

Approfondimento

Circolare INPS

14/03/2017

Unioni civili e convivenze: quali le differenze per la fruizione dei permessi legge 104?

Quasi un anno fa - precisamente il 5 giugno 2016 - entrava in vigore la [Legge 20 maggio 2016, n. 76](#) sulle Unioni civili. Nel corso degli ultimi mesi del 2016 e dei primi mesi del 2017 vi è stato il progressivo adeguamento da parte dell'ordinamento giuridico alla nuova disciplina, soprattutto con riguardo agli effetti derivanti dall'adeguamento dei registri di stato civile. A completamento del quadro della disciplina, l'INPS interviene ora a regolare amministrativamente la concreta fruizione dei permessi sia con riguardo alle unioni civili tra persone dello stesso sesso sia con riguardo ai conviventi di fatto ([Circolare INPS n. 38/2017](#)).

di Paola Salazar - Avvocato in Milano

Quasi un anno fa - precisamente il 5 giugno 2016 - entrava in vigore la [Legge 20 maggio 2016, n. 76](#) sulle Unioni civili.

Nel corso degli ultimi mesi del 2016 e dei primi mesi del 2017 vi è stato il progressivo adeguamento da parte dell'ordinamento giuridico alla nuova disciplina, soprattutto con riguardo agli effetti derivanti dall'adeguamento dei registri di stato civile anche ai fini dell'accesso alle prestazioni previdenziali riconosciute dall'ordinamento giuridico al "coniuge".

Va tuttavia rammentato che la legge ha di fatto introdotto una disparità di trattamento tra coppie di fatto e persone dello stesso sesso unite civilmente che è apparsa subito dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

La legge che è strutturata in un unico articolo ha infatti voluto dare una netta prevalenza alla regolamentazione delle unioni civili, con estensione - entro certi limiti come si vedrà - anche delle disposizioni della [L. n. 104/1992](#) e del **congedo straordinario** di cui all'[art. 42, D.Lgs. n. 151/2001](#). Mentre ha lasciato non tutelata da questo punto di vista la posizione di coloro che convivano ma non siano uniti civilmente, seppur contemplandone la posizione giuridica nel quadro della nuova disciplina sia che siano dello stesso sesso sia che siano di sesso differente. Come si ricorderà, infatti:

i [commi dall'1 al 35 della L. n. 76/2016](#) sono destinati alle **unioni civili** tra persone dello stesso sesso identificate quale "specifica formazione sociale ai sensi degli [artt. 2 e 3 della Costituzione](#)". Unioni che si formalizzano mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale dello stato civile e alla presenza di due testimoni, attestata mediante certificazione da parte dell'anagrafe nella quale vengono riportati i dati anagrafici delle parti e dei loro testimoni, il regime patrimoniale scelto e la residenza, così come avviene in caso di matrimonio (civile o religioso che sia).

Mentre i commi da 36 a 65 sono destinati alle **convivenze di fatto** intendendosi per tali due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile che possano attestare la stabile convivenza sulla base della dichiarazione anagrafica prevista dall'[art. 4](#), e dall'[art. 13, comma 1, lett. b\) del D.P.R. n. 223/1989](#).

Ora, la [L. n. 76/2016](#) nel precisare all'[articolo 1, comma 20](#), che "Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civili tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso", ha di fatto introdotto una rilevante disparità di trattamento tra gli uniti civilmente dello stesso sesso e i conviventi di fatto.

Perché in favore degli **uniti civilmente dello stesso sesso** l'ordinamento giuridico riconosce, **a decorrere dal 5 giugno 2016 il diritto alle prestazioni pensionistiche e previdenziali** (es. pensione ai superstiti, integrazione al trattamento minimo, maggiorazione sociale, successione iure proprio, successione legittima, etc.) con riguardo a tutte le fattispecie in cui il componente dell'unione civile può essere equiparato al coniuge ([Messaggio INPS n. 5171/2016](#)), mentre per i **conviventi di fatto** un **tale beneficio non è**

ricosciuto. Ciò anche in virtù di una scelta precisa del legislatore che nella [L. n. 76/2016](#) ha preferito identificare una cornice giuridica di riferimento più completa solo per le unioni civili tra persone dello stesso sesso. Al quale ha fatto seguito di recente anche l'adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile ([D.Lgs. n. 5/2017](#)).

Disparità di trattamento che la Corte Costituzionale ha prontamente rilevato proprio con riguardo ad una delle norme di primaria applicazione pratica, ossia l'[art. 33 della L. n. 104/1992](#). Infatti con la [sentenza n. 213/2016](#) la Corte Costituzionale ha ritenuto di porre in evidenza come sia costituzionalmente illegittimo l'[art. 33, comma 3 della L. n. 104/1992](#) nella parte in cui **non include il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari dei permessi di assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità**, in quanto tale esclusione pregiudica la tutela della salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo. Tutela che rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'individuo. E ciò anche in ragione della rilevanza che la convivenza di fatto ha acquisito nell'ordinamento giuridico quale formazione sociale, fonte di diritti e doveri morali e sociali.

A completamento del quadro che il legislatore ha così delineato in materia, l'INPS interviene ora a regolare amministrativamente la concreta fruizione dei permessi nei due diversi ambiti ([Circolare INPS n. 38 del 27 febbraio 2017](#)).

L'istituto precisa in particolare che:

- la parte di un'unione civile, che presti assistenza all'altra parte, può usufruire:

 - dei permessi *ex lege* [n. 104/92](#),
 - del congedo straordinario *ex art. 42, comma 5 D.Lgs. 151/2001*

- il convivente di fatto di cui ai [commi 36 e 37, dell'art. 1, L. n. 76/2016](#) (che può essere sia dello stesso sesso sia di sesso diverso), che presti assistenza all'altro convivente, può usufruire solo:

 - dei permessi *ex lege* [n. 104/92](#).

Con riguardo specifico ai permessi *ex art. 33 L. n. 104/1992*, fermo restando il principio del referente unico, come individuato nella [circolare 155/2010](#) e nella [circolare 32/2012](#), il diritto ad usufruire dei permessi per assistere il disabile in situazione di gravità può essere concesso, in alternativa, al coniuge, alla parte dell'unione civile, al convivente di fatto, al parente o all'affine entro il secondo grado. Inoltre, è possibile concedere il beneficio a parenti o affini di terzo grado qualora i genitori o il coniuge/la parte dell'unione civile/il convivente di fatto della persona con disabilità in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Tuttavia, considerando che tra una parte dell'unione civile e i parenti dell'altra parte non si instaura un rapporto di affinità, dal momento che l'[art. 78 c.c.](#) non è tra le norme espressamente richiamate dalla [L. n. 76/2016](#), la parte di una unione civile può usufruire dei permessi *ex lege* [n. 104/92](#) unicamente nel caso in cui presti assistenza all'altra parte – equiparata al *coniuge* dalla legge - e non nel caso in cui l'assistenza debba essere rivolta ad un parente dell'unito civilmente.

Analogamente, con riguardo alla fruizione del congedo straordinario di cui all'[art. 42 del D.Lgs. n. 151/2001](#), che spetta solo agli uniti civilmente e non ai conviventi di fatto, il congedo può essere fruito solo se si presta assistenza alla "parte" dell'unione civile e non nel caso in cui si voglia prestare assistenza ad un "parente" dell'unito civilmente.

L'INPS ricorda infatti la graduazione nell'ordine di priorità nella fruizione del congedo prevista dalla norma, che può trovare applicazione solo con riferimento al rapporto diretto con l'unito civilmente:

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" ed 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.

[INPS, circolare 27 febbraio 2017, n. 38](#)