



# LA LEGGE PER TUTTI

INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

## Congedo straordinario per assistere un genitore disabile grave

Autore: Consulenze | 24/08/2019



***Sono dipendente Inail e beneficio della legge 104 per assistere mia madre vedova, invalida al 100% con accompagnamento. Negli ultimi 2 anni si è aggravata ed ho dovuto starle accanto per lunghi periodi. Non sono residente con mia madre. L'Agenzia delle Entrate mi ha detto che spostare da lei la mia residenza comporterebbe ricevere le utenze di casa mia come se fosse "seconda casa". Idem se fosse mia madre a***

***spostarla presso di me. Il mio Direttore mi ha negato il congedo straordinario, anche quando ho portato mia madre in vacanza per convalescenza, pur presentando certificato del medico di base. Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n.232 del 7 novembre 7 dicembre 2018 e della circolazione Inps 5 aprile 2019 n.49, mi sembra che sia decaduto questo obbligo di residenza con il disabile. Tuttavia non capisco cosa significhi “impegnarsi nella convivenza col disabile “. Come posso dimostrarlo in modo da poter girare il tutto al mio Direttore e far sì che mi conceda ciò che mi spetta di diritto? Ho bisogno di riferimenti normativi circa il congedo straordinario (art. 42 -5 co D Lgs 151/01) per assistenza a genitore disabile grave.***

La sentenza della Corte Costituzionale citata dalla lettrice (nr. 232 del 2018) non elimina del tutto il requisito della **convivenza**: la pronuncia, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5 del d. lgs 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.

Così ancora la sentenza: *«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».*

Come specifica la circolare Inps nr. 49 del 2019, 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.

Il figlio, tra l'altro, può beneficiare del **congedo straordinario** 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.

In sintesi, dunque, il requisito della convivenza è venuto meno solamente per il momento in cui si presenta la domanda per ottenere il congedo straordinario, ma non dopo: nel periodo in cui se ne beneficia, infatti, occorrerà avere la stessa residenza. Tra l'altro, una Circolare del Ministero del Lavoro del 18 febbraio 2010 ha stabilito che la convivenza deve essere ricondotta a tutte quelle situazioni in cui sia il disabile che il soggetto che lo assiste abbiano la **residenza** nello stesso Comune, riferita allo stesso indirizzo: stesso numero civico anche se in interni diversi (si pensi ad un condominio, ad esempio).

È la stessa circolare menzionata dalla lettrice a rispondere alla sua domanda: «*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*».

Il datore di lavoro della lettrice, pertanto, non può negarle il congedo se, pur non convivendo ancora con sua madre, presenta una dichiarazione sostitutiva ove si assume la responsabilità (anche penale) di trasferire la propria residenza presso il genitore disabile entro l'inizio del periodo di congedo.

Pertanto, può rispondere così al direttore della lettrice:

*“Egr. Direttore, la Corte Costituzionale, con sentenza nr. 232/2018 ha stabilito che il congedo straordinario ex art. 42, V co., d. lgs. 151/2001, può essere usufruito anche dal 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. La circolare Inps nr. 49/2019, riguardante proprio l'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, ha altresì affermato che, 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. Tanto premesso, si chiede che alla sottoscritta venga concesso il congedo straordinario, come per legge".*

La lettrice potrà poi allegare tutta la documentazione necessaria, inclusa la dichiarazione di impegno a trasferire la propria residenza e quella che dimostra l'assenza di altri familiari che possano badare a sua madre.

*Articolo tratto dalla consulenza resa dall'avv. **Mariano Acquaviva***