

Direzione Centrale Ammortizzatori Sociali
Direzione Centrale Organizzazione e Sistemi Informativi

Roma, 05/04/2019

*Ai Dirigenti centrali e territoriali
Ai Responsabili delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e
territoriali delle Aree dei professionisti
Al Coordinatore generale, ai coordinatori
centrali e ai responsabili territoriali
dell'Area medico legale*

Circolare n. 49

E, per conoscenza,

*Al Presidente
Al Presidente e ai Componenti del Consiglio di
Indirizzo
di Vigilanza
Al Presidente e ai Componenti del Collegio dei
Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti delegato
all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori
di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale
per l'accertamento e la riscossione
dei contributi agricoli unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali*

OGGETTO: **Sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018.**
Estensione del diritto al congedo straordinario ai sensi dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ai figli del disabile in situazione di gravità non conviventi al momento della presentazione della domanda di congedo. Effetti sulla concessione del congedo ai lavoratori dipendenti del settore privato

SOMMARIO: *Si forniscono 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*

1. Premessa
2. Effetti sul congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai lavoratori dipendenti del settore privato
3. Ambito di applicazione e istruzioni operative

1. Premessa

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 norma, nel fissare tale ordine di priorità, 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 sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001 *“nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, 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”*.

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”*.

Pertanto, alla luce del principio esposto, 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.

Sulla base di quanto sopra esposto, 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 di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001.

Tale soggetto, tuttavia, potrà fruire del beneficio in parola solo 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.

Ciò premesso, con la presente circolare si illustrano, alla luce delle statuizioni di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2018, gli effetti sul congedo straordinario, di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai lavoratori dipendenti del settore privato.

2. Effetti sul congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai lavoratori dipendenti del settore privato

Le disposizioni di cui al comma 5 dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001 devono essere coordinate con la sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2018, illustrata nel paragrafo precedente.

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.

3. Ambito di applicazione e istruzioni operative

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.

Sarà cura dell'operatore della Struttura territoriale competente provvedere, secondo le consuete modalità, all'espletamento dei controlli delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni.

La sentenza della Corte Costituzionale estende i suoi effetti esclusivamente ai rapporti non ancora esauriti a decorrere dal giorno della sua pubblicazione.

Pertanto, le Strutture territoriali dovranno riesaminare le richieste già pervenute relativamente ai rapporti non esauriti, intendendosi come tali quelle situazioni giuridiche per le quali non sia intervenuta sentenza passata in giudicato o estinzione del diritto per prescrizione.

Il Direttore Generale

