

Congedo straordinario per l'assistenza del genitore anche al figlio non convivente

di Matteo Prioschi

Il congedo straordinario per assistere una persona in disabilità grave deve essere concesso anche al figlio non convivente dell'interessato, se mancano gli altri familiari legittimati dalla legge a beneficiare del periodo di astensione dal lavoro. In questo caso, però, il figlio dopo aver ottenuto il congedo deve convivere con il genitore. Con [la sentenza n. 232/2018](#) depositata venerdì, la Corte costituzionale ha stabilito l'illegittimità parziale dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 151/2001 che individua i familiari a cui può essere concesso il congedo.

In base alla normativa vigente, il periodo di astensione indennizzata dal lavoro (con durata massima di due anni) può essere chiesto per assistere una persona in condizione di disabilità grave (articolo 3, comma 3, della legge 104/1992) a patto che il richiedente sia già convivente con il soggetto da accudire. Anche per effetto di precedenti interventi della Consulta, la cerchia dei familiari che possono richiedere il permesso si è ampliata nel corso del tempo e oggi prevede, nell'ordine: il coniuge, oppure se quest'ultimo non c'è o è affetto da patologie invalidanti, il padre o la madre anche adottivi, e in subordine uno dei figli, uno dei fratelli o sorelle, un parente o affine entro il terzo grado.

Nell'ampliare i soggetti che possono ottenere il congedo, il requisito della convivenza preesistente è sempre rimasto, osservano i giudici, «al fine di salvaguardare quella continuità di relazioni affettive e di assistenza che trae origine da una convivenza già in atto».

Tuttavia il rigido rispetto di questo vincolo rischia di creare una «eterogenesi dei fini» negando la tutela del disabile se non ci sono parenti già conviventi e invece ci sia, come nel caso portato all'attenzione della Consulta, solo un figlio non convivente che però possa farsi carico dell'assistenza al genitore. «Un criterio selettivo così congegnato compromette il diritto del disabile di ricevere la cura necessaria dentro la famiglia, proprio quando si venga a creare una tale lacuna di tutela e il disabile possa confidare - come extrema ratio - soltanto sull'assistenza assicurata da un figlio ancora non convivente al momento della richiesta di congedo».

Dunque deve essere riconosciuto il diritto al congedo anche al figlio non convivente, qualora non siano disponibili gli altri familiari conviventi previsti dalla normativa.

Questo, tuttavia, non sminuisce il requisito della convivenza preesistente, che «inteso come criterio prioritario...si rivela idoneo a garantire, in linea tendenziale, il miglior interesse del disabile». Tuttavia tale vincolo non può essere indefettibile ed esclusivo, tenuto conto anche del fatto che una famiglia può avere un valido impianto solidaristico anche se non c'è un rapporto di prossimità quotidiana.

Quindi, via libera al congedo straordinario al figlio non convivente ma con «l'obbligo per quest'ultimo di instaurare una convivenza che garantisca al genitore disabile un'assistenza permanente e continuativa».