dei benefici di cui all'art. 33 comma 2 l. 104/92, secondo cui: "l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che il bambino handicappato resti privo di assistenza, di modo che possa risultare compromessa la sua tutela psico-fisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività, così confermandosi che, in generale, il destinatario della tutela realizzata mediante le agevolazioni previste dalla legge non è il nucleo familiare in sé, ovvero il lavoratore onerato dell'assistenza, bensì la persona portatrice di handicap"; cfr. anche Corte cost. n. 19 del 2009).
43. Il dubbio di costituzionalità sollevato non riguarda dunque la perfetta equiparabilità della convivenza di fatto al rapporto di coniugio bensì la ragionevolezza *ex art. 3* della Costituzione della diversità di trattamento per quanto attiene alla particolare disciplina dei diritti di assistenza alle persone con handicap che nella specie viene in considerazione.
44. Né vale rilevare, in senso contrario, che la convivenza *more uxorio*, essendo fondata esclusivamente sulla *affectio* quotidiana – liberamente e in ogni istante revocabile – di ciascuna delle parti, manca di quella stabilità e di quella certezza di situazioni giuridiche che dovrebbe trovare nel diritto previdenziale la più rigorosa attuazione.



45. Tali argomenti non si attagliano al caso di specie atteso che l'art. 33 comma terzo l. 104/92 non è volto ad assicurare a colui che assiste una persona con handicap grave un trattamento pensionistico o di natura patrimoniale, quanto piuttosto un diritto di assentarsi dal lavoro che, sebbene retribuito, ha lo scopo di garantire la tutela del soggetto portatore di handicap, nel senso anzidetto, per favorirne l'assistenza (v. *supra*, § 41; per analoghe considerazioni, Trib. Savona, ordinanza del 8 aprile 2008).
46. Pertanto, in ragione della riferibilità dell'art. 2 della Costituzione "anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità" (sentenze Corte cost. n. 310 del 1989 e n. 237 del 1986) e della riconducibilità dei diritti sottesi all'art. 33 comma terzo l. 104/92 al novero dei diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 della Costituzione, ad avviso del Tribunale le obiettive esigenze pubblicistiche di certezza delle situazioni giuridiche non possono ragionevolmente comportare la diversità di trattamento – e il conseguente vuoto di tutela – di cui è foriera la norma *de qua*.
47. Infine, si osserva che l'irragionevolezza della norma pare tanto maggiore a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 24 comma 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183, sopra richiamata, che escludendo la convivenza tra i presupposti necessari per la concessione del beneficio in discorso, ha ampliato lo spettro della tutela riconosciuto al soggetto portatore di handicap, nel verosimile intento di dare maggiore e piena attuazione al disposto degli artt. 2 e 32 della Costituzione. Invero, per effetto della modifica normativa anzidetta, il diritto all'assistenza alla persona in condizioni di handicap grave è oggi riconosciuto sulla sola base dell'esistenza del vincolo di matrimonio, parentela e affinità, anche in assenza di una situazione di convivenza; per contro, e nonostante l'ampliamento dell'ambito applicativo della norma nel senso anzidetto, restano privi della tutela di cui all'art. 33 comma terzo l. 104/92 coloro che avrebbero interesse a ricevere assistenza da persone cui sono legate da un'*affectio* quotidiana, in una situazione di convivenza che si caratterizza, come nel presente giudizio, da stabilità e certezza.

P.Q.M.

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

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33



comma terzo della legge n. 104/1992 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;

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.

Livorno, 15 settembre 2014

Il Giudice
Raffaella Calò

