



Congedi per l'assistenza di familiari disabili

di [Diletta Bocchini] Avvocato, consulente

L' art. 42, co. 5 del d.lgs. n.151 del 26 marzo 2001 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) prevede che le sorelle ed i fratelli di un soggetto portatore di handicap possono usufruire del congedo straordinario, per l'assistenza al familiare, solo in caso di scomparsa dei genitori e non anche nell'ipotesi in cui questi ultimi non siano scomparsi, ma siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio portatore di handicap perché totalmente inabili ed in possesso dei requisiti richiesti per usufruire dell'indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili.

La *ratio* della disposizione normativa consiste nel favorire l'assistenza al soggetto diversamente abile portatore di grave handicap mediante la previsione del diritto ad un congedo straordinario, remunerato in misura corrispondente all'ultima retribuzione e coperto da contribuzione figurativa, che, al fine di assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza ed evitare vuoti pregiudizievoli alla salute psico-fisica del soggetto diversamente abile, è riconosciuto non solo alla lavoratrice madre, o in alternativa al lavoratore padre, ma anche, dopo la loro scomparsa, a favore di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi. La norma, così come formulata, fa riferimento alla scomparsa dei genitori e non prende in considerazione il caso in cui uno dei genitori, pur essendo in vita, si trovi nella oggettiva impossibilità di prestare assistenza al figlio in quanto, a sua volta, totalmente inabile.

L'evidente lacuna legislativa non ha mancato di sollevare dubbi sulla legittimità costituzionale della norma, non apparendo una simile omissione sorretta da idonea e ragionevole giustificazione, tanto che la questione è stata sottoposta all'esame della Corte costituzionale. La Corte (n. 233 del 16 giugno 2005) richiamando il ruolo essenziale della famiglia nell'assistenza e nella socializzazione del soggetto disabile, ha osservato che la sua tutela psico-fisica, costituente la fina-

lità perseguita dalla legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone portatrici di handicap, che la norma in esame concorre ad attuare, postula anche l'adozione di interventi economici di sostegno alle famiglie, il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti disabili. Tra questi interventi rientra anche il diritto al congedo straordinario previsto dal citato art. 42, che rimane privo di concreta attuazione proprio in quelle situazioni che necessitano di un più incisivo e adeguato sostegno come quella nella quale la presenza del genitore totalmente invalido e privo di autonomia, che ha altresì diritto ad assistenza, esclude che possano beneficiare dell'agevolazione prevista dalla norma per il fratello o la sorella convivente del soggetto invalido. La Corte ha ritenuto che, ai fini della tutela prevista dalla norma, la scomparsa del genitore deve essere considerata alla stregua della accertata impossibilità dello stesso ad occuparsi del soggetto diversamente abile e, conseguentemente, ha dichiarato incostituzionale l'art. 42, co. 5, che irragionevolmente limita il congedo in capo ai fratelli e alle sorelle del soggetto portatore di handicap al caso della scomparsa dei genitori impossibilitati a provvedere al figlio, trattandosi di una situazione che esige la medesima protezione di quella esplicitata dalla norma.

Con la sentenza n.158 dell'8 maggio 2007 la Consulta è nuovamente intervenuta per colmare una ulteriore lacuna del citato co. 5 dell'art. 42. La norma, riconoscendo il diritto al congedo straordinario retribuito esclusivamente ai genitori della persona in situazione di disabilità grave o, in alternativa – dopo la sentenza n. 233 del 2005 - ai fratelli e alle sorelle con essa conviventi, determina un ingiustificato trattamento deteriore per il coniuge, riservando una minore tutela sia al nucleo familiare del disabile, rispetto a quella riservata alla sua famiglia di origine, sia al diritto alla salute dello stesso, la cui realizzazione è assicurata anche attraverso il sostegno economico della famiglia che lo assiste.

Evidenziata la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile, la Corte ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, Co. 5, citato, nella parte in cui non prevede, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati nella norma, anche per il coniuge convivente con «soggetto con handicap in situazioni gravi», il diritto a fruire del congedo straordinario retribuito.