DECRETO LEGISLATIVO N. 119 DEL 18 LUGLIO 2011 - MODIFICA ALLA DISCIPLINA IN MATERIA DI CONGEDI E PERMESSI PER L'ASSISTENZA A DISABILI IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ – CIRCOLARE INPS

Come è noto, sulla Gazzetta Ufficiale n. 173 del 27 luglio 2011 è stato pubblicato il Testo del decreto legislativo n. 119 del 18 luglio 2011, "Attuazione dell'art. 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi". Il decreto legislativo è entrato in vigore l'11 agosto 2011.
Il suddetto decreto apporta modifiche alla normativa relativa ai congedi ed ai permessi per l'assistenza alle persone in situazione di disabilità grave.
In particolare:

- l'articolo 3 modifica l'articolo 33, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, al fine di chiarire che il diritto al prolungamento del congedo, comunque entro il compimento dell'ottavo anno di vita del bambino, spetta alla madre lavoratrice o, in alternativa, al padre lavoratore, per ogni minore disabile in situazione di gravità per un periodo massimo non superiore a tre anni, comprendente i periodi di cui all'art.32 del d.lgs.151/2001. Inoltre, si prevede che il prolungamento del congedo spetta anche se il bambino è ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati se i sanitari chiedono la presenza del genitore;
- l'art. 4 interviene sull'art. 42, comma 2, del decreto legislativo n. 151/2001 eliminando la condizione che imponeva la fruizione dei permessi "successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino con handicap in situazione di gravità". Inoltre il medesimo art. 4, sostituendo il comma 5 dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151/2001, ridefinisce la platea dei beneficiari e prevede un ordine di priorità tra gli stessi, in ossequio ai nuovi orientamenti assunti dalla Corte costituzionale in materia di soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario.

Viene stabilito, altresì, che il congedo e i permessi di cui all'art. 33 della legge n. 104/92 non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona disabile in situazione di gravità (art. 42 sopracitato, comma 5-bis).
Si chiarisce, inoltre, che l'indennità dovuta durante il periodo di congedo straordinario deve essere calcolata con riferimento alle voci fisse e continuative dell'ultima retribuzione (art. 42, comma 5-ter).
Nel comma successivo, la nuova disposizione normativa precisa che i soggetti i quali fruiscono dei congedi straordinari per un periodo continuativo non superiore a sei mesi, hanno diritto ad usufruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo senza, però, il riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa (art. 42, comma 5-quater).
Infine, i periodi di congedo straordinario non rilevano ai fini della maturazione di ferie, tredicesima mensilità e trattamento di fine rapporto (art. 42, comma 5-quinquies).

- l'art. 6 apporta modifiche all'art. 33, comma 3, della legge n. 104/92 restringendo la platea dei lavoratori dipendenti che hanno diritto a prestare assistenza nei confronti di più persone disabili in situazione di gravità. Introduce, inoltre, il comma 3-bis, prevedendo l'obbligo, per il dipendente che usufruisce dei permessi per assistere persona residente in un comune situato a distanza superiore a150 Km rispetto a quello di residenza del lavoratore, di attestare, con titolo di viaggio o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

L'INPS, con la circolare n. 32 del 6/3 u.s., fornisce istruzioni operative in merito alle disposizioni introdotte dagli articoli 3, 4, e 6 del citato decreto legislativo n. 119/2011.
Nel rinviare per completezza di informazione alla nota suddetta, che provvediamo ad inserire in area riservata ed internet, si riportano, di seguito, gli aspetti salienti della stessa.

PROLUNGAMENTO DEL CONGEDO PARENTALE

L'art. 3 del decreto legislativo n. 119/2011 ridefinisce le modalità di fruizione del prolungamento del congedo parentale.

Alla luce di tale disposto normativo, pertanto:

- i genitori, anche adottivi, con bambini fino a tre anni di età hanno la possibilità di fruire, in alternativa, dei tre giorni di permesso, ovvero delle ore di riposo giornaliere, ovvero del prolungamento del congedo parentale;
- i genitori, anche adottivi, con bambini oltre i tre anni e fino agli otto anni di vita possono beneficiare, in alternativa, dei tre giorni di permesso, ovvero del prolungamento del congedo parentale;
- i genitori, anche adottivi, con figli oltre gli otto anni di età possono fruire dei tre giorni di permesso mensile.

Infine, si chiarisce che i giorni fruiti, fino all'ottavo anno di età del bambino, a titolo di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale non possono superare in totale i tre anni.

CONGEDO STRAORDINARIO

L'art. 4 nel sostituire il comma 5, dell'art. 42, del decreto legislativo. n. 151/2001 ridefinisce criteri e modalità per la concessione del congedo straordinario, come segue:

SOGGETTI AVENTI DIRITTO

I beneficiari usufruiscono del congedo straordinario, secondo il seguente ordine:

a. il coniuge convivente della persona disabile in situazione di gravità;
b. 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;
c. uno dei figli conviventi della persona disabile in situazione di gravità, nel caso in cui il coniuge convivente ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. Si precisa, al riguardo, 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);
d. uno dei fratelli o sorelle conviventi nel caso in cui il coniuge convivente, entrambi i genitori ed i figli conviventi del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

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).

Per quanto concerne la "mancanza", essa deve essere intesa non solo come situazione di assenza naturale e giuridica (celibato o stato di figlio naturale non riconosciuto), ma deve ricomprendere anche ogni altra condizione ad essa giuridicamente assimilabile, continuativa e debitamente certificata dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità, quale: divorzio, separazione legale o abbandono.

In tale ipotesi il richiedente dovrà indicare gli elementi necessari per l'individuazione dei provvedimenti, ovvero produrre la dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000.

Ai fini dell'individuazione delle patologie invalidanti, sono da prendere a riferimento soltanto quelle, a carattere permanente, indicate dall'art. 2, comma 1, lettera d), numeri 1, 2 e 3 del Decreto Interministeriale n. 278 del 21 luglio 2000 (Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della L. 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari), che individua le ipotesi in cui è possibile accordare il congedo per gravi motivi di cui all'art. 4, comma 2, della legge n. 53 del 2000.

REFERENTE UNICO

Il nuovo comma 5-bis dell' art. 42 del decreto legislativo n. 151/2001 estende anche al congedo straordinario il principio del "referente unico" già introdotto dall'art. 24 della legge n. 183/2010 per i permessi ex lege 104/92. Pertanto, viene stabilito che:

- il congedo straordinario di cui all' art. 42 citato ed i permessi di cui all'art. 33 della legge n. 104/92 non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona disabile in situazione di gravità;
- qualora per l'assistenza ad una persona disabile in situazione di gravità risulti già esistente un titolare di permessi ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/92, un eventuale periodo di

congedo straordinario potrà essere autorizzato solo in favore dello stesso soggetto già fruitore dell'altro beneficio. Il nuovo comma 5-bis, prevede specifiche disposizioni in deroga a favore dei genitori. Infatti, ai genitori, anche adottivi, di figli disabili in situazione di gravità viene riconosciuta la possibilità di fruire di entrambe le tipologie di benefici per lo stesso figlio anche alternativamente, fermo restando che nel giorno in cui un genitore fruisce dei permessi, l'altro non può utilizzare il congedo straordinario. La fruizione di tali benefici deve intendersi alternativa, trattandosi di istituti rispondenti alle medesime finalità di assistenza al disabile in situazione di gravità.

DURATA DEL CONGEDO STRAORDINARIO

Il comma 5-bis dell'art. 42, del decreto legislativo n. 151/2001 precisa che "il congedo fruito ai sensi del comma 5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa".

Pertanto, dovendosi considerare il congedo straordinario compreso nell'ambito massimo di due anni nell'arco della vita lavorativa, si chiarisce, a titolo esemplificativo, che utilizzati i due anni, ad esempio per il primo figlio, il genitore avrà esaurito anche il limite individuale per "gravi e documentati motivi familiari".

In tale caso il congedo straordinario potrà essere fruito, oltre che dall'altro genitore, anche, nei casi previsti dalla legge, dal coniuge, dai figli o dai fratelli del soggetto con handicap grave (es. il secondo figlio disabile), naturalmente con decurtazione di eventuali periodi dagli stessi utilizzati a titolo di congedo per gravi e documentati motivi familiari.

Si chiarisce, altresì, che, trattandosi di limite massimo individuale, ad un lavoratore o una lavoratrice che nel tempo avesse fruito (anche per motivi non riguardanti il disabile in situazione di gravità), ad es., di un anno e quattro mesi di permessi anche non retribuiti "per gravi e documentati motivi familiari", il congedo straordinario di cui trattasi potrà essere riconosciuto solo nel limite di otto mesi.

MISURA DELLA PRESTAZIONE

Il nuovo comma 5-ter dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151/2001 stabilisce che il richiedente il congedo straordinario ha diritto a percepire un' indennità corrispondente all'ultima retribuzione, ma con riferimento esclusivamente alle voci fisse e continuative del trattamento.

Pertanto, l'indennità, è corrisposta nella misura dell'ultima retribuzione percepita e cioè quella dell'ultimo mese di lavoro che precede il congedo, esclusi gli emolumenti variabili della retribuzione. Il tetto massimo complessivo dell'indennità per congedo straordinario e del relativo accredito figurativo è rivalutato annualmente secondo gli indici Istat.

Ai sensi del successivo comma 5-quater la fruizione di un periodo di congedo straordinario continuativo non superiore a sei mesi, matura il diritto a fruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo, senza il riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa.

Il comma 5-quinquies stabilisce che i periodi di congedo straordinario non sono computati ai fini della maturazione di ferie, tredicesima e trattamento di fine rapporto, ma, essendo coperti da contribuzione figurativa, sono validi ai fini del calcolo dell'anzianità assicurativa.

PERMESSI PER L'ASSISTENZA A PIÙ PERSONE DISABILI IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ

L'art. 6 del decreto legislativo n. 119/2011 restringe la platea dei destinatari dei permessi per l'assistenza nei confronti di più persone disabili in situazione di gravità.

Tale disposizione va intesa nel senso che il cumulo di più permessi in capo allo stesso lavoratore è ammissibile solo a condizione che il familiare da assistere sia il coniuge o un parente o un affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora uno dei genitori o il coniuge della persona disabile in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni o siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

DOCUMENTAZIONE NECESSARIA IN CASO DI DISTANZA DALLA RESIDENZA DELLA PERSONA DA ASSISTERE SUPERIORE A 150 KM

L'art. 6, comma 1, lettera b, del decreto legislativo n. 119/2011, introduce l'obbligo per il dipendente che usufruisce dei permessi per assistere persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 Km rispetto a quello della sua

residenza, di attestare con titolo di viaggio o altra documentazione idonea il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.
Pertanto, il soggetto che fruisce dei permessi deve provare di essersi effettivamente recato, nei giorni di fruizione degli stessi, presso la residenza del familiare da assistere, mediante l'esibizione del titolo di viaggio o altra documentazione idonea.
Conseguentemente, a titolo esemplificativo, dovrà essere preferito l'uso di mezzi di trasporto pubblici quali aerei, treni, autobus, ecc…, in quanto consentono di esibire al datore di lavoro il titolo di viaggio.
Sempre in riferimento all'onere della prova, in via del tutto residuale e nell'ipotesi dell'impossibilità o non convenienza dell'uso del mezzo pubblico, l'utilizzo del mezzo privato dovrà tener conto della necessità di munirsi di idonea documentazione comprovante l'effettiva presenza in loco.
Tale documentazione dovrà essere esibita al datore di lavoro che ha il diritto/dovere di concedere i permessi nell'ambito del singolo rapporto lavorativo.
Per la fruizione dei permessi per assistere un familiare disabile in situazione di gravità, residente in comune distante oltre i 150 Km da quello di residenza del lavoratore, è rilevante, ai fini della distanza da dichiarare, la dimora temporanea accertata d'ufficio previa indicazione da parte dell'interessato degli elementi indispensabili per il reperimento di tale dato, ovvero prodotta dallo stesso mediante dichiarazione sostitutiva ai sensi del citato D.P.R. n. 445/2000.

L'assenza non può essere giustificata a titolo di permesso ex lege 104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro la idonea documentazione prevista.

REQUISITI OGGETTIVI PER IL RICONOSCIMENTO DEI PERMESSI E DEL CONGEDO STRAORDINARIO

Eccezioni

La nuova normativa (art. 3, comma 1, lett. a ed art. 4, comma 1, lett. b del decreto legislativo n. 119/2011), nel ribadire l'assenza di ricovero a tempo pieno della persona disabile in situazione di gravità quale presupposto per la concessione sia dei permessi ex lege 104/92 sia del congedo straordinario, introduce le seguenti eccezioni:

- i genitori possono fruire del prolungamento del congedo parentale (art. 33, decreto legislativo n. 151/2001) nell'ipotesi di ricovero di un disabile in situazione di gravità, qualora sia richiesta dai sanitari la presenza del genitore;
- gli aventi diritto possono fruire del congedo straordinario (art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001) nell'ipotesi di ricovero di un disabile in situazione di gravità qualora sia richiesta dai sanitari la presenza del familiare.

Per ricovero a tempo pieno è da intendersi quello, per le intere ventiquattro ore, presso strutture ospedaliere o simili, pubbliche o private, che assicurano assistenza sanitaria continuativa.
Fanno altresì eccezione al requisito della assenza del ricovero a tempo pieno sia per quanto concerne i suddetti permessi (prolungamento del congedo parentale, riposi orari, permessi giornalieri) sia relativamente al congedo straordinario:

- l'interruzione del ricovero a tempo pieno per necessità del disabile in situazione di gravità di recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie appositamente certificate;
- il ricovero a tempo pieno di un disabile in situazione di gravità in stato vegetativo persistente e/o con prognosi infausta a breve termine;
- il ricovero a tempo pieno di un soggetto disabile in situazione di gravità per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare, ipotesi precedentemente prevista per i soli minori.

CONVIVENZA

Il requisito della convivenza, richiesto per la fruizione del congedo straordinario, sarà accertato d'ufficio previa indicazione da parte dell'interessato degli elementi indispensabili per il reperimento dei dati inerenti la residenza anagrafica, ovvero l'eventuale dimora temporanea (iscrizione nello schedario della popolazione temporanea di cui all'art.32 D.P.R. n. 223/89), ove diversa dalla dimora abituale (residenza) del dipendente o del disabile. In alternativa

all'indicazione degli elementi di cui sopra, l'interessato ha facoltà di produrre una dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 445/2000.

ASPETTI FINALI

Il lavoratore decade dal diritto a fruire dei tre giorni di permessi mensili qualora venga accertato l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dello stesso diritto.

Il richiedente i permessi o il congedo deve comunicare entro 30 giorni dall'avvenuto cambiamento, le eventuali variazioni delle notizie o delle situazioni accertate d'ufficio al momento della richiesta o contenute in dichiarazioni sostitutive prodotte dallo stesso, indicando in tal caso gli elementi necessari per il reperimento delle variazioni, ovvero producendo una nuova dichiarazione sostitutiva.

Resta fermo quanto previsto dall'art. 76 del d.P.R. n. 445 del 2000 secondo cui "chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso (…) è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia".