



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Tribunale di Napoli , Sezione Lavoro 2 Sezione in persona del dott. ssa Maria Rosaria Palumbo , all'udienza del 17/9/2015 , ha emesso la seguente

sentenza

nella causa iscritta al n. 37632/2012 del ruolo generale

vertente tra

[REDACTED] , rapp.ta e difesa dall'avv. ALLOCATI NERINO ,
con cui elett.te domiciliato in VIA DEI FIORENTINI 61 80100 NAPOLI

ricorrente

e

SECONDA UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI rappr. e difeso
dall'avv.AVVOCATURA DELLO STATO DI NAPOLI ed elett.te domiciliato in
VIA A. DIAZ 11 80100 NAPOLI ,

resistente

CONCLUSIONI DELLE PARTI E RAGIONI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 28.11.2012, l'istante premesso di essere dipendente della convenuta con qualifica di personale tecnico-amministrativo nella categoria C3 del CCNL Università all'interno della [REDACTED] Azienda Ospedaliera universitaria, svolgendo mansioni di [REDACTED], esponeva che, con decreto di nomina n. 1048 del 7 maggio 2004 del Giudice Tutelare della Pretura Circondariale di Napoli, sezione [REDACTED] veniva nominata tutore di ufficio del [REDACTED] cugino della ricorrente; che per l'effetto di tale nomina chiedeva ed otteneva di poter usufruire dei permessi ex art. 33 comma 3 l. 104/1992; che, successivamente, le veniva comunicato dalla resistente che le sarebbero stati revocati i permessi suddetti per effetto dell'entrata in vigore della legge 183/2010 (cd. collegato lavoro); che pertanto adiva il Giudice del lavoro per sentir, previa disapplicazione del provvedimento di revoca, ordinare alla convenuta di far fruire alla ricorrente i permessi retribuiti per l'assistenza del disabile, il tutto con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Si costituiva in giudizio la convenuta Seconda Università degli Studi di Napoli, esponendo che l'art. 24 della legge n. 183/10 modificando l'art. 33 l. n. 104/1992 restringeva l'ambito dei soggetti ammessi a godere dei permessi retribuiti per l'assistenza a persone portatrici di handicap, con conseguente decadenza della Sig. ra [REDACTED] di IV grado del Sig. [REDACTED] il novero dei soggetti abilitati dal diritto a beneficiare dei predetti permessi retribuiti; inoltre eccepiva che alcun rilievo assumeva la circostanza che la ricorrente veniva nominata tutore del proprio cugino affetto da handicap, atteso che l'interpretazione della legge non ammette forzature, limitando i soggetti destinatari del beneficio entro il secondo grado, o nei casi previsti entro il terzo. Concludeva pertanto chiedendo che venisse dichiarata l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso, il tutto con vittoria di spese e competenze di giudizio.

La domanda è fondata e come tale va accolta.

Incontestati i fatti per cui è causa, va precisato quanto segue.

L'articolo 33 della Legge 104/1992 prevede che i permessi di tre giorni possano essere concessi anche a familiari diversi dai genitori del disabile grave accertato tale con specifica certificazione di handicap (articolo 3, comma 3, della Legge 104/1992) dall'apposita Commissione operante in ogni Azienda USL.

L'articolo 24 della Legge 4 novembre 2010, n. 183 ha ridefinito la platea degli aventi diritto, modificando l'articolo 33 della Legge 104/1992.

Secondo la vigente disposizione in assenza di ricovero della persona con handicap grave da assistere, possono godere dei tre giorni di permesso mensile retribuiti e coperti da contributi:

1. il genitore;
2. il coniuge;
3. il parente o l'affine entro il secondo grado (esempio, nonni, nipoti in quanto figli del figlio, fratello).

I parenti ed affini di terzo grado (esempio, zii e bisnonni) possono fruire dei permessi lavorativi solo ad una delle seguenti condizioni:

- a) quando i genitori o il coniuge della persona con handicap siano deceduti o mancanti;
- b) quando i genitori o il coniuge della persona con handicap abbiano compiuto i 65 anni oppure siano affetti da patologie invalidanti.

Va anche sottolineato che, in forza delle modificazioni introdotte dalla Legge 183/2010 sono scomparsi dalla normativa i requisiti di assistenza esclusiva e continuativa richiesti, in precedenza, nel caso in cui il lavoratore non fosse convivente con la persona con disabilità. L'obbligo di convivenza era stato superato dall'articolo 20, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53 a condizione, appunto, che sussistesse la continuità e l'esclusività dell'assistenza.

Il tutore o l'amministratore di sostegno che assista con sistematicità ed adeguatezza la persona con handicap grave può – ad oggi – ottenere i permessi lavorativi solo se è anche il coniuge o un parente o un affine fino al terzo grado della persona con handicap grave. Lo ha chiarito, con la Risoluzione 41 del 15 maggio 2009, il Ministero del Lavoro. A parere della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro quei benefici lavorativi non possono essere concessi nemmeno nel caso in cui l'amministratore di sostegno o il tutore assicurino l'assistenza con continuità ed esclusività o con sistematicità ed adeguatezza).

Orbene, ciò posto, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte convenuta seppure sorretta nella sua azione dalla suddetta risoluzione, questo giudice ritiene che, infatti, una lettura estensiva della norma appare necessaria alla luce dei principi costituzionali derivanti dall'art. 32 Cost., art. 2 e art. 29.

Ed invero, la tutela del diritto alla salute prevista dall'art. 32 Cost. va intesa come predisposizione degli strumenti necessari per rendere possibili le cure e l'assistenza più opportuna; l'art. 2 Cost., nel richiedere il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà, implica la conseguente messa a disposizione di misure che consentano l'esercizio dei medesimi; l'art. 29 Cost., poiché l'assistenza rappresenta anche una forma di tutela della famiglia e i soggetti ammessi a fruirne sono tutti in rapporto di parentela con la persona affetta da patologie. Del resto, l'assistenza prestata da parenti e affini conviventi permette al soggetto bisognoso di cure, la sua più piena e duratura integrazione in ambito familiare. A parere del giudice, pertanto, in virtù di una lettura combinata degli artt. 2, 29 e 32 Cost., la famiglia costituirebbe un ambito privilegiato di assistenza del disabile, anche alla luce del combinato disposto degli artt. 29 e 118, quarto comma, Cost. in base al quale andrebbe valorizzata la famiglia intesa come «strumento di attuazione di interessi generali, quali il benessere della persona e l'assistenza sociale».

Ciò premesso, va rilevato che l'art. 33 legge 104/92 comma 7 prevede la concessione dei permessi anche in favore dell' "affidatario" del disabile.

Dunque, nel caso di specie, trattandosi di inabile "affidato" alla tutela legale del ricorrente non si vede il motivo per cui lo si debba escludere dall'ambito dell'applicazione della norma. Ed invero, pur nella consapevolezza della diversità degli istituti dell'affido e della tutela, a ben vedere dal punto di vista concreto, il tutore legale riveste una funzione molto prossima a quella genitoriale, per cui ragioni di giustizia sostanziale suggeriscono un'interpretazione estensiva della norma al fine di evitare ingiustificate discriminazioni che si riverberano sulla tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave e sulla sua integrazione all'interno di una famiglia ormai diversa dal concetto originario e classico.

Le spese di lite liquidate come in dispositivo seguono la soccombenza.

P.Q.M.

- 1) Accoglie la domanda e per l'effetto dichiara il diritto della ricorrente di usufruire dei permessi retribuiti per l'assistenza del disabile [REDACTED] con ogni conseguenza di legge;
- 2) Condanna la S.U.N. al pagamento delle spese di lite che si liquidano in complessivi E. 1032,00 oltre IVA e CPA e rimborso spese generali, con attribuzione;
- 3) Riserva il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

Napoli, 17/9/2015

Il Giudice
Dott.ssa M.R. Palumbo