

Congedo straordinario per l'assistenza al genitore a figlio non convivente

L'INPS ha emanato la Circolare n. 49 del 5 aprile 2019, con la quale fornisce le istruzioni in merito agli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018, sulla concessione del congedo straordinario, ai sensi dell'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai figli del disabile in situazione di gravità non conviventi al momento della presentazione della domanda.

.....

Con la circolare in oggetto, l'Istituto previdenziale è intervenuto sulla concessione del congedo straordinario per l'assistenza a familiari con disabilità grave, a modifica dell'ordine di priorità dei soggetti aventi diritto al beneficio.

La normativa

L'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, stabilisce la concessione del congedo straordinario per l'assistenza a familiari con disabilità grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, fissando un ordine di priorità dei soggetti aventi diritto al beneficio che, partendo dal coniuge, degrada fino ai parenti e affini di terzo grado.

La sentenza della Corte Costituzionale

In particolare, la circolare ha recepito quanto è stato disposto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 232 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione nella parte in cui non include tra i soggetti legittimati il figlio che, al momento della presentazione della richiesta del congedo, ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità grave, ma che tale convivenza successivamente instauri, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, del padre e della madre, anche adottivi, dei figli conviventi, dei fratelli e delle sorelle conviventi, dei parenti o affini entro il terzo grado conviventi, legittimati a richiedere il beneficio in via prioritaria secondo l'ordine determinato dalla legge.

Nello specifico, nel motivare tale decisione, la Corte ha chiarito che "il requisito della convivenza ex ante, inteso come criterio prioritario per l'identificazione dei beneficiari del congedo, pur rivelandosi idoneo a garantire in linea tendenziale il miglior interesse del disabile, non può considerarsi criterio indefettibile ed esclusivo, così da precludere al figlio, che intende convivere ex post, di adempiere in via sussidiaria e residuale i doveri di cura e di assistenza anche quando nessun altro familiare convivente, pur di grado più lontano, possa farsene carico".

In particolare la Corte specifica che “tale preclusione, in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost., sacrifica in maniera irragionevole e sproporzionata l’effettività dell’assistenza e dell’integrazione del disabile nell’ambito della famiglia, tutelata dal legislatore mediante una disciplina ispirata a presupposti rigorosi e contraddistinta da obblighi stringenti” e che “il figlio che abbia conseguito il congedo straordinario ha difatti l’obbligo di instaurare una convivenza che garantisca al genitore disabile un’assistenza permanente e continuativa”.

La circolare

Alla luce del principio esposto dalla Consulta, la concreta attuazione dell’inderogabile principio solidaristico, di cui all’articolo 2 della Costituzione, potrebbe essere garantita mediante l’imposizione di un obbligo di convivenza durante la fruizione del congedo.

In pratica, il figlio che al momento della presentazione della domanda ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità grave deve essere incluso tra i soggetti legittimati a godere del congedo: in particolare però, la materiale fruizione del beneficio in parola è ammessa soltanto in caso “di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti” di tutti gli altri familiari legittimati a richiedere il beneficio, secondo l’ordine di priorità previsto dalla legge e purché la convivenza instaurata successivamente sia garantita per tutta la fruizione del congedo.

Ricordiamo infatti che la norma, nel fissare l’ordine di priorità sopra detto, indica espressamente anche i soggetti, tra cui il figlio del familiare da assistere, per i quali la convivenza con il disabile è requisito essenziale per rientrare tra i potenziali beneficiari del congedo in esame; la Consulta ha quindi esteso il diritto al congedo straordinario ai figli dei soggetti disabili in situazione di gravità non conviventi al momento della presentazione della domanda di congedo.

In definitiva

Alla luce del quadro normativo vigente, pertanto, è possibile usufruire del congedo in esame secondo il seguente ordine di priorità:

1. il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente” della persona disabile in situazione di gravità
2. il padre o la madre, anche adottivi o affidatari, della persona disabile in situazione di gravità, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del “coniuge convivente”/della “parte dell’unione civile convivente”
3. uno dei “figli conviventi” della persona disabile in situazione di gravità, nel caso in cui il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente” ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti
4. uno dei “fratelli o sorelle conviventi” della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente”,

- “entrambi i genitori” e i “figli conviventi” del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti
5. un “parente o affine entro il terzo grado convivente” della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente”, “entrambi i genitori”, i “figli conviventi” e i “fratelli o sorelle conviventi” siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti
 6. uno dei figli non ancora conviventi con la persona disabile in situazione di gravità, ma che tale convivenza instauri successivamente, nel caso in cui il “coniuge convivente” /la “parte dell’unione civile convivente”, “entrambi i genitori”, i “figli conviventi” e i “fratelli o sorelle conviventi” , i “parenti o affini entro il terzo grado conviventi” siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

Pertanto, ai fini della valutazione della spettanza del diritto al congedo in favore del figlio non convivente, il richiedente è tenuto a dichiarare nella domanda, sotto la propria responsabilità ai sensi dell’articolo 46 del D.P.R. n. 445/2000, che provvederà ad instaurare la convivenza con il familiare disabile in situazione di gravità entro l’inizio del periodo di congedo richiesto e a conservarla per tutta la durata dello stesso.