
SEGRETERIA PROVINCIALE DI MATERA

Prot. n.150.SN.2023

Matera, 21 ottobre 2023

ALLA SEGRETERIA NAZIONALE SILP CGIL
ROMA

e, p. c.:

ALLA SEGRETERIA REGIONALE SILP CGIL
POTENZA

OGGETTO: Congedo Straordinario biennale per assistenza a disabile ex art 42, comma 5, del D.L.gs. 151/01.
Richiesta di adeguamento ai pronunciamenti giurisdizionali inerente il figlio non convivente.

Avuto riguardo alle continue segnalazioni che giungono a questa Segreteria Provinciale, in riferimento al Congedo Straordinario biennale per assistenza a disabile ex art 42, comma 5, del D.L.gs. 151/01, inerente il figlio non convivente con il disabile, a seguito del recente intervento della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018, il quale ha interessato l'art 42, comma 5, del D.Lg. 151/01.

Alla luce di tale base normativa il giudice amministrativo, ha ritenuto nell'esaminare la controversia in oggetto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 nella parte in cui non è prevista la concessione di tale beneficio per il figlio non convivente.

La Consulta prosegue, [...] *“Il requisito della convivenza ex ante, inteso come criterio prioritario per l'identificazione dei beneficiari del congedo, si rivela idoneo a garantire, in linea tendenziale, il miglior interesse del disabile. Tale presupposto, tuttavia, non può assurgere a 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 effetti, ha osservato la Corte Costituzionale, [...] *“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.*

Pertanto, il figlio non convivente, che abbia ottenuto il congedo straordinario, ha l'obbligo di instaurare una convivenza che garantisca al genitore disabile un'assistenza permanente e continuativa.” Alla luce delle suesposte argomentazioni, la Consulta ha dichiarato [...] “l’illegittimità costituzionale dell’art 42. Comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non annovera tra i beneficiari del congedo straordinario ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, il figlio che al momento della prestazione della richiesta, ancora non conviva con il genitore in situazione di stabilità 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”.

Si evidenzia, inoltre, che il lavoratore ha diritto ai tre giorni di permesso retribuiti¹, anche se non convive con il familiare portatore di handicap (ed anzi, si trova addirittura in una città differente) e se a questi, invece, provvede già una badante², secondo la Suprema Corte tali requisiti non vanno interpretati in modo rigido e rigoroso.

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata nel corso di un giudizio instaurato da un agente della Polizia Penitenziaria, che ha rivendicato il diritto a un periodo di congedo straordinario retribuito per l’assistenza al padre in condizioni di disabilità grave e ha dedotto l’illegittimità del provvedimento dell’amministrazione, che ha rigettato l’istanza per la mancanza di una preesistente convivenza.

A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale dell’illegittimità costituzionale dell’art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria Direzione Generale del Personale e delle Risorse Ufficio IV – Relazioni Sindacali, in data 12.05.2022 ha emanato una nota con la quale ha esteso il beneficio, a tutto il personale della Polizia Penitenziaria, anche ai figli non ancora conviventi del disabile.

Per le suesposte ragioni si invita la Segreteria Nazionale ad intervenire presso il Dipartimento, al fine di far adottare tutte le determinazioni necessarie idonee a far cessare eventuali errate prassi amministrative sul territorio che negano al lavoratore della Polizia di Stato non convivente con il disabile la corretta fruizione dell’art 42, comma 5, del D.L.gs. 151/01, la quale agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che il disabile resti privo di assistenza, di modo che possa risultare compromessa la sua tutela psico-fisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività, così confermandosi che, in generale, il destinatario della tutela realizzata mediante le agevolazioni previste dalla legge

¹ Art. 33 della legge 104/1992

non è il nucleo familiare in sé, ovvero il lavoratore onerato dell'assistenza, bensì la persona portatrice di handicap³.

Una configurazione siffatta, d'altronde, è in linea con la definizione contenuta nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, approvata il 13 dicembre 2006, là dove la finalità comune dei diversi ordinamenti viene identificata nella piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri, nonchè con la nuova classificazione adottata nel 1999 dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, che ha definito la disabilità come difficoltà all'espletamento delle "attività personali" e alla "partecipazione sociale"⁴

In attesa di cortese sollecito riscontro, l'occasione è gradita per porgere i più cordiali saluti.

Il Segretario Generale Provinciale

(Francesco De Fina)



² Cass. sent. n. 27232 del 22.12.2014.

³ cfr. Corte Cost. n. 19 del 2009

⁴ cfr. Cass., sez. un., n. 16102 del 2009