

**Modifiche della disciplina relativa al congedo straordinario fino a due anni per assistenza di soggetto con disabilità grave ex art. 42, comma 5, del D.Lgs 151/2001.**

L'art. 4 del D.Lgs. 119/2011 in materia di congedo per assistenza a persona con grave disabilità ha ridefinito gli ambiti di applicazione e le modalità di fruizione dell'istituto modificando la previsione contenuta nell' art.42, comma 5 e seguenti, del D.Lgs. 151/2001. Su tale tema è intervenuto il Dipartimento della Funzione Pubblica che con nota circolare n. 1 del 3/02/2012 ha ulteriormente fornito chiarimenti in ordine ai soggetti legittimati alla fruizione del congedo straordinario, la durata dello stesso e il trattamento economico spettante.

Ai fini della fruizione del congedo la persona assistita di norma non deve essere ricoverata a tempo pieno ed il diritto è subordinato per tutti i soggetti legittimati, tranne che per i genitori, alla sussistenza del requisito della convivenza, soddisfatto anche nel caso in cui la dimora abituale del dipendente e della persona in situazione di disabilità grave siano nello stesso stabile (appartamenti distinti nell'ambito dello stesso numero civico) ma non allo stesso interno. Il requisito della convivenza potrà inoltre ritenersi conforme al dettato della norma anche casi in cui sia attestata, mediante produzione di dichiarazione sostitutiva ai sensi del DPR 445/2000, la dimora temporanea ovvero l'iscrizione nello schedario della popolazione di cui all'art. 32 del DPR 223/1989, pur risultando diversa la residenza del dipendente o della persona con grave disabilità.

In particolare i soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario, entro 60 giorni dalla richiesta, per un periodo, continuativo o frazionato, non superiore a 2 anni sono individuati con il seguente ordine di priorità:

- 1) coniuge o parte unita civilmente convivente della persona in situazione di *handicap grave*;
- 2) padre o madre, anche adottivi o affidatari, della persona in situazione di *handicap grave*, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente;
- 3) uno dei figli conviventi della persona in situazione di *handicap grave*, nel caso in cui il coniuge convivente ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. Si rappresenta che la possibilità di concedere il beneficio ai figli conviventi si verifica nel caso in cui tutti i soggetti menzionati (coniuge convivente ed entrambi i genitori) si trovino in una delle descritte situazioni (mancanza, decesso, patologie invalidanti);
- 4) uno dei fratelli o sorelle conviventi nel caso in cui il coniuge convivente, entrambi i genitori ed i figli conviventi della persona in situazione di *handicap grave* siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. Anche in tale ipotesi, la

possibilità di concedere il beneficio ai fratelli conviventi si verifica solo nel caso in cui tutti i soggetti menzionati (coniuge convivente, entrambi i genitori e tutti i figli conviventi) si trovino in una delle descritte situazioni (mancanza, decesso, patologie invalidanti).

In presenza di queste situazioni, che naturalmente debbono essere tutte documentate, la norma consente di allargare la cerchia dei familiari legittimati a fruire del congedo secondo l'ordine di priorità sopra indicato.

Sul punto il Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiarito che poiché la sequenza dei possibili beneficiari e le condizioni in base alle quali si possa procedere allo "scorrimento" in favore del legittimato di ordine successivo, sono disciplinate espressamente dalla legge, detto ordine non può essere derogato.

E' pertanto preclusa la possibilità accogliere dichiarazioni di rinuncia alla fruizione al fine di far "scattare" la legittimazione del soggetto successivo, né dare rilievo a situazioni di fatto o di diritto che non siano state esplicitamente considerate nella norma (come, ad esempio, la circostanza che il coniuge convivente sia lavoratore autonomo o imprenditore).

Con sentenza n. 203 del 3 luglio 2013, la Corte Costituzionale ha esteso il diritto al congedo a parente o affine entro il terzo grado convivente, esclusivamente in caso di mancanza, decesso o patologie invalidanti degli altri soggetti sopraccitati individuati dall'art. 42, comma 5, del D.Lgs. 151/2001.

Si ritiene opportuno altresì rammentare che patologie invalidanti, in assenza di un'esplicita definizione di legge ai fini della corretta individuazione, sono da ritenersi tali quelle a carattere permanente indicate nell'art. 2, comma 1, lettera d) numeri 1, 2 e 3 del Decreto Interministeriale 278/2000 – Ministro per la Solidarietà di concerto con il Ministro della Sanità, del Lavoro, che di seguito si indicano:

1) patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche;

2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali;

3) patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario;

4) patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva aventi le caratteristiche di cui ai precedenti numeri 1, 2, e 3 o per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richiede il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la potestà.

Al concetto di assenza sono invece da ricondursi, oltre alle situazioni di assenza naturale e giuridica in senso stretto (celibato o stato di figlio naturale non riconosciuto), le situazioni giuridiche ad esse assimilabili, che abbiano carattere stabile e certo, quali il divorzio, la separazione legale e l'abbandono, risultanti da documentazione dell'autorità giudiziaria o di altra pubblica autorità.

L'art. 42, comma 5 bis, del D.Lgs. 151/2001 come da ultimo modificato introduce il principio del "referente unico", stabilendo che il congedo straordinario non possa essere riconosciuto a più dipendenti per l'assistenza alla medesima persona in situazione di handicap grave, con l'unica eccezione dei genitori, anche adottivi, del minore in situazione di grave disabilità.

L'effetto della individuazione del "referente unico" è che durante il periodo non lavorativo del dipendente che fruisce del congedo straordinario, nessuno dei genitori o affidatari o dei fratelli può avvalersi dei permessi giornalieri previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 33 della Legge n. 104/1992 o del prolungamento del congedo parentale (art. 33, comma 1, D.Lgs. 151/2001).

Il Dipartimento della Funzione Pubblica conferma altresì che la durata massima del congedo straordinario è quella di due anni nell'arco della vita lavorativa del dipendente cui è accordata la fruizione del beneficio. Trattandosi di un limite massimo individuale globale ricomprende anche i permessi per gravi e documentati motivi familiari fruiti ai sensi dell'art. 4, comma 2, della Legge 53/2000 in base al quale i dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati possono richiedere, per gravi e documentati motivi familiari, fra i quali le patologie sopracitate, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni. Durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa. Il congedo non è computato nell'anzianità di servizio né ai fini previdenziali, fatta salva la possibilità per il dipendente interessato di procedere al riscatto, ovvero al versamento dei relativi contributi, calcolati secondo i criteri della prosecuzione volontaria

I riflessi che ne derivano dal combinato disposto degli artt. 4, comma 2, della L. 53/2000 e dell'art. 42 del D. Lgs 151/2001 sono rilevanti ai fini della fruizione del beneficio, infatti a un dipendente che nel corso del tempo avesse fruito ad esempio di un periodo di 1 anno e 1 mese di permessi, anche non retribuiti ai sensi citato art. 4 della Legge 53/2000, la fruizione del congedo straordinario di cui all'art. 42 del D.Lgs. 151/2001 potrà essere riconosciuta solo nel limite massimo di 11 mesi.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha inoltre precisato che il trattamento economico in godimento al dipendente che si avvale dei benefici previsti dalla norma ai sensi dell'art. 42, comma 5 ter, del D.Lgs. 151/2001 è pari all'ultima retribuzione mensile percepita ma con riferimento esclusivamente alle voci fisse e continuative e con esclusione degli emolumenti variabili.

I periodi di congedo straordinario ex art. 42 del D.Lgs 151/2001 non sono computabili ai fini della maturazione delle ferie, tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto e fine servizio ma sono utili ai fini pensionistici.

Si precisa che tra un periodo e l'altro di fruizione del congedo è necessaria l'effettiva ripresa del servizio, che durante il suddetto congedo i beneficiari non potranno svolgere alcun tipo di attività lavorativa e da ultimo che in caso di part-time verticale la durata del congedo deve essere riproporzionata.

Si rappresenta infine che ai sensi dell'art. 1, comma 20, della Legge 76/2016 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;

- la sentenza n. 213 del 5 luglio 2016 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.33, comma 3, della legge 104/1992 nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con disabilità in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine di secondo grado.

Pertanto allo stato la parte di una unione civile, che presti assistenza all'altra parte, può usufruire sia dei permessi ex lege n. 104/92 che del congedo straordinario ex art. 42, comma 5 D.Lgs.151/2001 mentre il convivente di fatto di cui ai commi 36 e 37, dell'art. 1, della legge n. 76/ 2016, che presti assistenza all'altro convivente, può usufruire unicamente di permessi ex lege n. 104/92.

La Responsabile  
Antonella Pellegrino