CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **158/2023** (ECLI:IT:COST:2023:158)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SCIARRA** - Redattrice: **SAN GIORGIO**
Udienza Pubblica del **04/07/2023**; Decisione del **04/07/2023**
Deposito del **20/07/2023**; Pubblicazione in G. U. **26/07/2023**
Norme impugnate: Art. 42, c. 5°, del decreto legislativo 26/03/2001, n. 151.
Massime: **45696**
Atti decisi: **ord. 10/2023**

ORDINANZA N. 158

ANNO 2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Silvana SCIARRA; Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità 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 della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promosso dal Tribunale ordinario di Trieste, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra F. U. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) con ordinanza del 4

luglio 2023, iscritta al n. 10 del registro ordinanze del 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visto l'atto di costituzione dell'INPS;

udito nell'udienza pubblica del 4 luglio 2023 il Giudice relatore Maria Rosaria San Giorgio;

uditi gli avvocati Mauro Sferrazza e Samuela Pischedda per l'INPS;

deliberato nella camera di consiglio del 4 luglio 2023.

Ritenuto che, con ordinanza del 4 luglio 2022, iscritta al n. 10 del registro ordinanze del 2023, il Tribunale ordinario di Trieste, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità 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 della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), «nella parte in cui non include il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario per assistere il familiare con disabilità grave»;

che il giudizio principale è stato promosso da F. U. con ricorso ai sensi dell'art. 442 del codice di procedura civile, contenente istanza per cautela d'urgenza *ex* art. 700 cod. proc. civ., al fine di ottenere l'accertamento del diritto al congedo di cui all'art. 4, comma 2, della legge 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città), disposto a favore del coniuge convivente di soggetto con disabilità in situazione di gravità dall'art. 42, comma 5, del citato d.lgs. n. 151 del 2001, per assistere la propria convivente A. V., portatrice di handicap in condizioni di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), in quanto affetta da «sclerosi multipla remittente recidivante»;

che nella ordinanza di rimessione si riferisce che il ricorrente ha chiesto «in via principale, previa eventuale sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, [di] accertare e dichiarare […] l'illegittimità» dei provvedimenti dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) di diniego al godimento del congedo di cui si tratta;

che il giudice *a quo* riferisce ancora che l'INPS, nel costituirsi nel giudizio principale, ha chiesto il rigetto della domanda perché non fondata, in quanto nel vigente quadro normativo la posizione del «convivente di fatto» non potrebbe essere equiparata a quella del coniuge, avendo l'art. 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) previsto una perfetta equivalenza, in ordine alle disposizioni di legge che si riferiscono al matrimonio, tra «coniuge» e «parte dell'unione civile», nulla stabilendo, invece, in favore del «convivente di fatto»;

che, ancora, ad avviso dell'Istituto resistente, la questione di legittimità costituzionale sarebbe manifestamente infondata, anche perché nelle occasioni in cui questa Corte ha effettuato l'indicata equiparazione, ciò è avvenuto a tutela non già della «convivenza di fatto», intesa quale formazione sociale, ma di un diritto inviolabile della persona e, in particolare, del figlio minore della coppia convivente;

che, in punto di rilevanza, il rimettente osserva che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, essendo da escludere una lettura costituzionalmente orientata di tale disposizione, la quale individua la platea dei soggetti legittimati alla percezione del beneficio attraverso una elencazione specificamente definita, tale da costituire

un numero chiuso, non suscettibile di estensione se non a seguito di un intervento di questa Corte (si citano le sentenze n. 232 del 2018; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 233 del 2005);

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente fa valere il progressivo riconoscimento nell'ordinamento della «famiglia di fatto» quale soggetto titolare di situazioni giuridiche, richiamando, sul punto: la disciplina sull'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale da parte dei genitori naturali, ove conviventi, ai sensi dell'art. 317-*bis*, comma 2, del codice civile; la legge 8 febbraio 2006, n. 54 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli), che afferma l'applicabilità della disciplina sull'affidamento condiviso ai procedimenti relativi ai figli di genitori non legati da vincolo matrimoniale; la legge 9 gennaio 2004, n. 6 (Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali), che prevede la possibilità della nomina, quale amministratore di sostegno, anche della persona stabilmente convivente con il beneficiario della misura; la legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che abolisce ogni discriminazione tra figli legittimi e naturali; le sentenze di questa Corte n. 138 del 2010 e n. 237 del 1986, che riconducono la stabile convivenza tra due persone alla nozione di formazione sociale; la giurisprudenza di legittimità, che ha contribuito alla emersione della "famiglia di fatto" con il riconoscimento delle relative posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio, come è avvenuto, tra le altre, con Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 11 novembre 2008, n. 26972; la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che fa riferimento anche a legami familiari di fatto, come chiarito nella sentenza 24 giugno 2010, prima sezione, Schalk e Kopf contro Austria, e nella sentenza del 21 luglio 2015, Oliari e altri contro Italia);

che, ancora, il giudice *a quo* richiama la sentenza di questa Corte n. 203 del 2013, la quale, nel riconoscere il congedo straordinario anche ai parenti ed affini entro il terzo grado, se conviventi con l'assistito, ha ricompreso tra i legittimati a percepire il beneficio i componenti della "famiglia estesa", valorizzata quale formazione in cui è garantito il diritto fondamentale alla salute del disabile;

che, pertanto, secondo il rimettente, deve ritenersi illogica e contraddittoria l'esclusione, tra i beneficiari del congedo straordinario di cui si tratta, del «convivente di fatto» legato da vincolo affettivo al disabile, ed irragionevole la compressione del diritto all'assistenza dello stesso nella sua comunità di vita, «in funzione di un dato normativo rappresentato dal mero rapporto di coniugio»;

che nel giudizio innanzi a questa Corte si è costituito l'INPS, deducendo la inammissibilità o la manifesta infondatezza della questione, chiedendo, in subordine, la restituzione degli atti al giudice rimettente a seguito dell'intervenuta approvazione del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio», che, all'art. 2, comma 1, lettera *n*), nel sostituire il comma 5 dell'art. 42 del d.lgs. n. 151 del 2001, ha previsto il «convivente di fatto», di cui all'art. 1, comma 36, della legge n. 76 del 2016, tra i soggetti fruitori del congedo straordinario del disabile grave, accordandogli il diritto di assentarsi dal lavoro ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 53 del 2000;

che la nuova formulazione della norma censurata, ad avviso dell'INPS, priverebbe di rilevanza ed attualità la questione, precludendone il preliminare giudizio di ammissibilità da parte di questa Corte, e, comunque, renderebbe «necessario ed opportuno che il giudice remittente operi – laddove non sia possibile definire la controversia alla luce della nuova regola – una nuova valutazione della fattispecie alla luce dello *jus superveniens*»;

che, in ogni caso, secondo l'INPS, l'originaria formulazione dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 escluderebbe la fondatezza della prospettata questione in un contesto normativo in cui la convivenza di fatto non è stata annoverata tra le formazioni sociali di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione;

che nell'imminenza della udienza l'INPS ha depositato una memoria in cui ha insistito per la restituzione degli atti al giudice rimettente per nuovo esame o «in via di gradato subordine», per l'inammissibilità o infondatezza della questione.

Considerato che, successivamente al deposito, in data 4 luglio 2022, della ordinanza di rimessione, è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 29 luglio 2022, n. 176, il citato d.lgs. n. 105 del 2022, il cui art. 2, comma 1, lettera *n*), ha riformulato l'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 equiparando, ai fini del godimento del congedo straordinario per l'assistenza del congiunto con disabilità grave, *ex* art. 3, comma 3,della legge n. 104 del 1992, al coniuge convivente, il «convivente di fatto» di cui all'art. 1, comma 36, della legge n. 76 del 2016;

che detto *ius superveniens* ha inciso in modo significativo sul quadro normativo di riferimento, integrando il contenuto della disposizione censurata secondo il verso del sollevato dubbio di legittimità costituzionale;

che si impone, pertanto, un rinnovato esame della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale ad opera del giudice rimettente;

che va, conclusivamente, disposta la restituzione degli atti al Tribunale di Trieste per un nuovo apprezzamento della rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate (ordinanze di questa Corte n. 23 del 2023, n. 231, n. 227 e n. 97 del 2022), alla luce del mutato quadro normativo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

ordina la restituzione degli atti al Tribunale ordinario di Trieste.

Così deciso in Roma, nella sede dalla Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 luglio 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, Presidente

Maria Rosaria SAN GIORGIO, Redattore

Valeria EMMA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 20 luglio 2023

Il Cancelliere

F.to: Valeria EMMA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.