

VISTO agli atti
Salerno, il 8 AGO. 2019
IL PROCURATORE GENERALE
Leonida Primicerio



45



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA, DEL PERSONALE E DEI SERVIZI
Direzione Generale del Personale e della Formazione
UFFICIO IV – Reparto Aspettative

Discolare n. 8/2019

- Alla Corte Suprema di Cassazione
- Alla Procura Generale presso la Corte Suprema di Cassazione
- Alla Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo
- Al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche
- Alla Scuola Superiore della Magistratura
- Alle Corti di Appello
- Alle Procure Generali della Repubblica presso le Corti di Appello
- Ai Commissari regionali per la liquidazione degli usi civici

OGGETTO: Congedo retribuito per l'assistenza a familiari affetti da handicap grave per un periodo massimo di due anni ai sensi dell'art. 42, comma 5, del D. Lgs. 151/2001 e successive modificazioni ed integrazioni.

Con sentenza n. 232 del 7 dicembre 2018 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale in data 12 dicembre 2018 n. 49) la Corte Costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art.42, comma 5 del decreto legislativo 26.03.2001, n. 151 (testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art.15 della legge 8.03.2000 n.53), nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, il figlio che, al momento della presentazione della richiesta del congedo, ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità 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".

Pertanto la Corte Costituzionale - che con le note sentenze n. 233/2005, n. 258/2007, n. 19/2009 e 203/2013 (già recepite nel testo attualmente vigente della norma in oggetto) aveva esteso il beneficio in parola, in presenza di determinate condizioni, rispettivamente ai fratelli e alle sorelle, in via prioritaria al coniuge convivente, ai genitori anche adottivi e ai parenti ed affini entro il terzo grado - ha ulteriormente ampliato la platea dei soggetti legittimati a fruire dell'istituto de quo.

Ed invero, sulla base del principio sopra esposto, beneficiario del congedo in argomento può essere anche il figlio che al momento della presentazione della domanda volta ad ottenere il benefi-

cio ancora non conviva con il genitore disabile ma che provveda ad istaurare detta convivenza entro l'inizio del periodo di congedo e a conservarla durante tutta la durata dello stesso; ciò nel caso in cui siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti: il coniuge convivente, entrambi i genitori anche adottivi, i figli conviventi, i fratelli e le sorelle conviventi i parenti o affini entro il terzo grado conviventi.

Ciò posto, alla luce di questo ulteriore ampliamento della platea dei soggetti legittimati a godere delle agevolazioni di che trattasi, si ritiene opportuno, ai fini della semplificazione e dello snellimento dell'azione amministrativa eliminare alcuni passaggi che appesantiscono la procedura e sono superflui, conservando invece ogni incombente che garantisca l'applicazione uniforme del beneficio e la corretta fruibilità dello stesso per coloro che risultino effettivamente in possesso dei requisiti previsti dalla norma de qua.

Pertanto, su impulso e d'intesa con l'Ufficio Centrale del Bilancio presso questo Ministero e tenuto, altresì conto della modalità di gestione del congedo retribuito in parola da parte della generalità degli altri Ministeri (Amministrazioni Centrali del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, del Ministero della Difesa – Direzione Generale per il personale civile, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero per i Beni Culturali e le Attività Culturali con riferimento ai relativi enti periferici) si invitano gli Uffici di appartenenza dei dipendenti interessati a voler seguire **a decorrere dal 1° settembre 2019** le seguenti indicazioni in merito alla procedura di concessione dei benefici di cui al citato art. 42 comma 5.

La nuova procedura consentirà una semplificazione dell'iter in parola non richiedendo ulteriori trasmissioni di atti a questo Ministero da parte degli Uffici di appartenenza fatta eccezione che per la domanda iniziale del dipendente e la comunicazione della causa di cessazione **definitiva** (non delle cause di sospensione o interruzione) del beneficio (raggiungimento del limite massimo dei due anni o decesso del congiunto disabile).

Con riferimento alle istanze volte ad ottenere il riconoscimento del diritto alla fruizione del congedo retribuito ex art 42 comma 5 del D. Lgs. 151/2001 (sia di coloro che presentano richiesta per la prima volta sia di coloro che hanno già fruito in passato del beneficio e chiedono altri giorni di congedo non avendo raggiunto il limite massimo dei due anni di fruizione dell'agevolazione) che perverranno al Ministero **a far data dal 1° settembre 2019**, questa Direzione Generale emetterà il provvedimento generale di riconoscimento di tale diritto, previa verifica dei presupposti normativi.

Una volta che sia stata accolta la domanda da parte di questa Amministrazione ed emesso il relativo provvedimento, i periodi di congedo fruiti da ciascun dipendente (periodi interi o in modalità frazionata) verranno comunicati alle competenti Ragionerie Territoriali dello Stato **direttamente** dagli Uffici di appartenenza del dipendente medesimo, tramite nota di cui si allega un esempio (all. 1).

Gli uffici di appartenenza nel mese di gennaio di ogni anno forniranno unicamente uno schema riassuntivo delle assenze – il numero complessivo di giorni di congedo fruiti da ciascun dipendente nel corso dell'anno precedente (1° gennaio – 31 dicembre), secondo il *form* allegato (all. 2).

L'interessato è tenuto a certificare attraverso idonea documentazione ovvero attraverso apposite dichiarazioni sostitutive rese ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445 del 2000 la sussistenza delle condizioni che legittimano la fruizione delle agevolazioni. In proposito si rammenta che, secondo quanto previsto dall'art. 76 del predetto DPR: "Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso (...) nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia.

Le istanze volte ad ottenere il nulla osta alla concessione del congedo in parola dovranno essere inoltrate a questa Amministrazione centrale unicamente mediante l'allegato modulo che dovrà essere compilato in ogni sua parte e corredato dalla documentazione necessaria in esso indicata (all. 3). I moduli saranno disponibili anche sul sito del Ministero della Giustizia al link https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_4_3.page.

Il dipendente dovrà comunicare tempestivamente il mutamento o la cessazione della situazione di fatto o di diritto che comporta il venir meno della titolarità dei benefici e dovrà aggiornare la documentazione prodotta a supporto dell'istanza quando ciò si renda necessario e, in ogni caso, ogni sei mesi.

Allorché vengano meno i presupposti per la concessione del beneficio a causa del raggiungimento del limite massimo dei due anni o del decesso del congiunto disabile, l'Ufficio di appartenenza dovrà notificare questa Direzione Generale.

Si rinvia, in ogni caso, per specifiche istruzioni relative alla tematica del beneficio ex art. 42 comma 5 del D. Lgs. 151/2001 alle Circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 13 del 6 dicembre 2010 e n. 1 del 3 febbraio 2012 (che si allegano in copia, all. 4 e 5) istruzioni, peraltro, già in linea di massima conosciute dagli Uffici anche in relazione alla circostanza che vari aspetti del congedo in questione sono in comune con il godimento dei 3 giorni di permesso mensile ai sensi dell'art. 33, comma 3 della legge 104/1992.

L'Ufficio IV di questa Direzione Generale rimane a disposizione per eventuali chiarimenti ed informazioni anche in ordine ai dati relativi ai periodi di congedo già fruiti dai dipendenti, indicando quale referenti: il funzionario giudiziario Tiziana Saccomanno e gli assistenti giudiziari Sara Mattei e Lorella Bardi che risponderanno ad eventuali quesiti dalle ore 11,00 alle ore 13,00, rispettivamente, ai seguenti numeri telefonici: 06/68852734 – 06/68852916 – 06/68852771).

Roma, 6 AGO, 2019

IL DIRETTORE GENERALE
Alessandro Leopizzi



Allegato n. 1



TRIBUNALE ORDINARIO DI _____

Alla Ragioneria Territoriale di

OGGETTO:, **cancelliere esperto area II F3.**
Congedo retribuito ex art. 42, comma 5, D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151

Con PDG.....(che si allega in copia) è stato riconosciuto il diritto di.....nato a..... area II – F3. in servizio presso il Tribunale di a fruire del congedo retribuito, ai sensi degli artt. 42, comma 5, del D. Lgs. n. 151/2001 e successive modificazioni ed integrazioni per assistere il familiare.....affetto da handicap in situazione di gravità.

Si comunicano, per gli adempimenti di competenza, i giorni / periodi in cui il dipendente, su sua richiesta in data.....ha fruito del congedo in parola sulla base del citato PDG :

Roma,

Il Capo dell'Ufficio / Il Dirigente Amministrativo

Allegato n. 2

MODELLO PER COMUNICAZIONE ANNUALE DELLE ASSENZE DEI DIPENDENTI EFFETTUATE AL FINE DI USUFRUIRE DEI BENEFICI DI CUI ALL'ART 42 COMMA 5 DEL D. LGS. 151/2001

NOME	COGNOME	PERIODI
TOTALE GIORNI FRUITI NELL'ANNO.....		

NOME	COGNOME	PERIODI
TOTALE GIORNI FRUITI NELL'ANNO.....		

NOME	COGNOME	PERIODI
TOTALE GIORNI FRUITI NELL'ANNO.....		

Allegato n. 3

**ISTANZA VOLTA AD OTTENERE IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO A FRUIRE DEL CONGEDO EX
ART. 42 COMMA 5 DEL D. LGS. 151/2001 PER ASSISTERE IL SEGUENTE CONGIUNTO***

[Il/la sottoscritto/a _____
nato/a _____ il _____ residente a
_____ in via/piazza _____
dipendente dell'Amministrazione giudiziaria con il profilo di _____ in servizio
presso _____

CHIEDE

il riconoscimento del diritto a fruire del congedo ai sensi dell'art. 42, comma 5, D. Lgs. 151/2001 e successive modificazioni ed integrazioni per assistere il seguente congiunto*

_____ nato/a _____
_____ il _____ residente
a _____ in via/piazza _____

* specificare se trattasi di rapporto di coniugio o altrimenti il grado di parentela o affinità

NELLA FORMA DELLA DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI CERTIFICAZIONE E ATTO DI NOTORIETA' AI SENSI DEGLI ARTT. 46 E 47 DEL DPR 445/2000 (Allega a tal fine fotocopia del proprio documento di identità) DICHIARA PRELIMINARMENTE:

Di essere consapevole che:

- Le agevolazioni dirette a favorire l'assistenza di un congiunto con disabilità in situazione di gravità da parte del lavoratore sono uno strumento di assistenza al disabile e, pertanto, il riconoscimento delle agevolazioni stesse postula la conferma dell'impegno, morale prima ancora che giuridico, a prestare effettivamente la propria opera di assistenza;
- La possibilità di fruire di queste agevolazioni comporta un onere per l'amministrazione e un impegno di spesa pubblica che lo Stato e la collettività sopportano solo per l'effettiva tutela del disabile;
- L'esercizio abusivo da parte del lavoratore dei diritti riconosciutigli ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D. Lgs n. 151/2001 costituisce giusta causa ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2119 c.c., integra gli estremi della responsabilità disciplinare punibile anche con il licenziamento senza preavviso, ai sensi dell'art. 55-quater del D. Lgs. 165/2001 e impone all'Amministrazione l'obbligo di denunciare i fatti

all’Autorità giudiziaria per ogni valutazione inerente la sussistenza di eventuali estremi di reato;

Di impegnarsi a:

- Comunicare tempestivamente ogni variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegue la perdita della legittimazione alle agevolazioni;
- Aggiornare la documentazione prodotta a supporto dell’istanza quando ciò si renda necessario, anche a seguito di specifica richiesta dell’amministrazione;

Di essere a conoscenza:

- Della decadenza delle agevolazioni eventualmente concesse, qualora l’Amministrazione, a seguito di controlli, riscontri la non veridicità di quanto dichiarato ex art. 75 del DPR 445/2000;
- Delle sanzioni penali previste in caso di dichiarazione mendace e di uso di dichiarazioni contenenti dati non conformi al vero ex art 76 del DPR 445/2000;
- Del fatto che le informazioni fornite saranno trattate, anche con strumenti informatici dall’Amministrazione unicamente per l’assolvimento dei propri scopi istituzionali e nel rispetto del principio di pertinenza, esclusivamente nell’ambito del procedimento per il quale le dichiarazioni sono state rese;

Di essere consapevole, inoltre, che:

- nel caso di fruizione del congedo in modalità frazionata affinché non vengano computati a titolo di congedo i festivi, le domeniche e i sabati (nel caso di articolazione dell’orario di lavoro su cinque giorni) che cadono tra un periodo e l’altro di congedo è necessario che vi sia l’effettiva ripresa di servizio (o la malattia propria o del proprio figlio) in detto intervallo temporale.
- la legge ha direttamente ed espressamente indicato l’ordine dei soggetti possibili beneficiari stabilendo le condizioni in cui si può scorrere in favore del legittimato di ordine successivo. Pertanto tale ordine non è derogabile. Per l’individuazione degli aventi diritto è quindi necessario che i soggetti direttamente obbligati all’assistenza siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti (patologie invalidanti specificate nella pagina seguente). Per tale ordine cfr il paragrafo n. 2 della Circolare n. 49 del 5 aprile 2019 emessa dall’INPS (che si allega) alla luce della sopra citata sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018.
- il congedo, fruibile a periodi interi o in modalità frazionata **non può superare il limite massimo di due anni** computando sia i **periodi di congedo fruiti** allo stesso titolo o a titolo di aspettativa per gravi motivi ai sensi degli artt. 4, commi 2 e 4, legge 8.3.2000 n.53, e 42

comma 3 del CCNL comparto Funzioni Centrali sottoscritto il 12 febbraio 2018 dal dipendente nei confronti del familiare disabile in parola ed anche nei confronti di altri familiari disabili o per se stesso nell'intero arco della vita lavorativa sia i periodi di congedo fruiti da altri familiari allo stesso titolo o a titolo di aspettativa per gravi motivi ai sensi dei predetti artt. 4, commi 2 e 4, legge 8.3.2000 n.53, e 42 comma 3 nei confronti del medesimo soggetto portatore di handicap.

Al riguardo, barrare le caselle e compilare solo gli spazi che interessano

- Al riguardo dichiara che ha già usufruito per se stesso o nei confronti di altri familiari disabili dei seguenti periodi di congedo retribuito aspettativa per gravi motivi ai sensi degli artt. 4, commi 2 e 4, legge 8.3.2000 n.53, e 42 comma 3 del CCNL comparto Funzioni Centrali sottoscritto il 12 febbraio 2018: _____
- dichiara che hanno già usufruito nei confronti dello stesso familiare disabile altri familiari (il coniuge e/o altri parenti e/o affini entro il terzo grado) dei seguenti periodi di congedo retribuito e/o aspettativa per gravi motivi ai sensi degli artt. 4, commi 2 e 4, legge 8.3.2000 n.53, e 42 comma 3 del CCNL comparto Funzioni Centrali sottoscritto il 12 febbraio 2018: _____

N.B.: gli eventuali periodi indicati vanno presi in considerazione dagli uffici di appartenenza del dipendente in quanto si computano ai fini del raggiungimento del limite massimo dei due anni di fruibilità del beneficio

DICHIARA SEMPRE NELLA FORMA DELLA DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI CERTIFICAZIONE E ATTO DI NOTORIETA' AI SENSI DEGLI ARTT. 46 E 47 DEL DPR 445/2000

- che il familiare da assistere è nelle condizioni previste dall'art. 3, comma 3, legge 104/1992.
- Allega copia conforme all'originale, completa in ogni sua parte ad eccezione della diagnosi, del verbale della Commissione medico – legale prevista dall'art. 4 della Legge 104/1992 (o certificazione provvisoria rilasciata dal medico specialista nella patologia denunciata in servizio nella ASL di appartenenza dell'interessato ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge 423/1993) attestante la gravità dell'handicap ai sensi del predetto art. 3, comma 3. Il verbale deve essere stato convalidato dall'INPS ai sensi dell'art. 20 della Legge 102/2009 (anteriormente a detta legge occorre che sul verbale de quo sia apposta la convalida della Commissione Medica di Verifica).
- che tra i soggetti legittimati, in ordine di priorità **il/la sottoscritto/a è il referente unico, ovvero l'unico familiare in grado di prestare assistenza** al congiunto in stato di grave disabilità in quanto, gli altri familiari dell'assistito: coniuge, padre e madre, anche adottivi, sono mancanti/deceduti/affetti da patologia invalidanti.
- Per il/i soggetto/i affetto/i da patologia invalidante allega documentazione medica in originale attestante la patologia invalidante quale stato morboso riconducibile in modo espresso ed univoco ad una delle fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), numeri 1, 2, 3 e 4 del Decreto Interministeriale n. 278 del 21 luglio 2000.

Nota: elenco delle patologie di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) numeri 1, 2, 3 e 4 del D.I. n. 278 del 2000:

- 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.
- ha ottenuto il provvedimento di concessione dei tre giorni di permesso mensile ai sensi dell'art. 33, comma 3 della L. 104/1992 (che allega in copia).

Barrare le caselle che interessano

Deve assistere il seguente congiunto* v. sopra _____

È CONVIVENTE con il congiunto disabile al seguente indirizzo:

nota: il requisito della convivenza non deve necessariamente sussistere nel caso in cui il congiunto da assistere sia il/la figlio/a del dipendente

NB: la casella che segue deve essere compilata **solo** nell'ipotesi che il dipendente richieda di fruire del congedo per assistere il **GENITORE**:

NON E' ANCORA CONVIVENTE con il genitore disabile in situazione di gravità (cfr sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018) **MA PROVVEDERA' AD INSTAURARE LA CONVIVENZA CON IL PROPRIO GENITORE AFFETTO DA GRAVE DISABILITA'** al seguente indirizzo _____ entro l'inizio del periodo di congedo ex art. 42 comma 5 del D. Lgs 151/2001 di cui intende fruire (periodo che, una volta ottenuto il provvedimento di riconoscimento del diritto a fruire del congedo medesimo da parte di questa Direzione Generale comunicherà al proprio Ufficio di appartenenza) e a conservarla per tutta la durata dello stesso; **sono, inoltre, mancanti/deceduti/affetti da patologie invalidanti il coniuge convivente, il padre e la madre, anche adottivi, i figli conviventi, i fratelli e le sorelle conviventi, i parenti e affini entro il terzo grado conviventi.**

nota: con riferimento al requisito della convivenza - come chiarito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica con la Circolare n. 1 del 3 febbraio 2012 - il requisito della concomitanza della residenza anagrafica e della

Che la propria famiglia di origine era così composta: _____

- Che il familiare da assistere **NON E'** ricoverato a tempo pieno presso strutture sanitarie o istituti specializzati
- Che il familiare da assistere **E'** ricoverato a tempo pieno presso strutture sanitarie o istituti specializzati, ma le strutture medesime attestano la necessità della assistenza continua da parte del dipendente nei confronti del familiare disabile, come da documentazione della struttura che si allega.
- Che l'assistito **NON** presta attività lavorativa
- Che l'assistito **presta attività lavorativa** ma **NON** durante il periodo dell'assistenza in quanto _____

Allega, inoltre la **dichiarazione da parte del disabile** rilasciata ai sensi dell'art. 47 del D. P. R. n. 445 del 28/12/2000 (qualora il disabile non sia in condizioni di fare dichiarazioni, le stesse potranno essere rese dal dipendente che attesterà detta incapacità) corredata di copia di un documento di riconoscimento del dichiarante concernente:

- la composizione della propria famiglia d'origine;
- che non è ricoverato a tempo pieno presso strutture pubbliche o private (con l'eccezione sopra evidenziata);
- che non presta attività lavorativa in generale o, comunque, nel periodo di fruizione del congedo da parte del dipendente che lo assiste;
- esistenza in vita/o meno del coniuge e dei genitori anche adottivi;
- eventuale mancanza fisica o giuridica del coniuge e dei genitori anche adottivi;
- l'eventuale certificazione, rilasciata da struttura pubblica, attestante patologie invalidanti indicate dall'art. 2, comma 1, lett. d, nn.1, 2 e 3 del Decreto Interministeriale n. 278 del 21.07.2000 nel caso in cui il coniuge e/o i genitori siano affetti da tali patologie;
- **la convivenza o NON convivenza con altri familiari, coniuge o parenti e affini entro il terzo grado (nella prima ipotesi specificare il legame di parentela e l'attività lavorativa o stato di disoccupazione del familiare convivente);**
- dichiarazione relativa alla fruizione /o meno da parte di altri familiari del congedo retribuito e/o dell'aspettativa per gravi motivi di famiglia per assisterlo;
- che, nei periodi richiesti, gli altri eventuali familiari rinunciano a fruire di detto congedo;

Allega, infine la **dichiarazione di eventuali altri figli o fratelli/sorelle/parenti e affini entro il terzo grado** rispettivamente se la domanda di congedo retribuito è avanzata ai fini dell'assistenza, rispettivamente al genitore o al fratello/sorella o ad un parente o affine entro il terzo grado rilasciata ai sensi dell'art. 47 del D. P. R. n. 445 del 28/12/2000.

- di essere conviventi/non conviventi;
- se gli stessi prestano o non prestano attività lavorativa con precisa indicazione del datore di lavoro e/o se sono lavoratori autonomi;
- se abbiano già fruito del congedo retribuito o dell'aspettativa per gravi motivi di famiglia per assistere il genitore/fratello o sorella o il parente o affine entro il terzo grado (specificare);
- che, nei periodi di congedo richiesti dal dipendente all'ufficio di appartenenza rinunciano a fruire di detto congedo.

Si allegano i seguenti documenti: _____

DATA

FIRMA

INPS

Istituto Nazionale Previdenza Sociale



Direzione Centrale Ammortizzatori Sociali
Direzione Centrale Organizzazione e Sistemi Informativi

Roma, 05/04/2019

*Ai Dirigenti centrali e territoriali
 Ai Responsabili delle Agenzie
 Ai Coordinatori generali, centrali e
 territoriali delle Aree dei professionisti
 Al Coordinatore generale, ai coordinatori
 centrali e ai responsabili territoriali
 dell'Area medico legale*

Circolare n. 49

E, per conoscenza,

*Al Presidente
 Al Presidente e ai Componenti del Consiglio di
 Indirizzo
 di Vigilanza
 Al Presidente e ai Componenti del Collegio dei
 Sindaci
 Al Magistrato della Corte dei Conti delegato
 all'esercizio del controllo
 Ai Presidenti dei Comitati amministratori
 di fondi, gestioni e casse
 Al Presidente della Commissione centrale
 per l'accertamento e la riscossione
 dei contributi agricoli unificati
 Ai Presidenti dei Comitati regionali*

OGGETTO: **Sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018. Estensione del diritto al congedo straordinario ai sensi dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ai figli del disabile in situazione di gravità non conviventi al momento della presentazione della domanda di congedo. Effetti sulla concessione del congedo ai lavoratori dipendenti del settore privato**

SOMMARIO: *Si forniscono istruzioni in merito agli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 7 dicembre 2018 sulla concessione del congedo straordinario ai sensi dell'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai figli del disabile in situazione di gravità non conviventi al momento della*

presentazione della domanda.
INDICE

1. Premessa
2. Effetti sul congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai lavoratori dipendenti del settore privato
3. Ambito di applicazione e istruzioni operative

1. Premessa

L'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, stabilisce la concessione del congedo straordinario per l'assistenza a familiari con disabilità grave ai sensi dell'articolo 3 comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, fissando un ordine di priorità dei soggetti aventi diritto al beneficio che, partendo dal coniuge, degrada fino ai parenti e affini di terzo grado.

La norma, nel fissare tale ordine di priorità, indica espressamente anche i soggetti, tra cui il figlio del familiare da assistere, per i quali la convivenza con il disabile è requisito essenziale per rientrare tra i potenziali beneficiari del congedo in esame.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001 *"nella parte in cui non include nel novero di soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, il figlio che, al momento della presentazione della richiesta del congedo, ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità 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"*.

Nel motivare tale decisione, la Corte ha chiarito che *"il requisito della convivenza ex ante, inteso come criterio prioritario per l'identificazione dei beneficiari del congedo, pur rivelandosi idoneo a garantire in linea tendenziale il miglior interesse del disabile, non può considerarsi 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 particolare la Corte specifica che *"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"* e che *"il figlio che abbia conseguito il congedo straordinario ha difatti l'obbligo di instaurare una convivenza che garantisca al genitore disabile un'assistenza permanente e continuativa"*.

Pertanto, alla luce del principio esposto, la concreta attuazione dell'inderogabile principio solidaristico, di cui all'articolo 2 della Costituzione, potrebbe essere garantita mediante l'imposizione di un obbligo di convivenza durante la fruizione del congedo.

Sulla base di quanto sopra esposto, il figlio che al momento della presentazione della domanda ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità grave deve essere incluso tra i soggetti legittimati a godere del congedo di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001.

Tale soggetto, tuttavia, potrà fruire del beneficio in parola solo in caso *"di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti"* di tutti gli altri familiari legittimati a richiedere il beneficio, secondo l'ordine di priorità previsto dalla legge e purché la convivenza instaurata successivamente sia garantita per tutta la fruizione del congedo.

Ciò premesso, con la presente circolare si illustrano, alla luce delle statuizioni di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2018, gli effetti sul congedo straordinario, di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai lavoratori dipendenti del settore privato.

2. Effetti sul congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del D.lgs n. 151/2001, ai lavoratori dipendenti del settore privato

Le disposizioni di cui al comma 5 dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001 devono essere coordinate con la sentenza della Corte Costituzionale n. 232/2018, illustrata nel paragrafo precedente.

Alla luce del quadro normativo vigente, pertanto, è possibile usufruire del congedo in esaurimento secondo il seguente ordine di priorità:

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 della persona 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" e 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;
6. uno dei figli non ancora conviventi con la persona disabile in situazione di gravità, ma che tale convivenza instauri successivamente, nel caso in cui il "coniuge convivente" / "parte dell'unione civile convivente", "entrambi i genitori", i "figli conviventi" e i "fratelli o sorelle conviventi", i "parenti o affini entro il terzo grado conviventi" siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

3. Ambito di applicazione e istruzioni operative

Ai fini della valutazione della spettanza del diritto al congedo in favore del figlio non convivente, il richiedente è tenuto a dichiarare nella domanda, sotto la propria responsabilità ai sensi dell'articolo 46 del D.P.R. n. 445/2000, che provvederà ad instaurare la convivenza con il familiare disabile in situazione di gravità entro l'inizio del periodo di congedo richiesto e conservarla per tutta la durata dello stesso.

Sarà cura dell'operatore della Struttura territoriale competente provvedere, secondo consuete modalità, all'espletamento dei controlli delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni.

La sentenza della Corte Costituzionale estende i suoi effetti esclusivamente ai rapporti non ancora esauriti a decorrere dal giorno della sua pubblicazione.

Pertanto, le Strutture territoriali dovranno riesaminare le richieste già pervenute relativamente ai rapporti non esauriti, intendendosi come tali quelle situazioni giuridiche per le quali non è intervenuta sentenza passata in giudicato o estinzione del diritto per prescrizione.

Il Direttore Generale

Gabriella Di Michele

Allegato n. 4



Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento della funzione pubblica
UFFICIO PERSONALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
SERVIZIO TRATTAMENTO PERSONALE

Alle Amministrazioni pubbliche
 di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001

CIRCOLARE N. 13/2010

OGGETTO: modifiche alla disciplina in materia di permessi per l'assistenza alle persone con disabilità - banca dati informatica presso il Dipartimento della funzione pubblica - legge 4 novembre 2010, n. 183, art. 24.

Premessa.

Sulla Gazzetta ufficiale del 9 novembre 2010, n. 262, è stata pubblicata la legge 4 novembre 2010, n. 183, recante "Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro.". La legge entra in vigore il 24 novembre 2010.

L'art. 24 della nuova legge riguarda le "Modifiche alla disciplina in materia di permessi per l'assistenza a portatori di handicap in situazione di gravità ". La disposizione innova parzialmente il regime dei permessi per l'assistenza ai soggetti disabili contenuto nella legge 5 febbraio 1992, n. 104, e nel decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151. La norma inoltre prevede l'istituzione e la gestione di una banca dati informatica per la raccolta e la gestione dei dati relativi alla fruizione dei permessi a fini di monitoraggio e controllo presso la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica. Rimane invariato il regime dei permessi, del trasferimento e della tutela della sede per i lavoratori con disabilità che fruiscono delle agevolazioni per le esigenze della propria persona.

La presente circolare è stata elaborata a seguito di un lavoro istruttorio di confronto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e le altre amministrazioni istituzionalmente interessate dalla materia, con l'obiettivo di fornire indicazioni di carattere generale omogenee per il settore del lavoro pubblico e privato. La finalità della presente circolare è quella di rendere degli orientamenti per l'interpretazione e l'applicazione della nuova normativa, ferme restando le autonome determinazioni di ciascuna amministrazione

nell'esercizio del proprio potere organizzativo e gestionale. Rimane fermo quanto già illustrato dal Dipartimento della funzione pubblica nella Circolare n. 8 del 2008, par. 2.2 e 2.3, a proposito dell'utilizzo frazionato dei permessi.

Prima di affrontare nel merito le questioni, si ritiene necessario compiere una precisazione di tipo terminologico. Come noto, il dibattito circa la terminologia da utilizzare per indicare le persone con disabilità è stato ampio ed è ancora vivace. Lo spirito che anima il dibattito è quello di evitare espressioni o definizioni che possano recare insitamente un'idea di disvalore, promuovendo invece l'uso di termini e concetti che consentano di mettere in risalto il valore derivante dalla diversità. A livello internazionale, è ormai diffuso il concetto di "persona con disabilità", che viene utilizzato nella Convenzione delle Nazioni unite del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18. Ad oggi, dovendo trattare la materia, la soluzione migliore sarebbe quella di attenersi alle scelte compiute in sede internazionale, con la conseguenza che, anche nell'esame della disciplina contenuta nella l. n. 104 del 1992, che è la legge italiana fondamentale in materia (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), dovrebbe farsi riferimento esclusivamente al concetto di persona con disabilità. Tuttavia, ragioni di chiarezza inducono a seguire nello specifico una strada diversa che, nel rispetto del testo legislativo, utilizza la diversa espressione di "persona in situazione di handicap". Benché questa espressione possa ormai risultare inadeguata alla luce di quanto sopra detto, essa è ancora presente nel testo della menzionata l. n. 104 e serve ad indicare con chiarezza la situazione dei disabili nei confronti dei quali sono stati effettuati gli accertamenti ai sensi dell'art. 4 della legge stessa (Accertamento dell'handicap). Tali accertamenti, dai quali può emergere anche una connotazione di gravità dell'handicap quando ricorrono le condizioni di cui all'art. 3, comma 3 (ovvero "qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione" della persona), rappresentano il presupposto per la fruizione di varie agevolazioni previste nella legge stessa; la situazione certificata di handicap grave costituisce in particolare il presupposto per la fruizione dei permessi previsti nell'art. 33.

Si segnala pertanto che, per maggior precisione e semplicità di esposizione, nella presente circolare e nelle eventuali successive note interpretative verrà mantenuto il riferimento all'espressione "persona in situazione di handicap" e "persona in situazione di handicap grave" pur nella consapevolezza del carattere inadeguato di queste espressioni rispetto all'evoluzione della normativa internazionale e del costume sociale.

Di seguito si procede quindi ad illustrare le novità apportate dall'art. 24 della l. n. 183, che sostanzialmente consistono nella restrizione dei soggetti legittimati a fruire dei permessi per assistere persone in situazione di handicap grave, nell'eliminazione dei requisiti della convivenza e della continuità ed esclusività dell'assistenza prestata dal lavoratore, nella ridisciplina del diritto al trasferimento, nella previsione della decadenza nel caso di insussistenza dei requisiti per la fruizione delle agevolazioni e nell'istituzione della banca dati presso il Dipartimento della funzione pubblica.

2. Ridefinizione dei lavoratori legittimati a fruire dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992 per assistere persone in situazione di handicap grave.

La principale novità della legge riguarda la materia dei soggetti legittimati a fruire dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave. In proposito, il comma 1, let. a), dell'art. 24 sostituisce il testo dell'art. 33, comma 3, della l. n. 104 e il comma 2 del medesimo articolo sostituisce il comma 2 dell'art. 42 del d.lgs. n. 151 del 2001 e ne abroga il comma 3.

Il nuovo testo del comma 3 dell'art. 33 citato prevede: "A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o

affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente."

Secondo la norma, in linea generale, la legittimazione alla fruizione dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave spetta al coniuge e ai parenti ed affini entro il secondo grado. Rispetto alla normativa previgente, la nuova disposizione da un lato ha menzionato espressamente il coniuge tra i lavoratori titolari della prerogativa, dall'altro ha posto la limitazione dei parenti ed affini entro il secondo grado.

Data la regola generale, la legge ha però previsto un'eccezione per i casi in cui i genitori o il coniuge della persona da assistere abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti. In queste ipotesi, stimando eccessivamente onerosa o impossibile l'opera di assistenza a causa dell'età non più giovane o della patologia del familiare, la legge prevede la possibilità di estendere la legittimazione alla titolarità dei permessi anche ai parenti e agli affini entro il terzo grado.

Pertanto, la novità più rilevante rispetto al regime previgente è rappresentata dalla restrizione della categoria di familiari che possono fruire dei permessi, poiché con la nuova norma si passa dal terzo al secondo grado di parentela, salvo la ricorrenza delle situazioni eccezionali dell'assenza, dell'età anagrafica o delle patologie.

Per comodità, si rammenta che il rapporto di parentela e quello di affinità sono definiti dal codice civile (art. 74 c.c.: "La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite"; art. 78 c.c.: "L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge"). In base alla legge, sono parenti di primo grado: genitori, figli; sono parenti di secondo grado: nonni, fratelli, sorelle, nipoti (figli dei figli); sono parenti di terzo grado: bisnonni, zii, nipoti (figli di fratelli e/o sorelle), pronipoti in linea retta. Sono affini di primo grado: suocero/a, nuora, genero; sono affini di secondo grado: cognati; sono affini di terzo grado: zii acquisiti, nipoti acquisiti.

La legge non ha definito la nozione di "patologie invalidanti". In mancanza di un'espressa scelta sul punto, sentito il Ministero della salute, un utile punto di riferimento per l'individuazione di queste patologie è rappresentato dall'art. 2, comma 1, let. d), del decreto interministeriale - Ministero per la solidarietà sociale, Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Ministero per le pari opportunità 21 luglio 2000, n. 278 (Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della L. 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari), che disciplina le ipotesi in cui è possibile accordare il congedo per gravi motivi di cui all'art. 4, comma 2, della l. n. 53 del 2000. In particolare, si tratta delle: "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;".

In presenza di queste situazioni, che naturalmente debbono essere tutte documentate, la legge consente di allargare la cerchia dei familiari legittimati a fruire dei permessi ex art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992, stimando a priori che i soggetti affetti dalle

patologie in esame non siano in grado di prestare un'assistenza adeguata alla persona in situazione di handicap grave. Pertanto, nel caso in cui il coniuge o i genitori della persona in situazione di handicap grave siano affetti dalle patologie rientranti in questo elenco, l'assistenza potrà essere prestata anche da parenti o affini entro il terzo grado.

Come detto, si può passare dal secondo al terzo grado di parentela anche nel caso di decesso o assenza del coniuge o del genitore della persona in situazione di handicap grave. Ai fini della disciplina in esame, si ritiene corretto ricondurre al concetto di assenza, 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.

E' opportuno evidenziare che la possibilità di passare dal secondo al terzo grado di assistenza si verifica anche nel caso in cui uno solo dei soggetti menzionati (coniuge, genitore) si trovi nelle descritte situazioni (assenza, decesso, patologie invalidanti), poiché nella disposizione normativa è utilizzata la congiunzione disgiuntiva ("qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti").

3. Individuazione di un referente unico per l'assistenza alla stessa persona in situazione di handicap grave.

Come anticipato, l'art. 24 della legge, nell'innovare la disciplina sulla legittimazione a fruire i permessi, non ha menzionato i requisiti della continuità e dell'esclusività dell'assistenza che quindi non sono più esplicitamente previsti dalle disposizioni in materia. La legge ha però espressamente stabilito che il diritto alla fruizione dei permessi "non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità.". Con tale prescrizione è stato perciò ripreso in parte e tipizzato il concetto di esclusività dell'assistenza, limitandolo alla regola secondo cui i permessi possono essere accordati ad un unico lavoratore per l'assistenza alla stessa persona. In base alla legge, quindi, viene individuato un unico referente per ciascun disabile, trattandosi del soggetto che assume "il ruolo e la connessa responsabilità di porsi quale punto di riferimento della gestione generale dell'intervento, assicurandone il coordinamento e curando la costante verifica della rispondenza ai bisogni dell'assistito."(così il Consiglio di Stato, nel parere n. 5078 del 2008).

Considerato che sulla questione sono stati ricevuti numerosi quesiti, è opportuno segnalare che le nuove norme non precludono espressamente la possibilità per lo stesso dipendente di assistere più persone in situazione di handicap grave, con la conseguenza che, ove ne ricorrano tutte le condizioni, il medesimo lavoratore potrà fruire di permessi anche in maniera cumulativa per prestare assistenza a più persone disabili. Con l'entrata in vigore della nuova disciplina, si deve ormai ritenere superato il parere n. 13 del 2008 di questo Ufficio (nota n. 8474 del 18 febbraio 2008), pubblicato sul sito del Dipartimento della funzione pubblica.

Analogamente, le nuove norme non precludono espressamente ad un lavoratore in situazione di handicap grave di assistere altro soggetto che si trovi nella stessa condizione e, pertanto, in presenza dei presupposti di legge, tale lavoratore potrà fruire dei permessi per se stesso e per il familiare disabile che assiste.

E' chiaro che una tutela più adeguata nei confronti del disabile è realizzabile, almeno in astratto, quando questi può contare sull'opera di assistenza di una persona che si dedichi alle sue cure in maniera esclusiva; infatti, un'attività prestata nei confronti di più familiari può risultare non soddisfacente. E' evidente inoltre che la fruizione di permessi in maniera cumulativa in capo allo stesso lavoratore crea notevole disagio all'attività amministrativa per la possibilità di assenze frequenti e protratte del lavoratore stesso. Questi aspetti dovrebbero essere ben valutati dal dipendente che intende chiedere la

fruizione dei permessi cumulativamente, limitando la domanda alle situazioni in cui da un lato non vi sono altri familiari in grado di prestare assistenza, dall'altro non è possibile soddisfare le esigenze di assistenza nel limite dei tre giorni mensili. La sussistenza di tali presupposti, che il dipendente ha l'onere di dichiarare all'atto della presentazione della domanda, non può che essere rimessa alla valutazione esclusiva e al senso di responsabilità del lavoratore interessato, considerato il loro carattere assolutamente relativo e la difficoltà di un eventuale accertamento.

4. La posizione dei genitori che assistono un figlio in situazione di handicap grave.

La nuova legge ha dato rilevanza alla specialità del rapporto genitoriale. Particolari norme sono infatti dettate per i genitori che assistono un figlio in situazione di handicap grave. Tali norme sono contenute nel testo novellato dell'art. 33 della l. n. 104 del 1992 e nell'art. 42 del d.lgs. n. 151 del 2001.

L'assistenza nei confronti del figlio disabile gode di un regime più flessibile e le norme specifiche derogano al "regime del referente unico" che è stato illustrato nel paragrafo precedente. Infatti, secondo quanto previsto dal nuovo comma 3 dell'art. 33, l'assistenza può essere prestata alternativamente da entrambi i genitori (Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente.). Pertanto, fermo restando il limite complessivo dei tre giorni mensili, i permessi giornalieri possono essere utilizzati dal lavoratore padre o dalla lavoratrice madre per l'assistenza al medesimo figlio. Si segnala peraltro che, in base alla nuova disciplina, i permessi giornalieri possono essere fruiti anche dai genitori di un minore di tre anni in situazione di handicap grave. Infatti, da un lato, la novella ha soppresso dal testo della previgente disposizione (comma 3 dell'art. 33 della l. n. 104 del 1992) le parole "successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino", dall'altro i genitori sono comunque compresi nella categoria dei parenti legittimati in base al primo periodo del comma in esame, cosicché non sarebbe giustificato un trattamento deteriore o meno favorevole dei genitori del minore di tre anni rispetto al resto dei parenti o affini. Ciò significa che, in un'ottica di ragionevolezza costituzionalmente orientata, la portata dell'art. 33, comma 3, della legge prevale rispetto alla previsione dell'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 151 del 2001 come novellato.

La possibilità per i genitori di minore di tre anni disabile di prendere i permessi ai sensi dell'art. 33 si aggiunge alle altre prerogative previste nel d.lgs. n. 151 del 2001. Quindi, resta fermo il diritto dei genitori del minore di tre anni in situazione di handicap grave di fruire, in alternativa ai permessi giornalieri mensili, del prolungamento del congedo parentale o dei riposi orari retribuiti di cui all'art. 42 del menzionato decreto.

È opportuno segnalare che, trattandosi di istituti speciali rispondenti alle medesime finalità di assistenza del figlio disabile, la loro fruizione deve intendersi alternativa e non cumulativa nell'arco del mese, cosicché nel mese in cui uno dei due genitori abbia fruito di uno o più giorni di permesso ai sensi dell'art. 33, comma 3, entrambi i genitori non potranno beneficiare per lo stesso figlio neppure delle due ore di riposo giornaliero, del prolungamento del congedo parentale e del congedo di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 e viceversa. Infatti, l'art. 42, comma 4, del d.lgs. n. 151 del 2001, richiamando l'art. 33, comma 4, della l. n. 104 del 1992 esprime la regola della cumulabilità dei riposi e permessi con il congedo parentale ordinario e il congedo per la malattia del figlio, escludendo a contrario la cumulabilità tra di loro degli istituti "speciali", che sono disegnati come alternativi (ai sensi dell'art. 42, comma 1, del d.lgs. n. 151 citato, le due ore di permesso al giorno possono essere fruiti in alternativa al prolungamento del congedo parentale di cui al comma 1 dell'art. 33 del medesimo decreto). Inoltre, il comma 5 dell'art. 42 sul congedo indennizzato prevede espressamente che durante il periodo di congedo entrambi i genitori non possono fruire dei benefici di cui all'art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 151 (prolungamento del congedo

parentale), né di quelli di cui ai commi 2 (due ore di permesso al giorno) e 3 dell'art. 33 della l. n. 104 (permessi giornalieri).

Alle agevolazioni previste per i genitori dal nuovo comma 3 dell'art. 33 si aggiunge poi la possibilità di fruire dei permessi anche per i parenti e gli affini di cui alla medesima disposizione, naturalmente sempre nel limite dei tre giorni e in alternativa ai genitori.

5. I presupposti oggettivi per il riconoscimento dei permessi:

a) la persona in situazione di handicap grave non deve essere ricoverata a tempo pieno.

Anche a seguito della novella, la legge ha mantenuto il presupposto oggettivo consistente nella circostanza che il disabile da assistere non sia ricoverato a tempo pieno. Si conferma quindi l'interpretazione già fornita sotto il vigore della precedente normativa ribadendo che per ricovero a tempo pieno si intende il ricovero per le intere 24 ore. Si chiarisce inoltre che il ricovero rilevante ai fini della norma è quello che avviene presso le strutture ospedaliere o comunque le strutture pubbliche o private che assicurano assistenza sanitaria. In linea con orientamenti applicativi già emersi anche per il lavoro nel settore privato, si precisa che fanno eccezione a tale presupposto le seguenti circostanze:

- interruzione del ricovero per necessità del disabile di recarsi fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite o terapie;
- ricovero a tempo pieno di un disabile in coma vigile e/o in situazione terminale;
- ricovero a tempo pieno di un minore in situazione di handicap grave per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare.

La ricorrenza delle situazioni eccezionali di cui sopra dovrà naturalmente risultare da idonea documentazione medica che l'amministrazione è tenuta a valutare.

b) l'eliminazione dei requisiti della convivenza, della continuità ed esclusività dell'assistenza.

L'art. 24, comma 2, let. b), della l. n. 183 interviene sull'articolo 20, comma 1, della l. n. 53 del 2000, eliminando le parole da "nonché" fino a "non convivente". A seguito di tale intervento, i requisiti della "continuità" e dell' "esclusività" dell'assistenza non sono più menzionati espressamente quali presupposti necessari ai fini della fruizione dei permessi in argomento da parte dei beneficiari. Inoltre, nella riformulazione dell'art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992 non è più presente il requisito della "convivenza", che era necessario per la fruizione dei permessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 20 della l. n. 53 del 2000. Analogamente, la legge ha abrogato l'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 151 del 2001, il quale prevedeva che i permessi dei genitori di figlio in situazione di handicap grave maggiore di età potessero essere fruiti a condizione che sussistesse convivenza o che l'assistenza fosse continuativa ed esclusiva.

6. Le prerogative relative alla sede di servizio.

L'art. 24, comma 1, let. b), della l. n. 183 ha novellato il comma 5 dell'art. 33. La nuova disposizione stabilisce: "Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.". Con la modifica è stato previsto opportunamente che l'avvicinamento che si può ottenere mediante il trasferimento non è verso il domicilio del lavoratore che presta assistenza quanto piuttosto verso il domicilio della persona da assistere. La novella ha eliminato un'incongruenza che era presente nel testo della legge previgente. Il trasferimento e la tutela della sede di lavoro, pertanto,

rappresentano uno strumento per la più agevole assistenza del disabile. E' opportuno segnalare che la norma, rispondendo all'esigenza di tutela del disabile, accorda al lavoratore un diritto, che può essere mitigato solo in presenza di circostanze oggettive impeditive, come ad esempio la mancanza di posto corrispondente nella dotazione organica di sede, mentre non può essere subordinato a valutazioni discrezionali o di opportunità dell'amministrazione.

7. Oneri del dipendente interessato alla fruizione delle agevolazioni.

Il dipendente interessato ha l'onere di presentare apposita istanza per la fruizione delle agevolazioni previste dalla legge e di dimostrare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attraverso la produzione di idonea documentazione.

In particolare, il dipendente è tenuto a presentare il verbale della commissione medica dal quale risulti l'accertamento della situazione di handicap grave, nonché, se del caso, il certificato medico dal quale risulti la patologia invalidante di cui all'art. 33, comma 3, della l. n. 104 e la documentazione medica menzionata al precedente paragrafo 5, let. a). Inoltre, l'interessato è tenuto a certificare, attraverso idonea documentazione ovvero attraverso apposite dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"), la sussistenza delle condizioni che legittimano la fruizione delle agevolazioni. In proposito, si rammenta che, secondo quanto previsto nell'art. 76 del predetto d.P.R. "Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso (...) nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia."

Inoltre, a corredo dell'istanza, l'interessato deve presentare dichiarazione sottoscritta di responsabilità e consapevolezza dalla quale risulti che:

- il dipendente presta assistenza nei confronti del disabile per il quale sono chieste le agevolazioni ovvero il dipendente necessita delle agevolazioni per le necessità legate alla propria situazione di disabilità;
- il dipendente è consapevole che le agevolazioni sono uno strumento di assistenza del disabile e, pertanto, il riconoscimento delle agevolazioni stesse comporta la conferma dell'impegno - morale oltre che giuridico - a prestare effettivamente la propria opera di assistenza;
- il dipendente è consapevole che la possibilità di fruire delle agevolazioni comporta un onere per l'amministrazione e un impegno di spesa pubblica che lo Stato e la collettività sopportano solo per l'effettiva tutela del disabile;
- il dipendente si impegna a comunicare tempestivamente ogni variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegue la perdita della legittimazione alle agevolazioni.

A seguito dell'accoglimento della domanda da parte dell'amministrazione, il dipendente dovrà comunicare tempestivamente il mutamento o la cessazione della situazione di fatto e di diritto che comporta il venir meno della titolarità dei benefici e dovrà aggiornare la documentazione prodotta a supporto dell'istanza quando ciò si renda necessario, anche a seguito di richiesta dell'amministrazione.

Ancora una volta, è utile richiamare le previsioni del citato Testo unico secondo cui "L'esibizione di un atto contenente dati non più rispondenti a verità equivale ad uso di atto falso." (art. 76, comma 2, d.P.R. n. 445 del 2000).

Si rammentano anche in questa sede, le norme contenute nell'art. 55 quater, comma 1, lett. a), che nell'ipotesi di giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa prevede la comminazione del licenziamento, e nell'art. 55

quinqües, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, che, per la stessa ipotesi, prevedono la reclusione e la multa, oltre all'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale e del danno all'immagine subiti dall'amministrazione.

Salvo dimostrate situazioni di urgenza, per la fruizione dei permessi, l'interessato dovrà comunicare al dirigente competente le assenze dal servizio con congruo anticipo, se possibile con riferimento all'intero arco temporale del mese, al fine di consentire la migliore organizzazione dell'attività amministrativa.

8. Doveri dell'amministrazione.

L'amministrazione che riceve l'istanza di fruizione delle agevolazioni da parte del dipendente interessato deve verificare l'adeguatezza e correttezza della documentazione presentata, chiedendone, se del caso, l'integrazione.

I provvedimenti di accoglimento dovranno essere periodicamente monitorati al fine di ottenere l'aggiornamento della documentazione e verificare l'attualità delle dichiarazioni sostitutive prodotte a supporto dell'istanza. Si richiama in particolare l'attenzione sulla necessità di chiedere il nuovo verbale medico nel caso di accertamento di handicap grave rivedibile.

L'amministrazione procederà alla verifica delle dichiarazioni sostitutive secondo le consuete modalità (artt. 71 e 72 del d.P.R. n. 445 del 2000) attraverso i propri servizi ispettivi, costituiti in osservanza dell'art. 1, comma 62, della l. n. 662 del 1996, o comunque su disposizioni impartite dall'ufficio preposto alla gestione del personale. La verifica dovrà essere svolta periodicamente, anche a campione. Nel caso in cui dall'accertamento risultasse l'insussistenza dei presupposti per la legittima fruizione dei permessi, l'amministrazione provvederà a revocare i benefici per effetto della decadenza.

Naturalmente, ove nell'ambito o a seguito degli accertamenti emergessero gli estremi di una responsabilità disciplinare del dipendente, l'amministrazione procederà alla tempestiva contestazione degli addebiti per lo svolgimento del relativo procedimento e, se del caso, alla comunicazione alle autorità competenti delle ipotesi di reato. Oltre a richiamare di nuovo le previsioni dell'art. 76 del d.P.R. n. 445 del 2000 sulle dichiarazioni mendaci, la formazione e l'uso di atti falsi, si ricordano ancora in questa sede le già citate norme contenute nell'art. 55 quater, comma 1, let. a), e nell'art. 55 quinqües, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Si rammenta che l'avvio e l'esito dei procedimenti disciplinari debbono essere comunicati all'Ispettorato per la funzione pubblica come richiesto dalla Direttiva del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione del 6 dicembre 2007, n. 8.

L'amministrazione, sotto altro aspetto, dovrà effettuare le comunicazioni dei permessi fruiti dai propri dipendenti per l'inserimento nella banca dati istituita presso il Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'art. 24, commi da 4 a 6, della l. n. 183 del 2010.

In fase di prima applicazione, ogni amministrazione dovrà procedere a riesaminare i provvedimenti di assenso già adottati al fine di verificare la sussistenza delle condizioni previste dalla nuova legge. In caso di insussistenza dei requisiti, salvo tempestiva integrazione della documentazione prodotta in passato da parte dell'interessato, l'atto di assenso dovrà essere revocato e le agevolazioni non potranno essere più accordate per effetto della decadenza. Naturalmente, il dipendente che si trovi nella condizione di poter fruire dei permessi a diverso titolo in base alla nuova legge avrà l'onere di produrre una nuova istanza accompagnata dalla documentazione di supporto.

9. La decadenza conseguente all'accertamento dell'insussistenza o del venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei diritti.

L'art. 24, comma 1, let. c), introduce un nuovo comma, il 7 bis, nel corpo dell'art. 33 della l. n. 104 del 1992. La disposizione stabilisce che "Ferma restando la verifica dei presupposti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, il lavoratore di cui al comma 3 decade dai diritti di cui al presente articolo, qualora il datore di lavoro o l'INPS accerti l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei medesimi diritti.". Con la novella è stato reso esplicito che poiché le prerogative spettano solo a coloro che sono legittimati in base alla legge, in assenza dei presupposti legali, viene meno la possibilità di fruizione delle agevolazioni. L'accertamento circa l'insussistenza dei requisiti spetta al datore di lavoro, privato o pubblica amministrazione, e all'INPS per il settore del lavoro privato.

Al di là del dato letterale, che fa riferimento solo al lavoratore di cui al comma 3 (cioè al lavoratore che fruisce dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave) e ai diritti del presente articolo, è chiaro che la regola espressa dalla disposizione ha una portata più ampia, non potendo non riguardare tutte le ipotesi in cui il soggetto apparentemente legittimato alle agevolazioni in realtà non è in possesso dei requisiti legali per la loro legittima fruizione. Infatti, la decadenza, ovvero la perdita della possibilità di continuare ad usufruire dei permessi, rappresenta l'effetto naturale dell'insussistenza dei presupposti per la legittimazione all'istituto e, come tale, essa è prevista nel menzionato Testo unico in materia di documentazione amministrativa a proposito delle dichiarazioni sostitutive non veritiere (l'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000 stabilisce che "qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera."). Quindi, a titolo di esempio, si può verificare la decadenza anche in capo al lavoratore in situazione di handicap grave che prende i permessi per le proprie esigenze o in capo al genitore che fruisce delle due ore di permesso al giorno ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 151 del 2001.

A titolo di esempio, tra le situazioni che possono dar luogo alla decadenza si menzionano: il venir meno della situazione di handicap grave a seguito della visita di revisione, il decesso della persona in situazione di handicap grave, il sopravvenuto ricovero a tempo pieno del disabile, la circostanza che due lavoratori prendono permessi per assistere la medesima persona in situazione di handicap grave.

10. Banca dati presso la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica.

L'art. 24, commi 4-6, della l. n. 183 del 2010 ha previsto l'istituzione presso il Dipartimento della funzione pubblica di una banca dati finalizzata al monitoraggio e al controllo sulla legittima fruizione dei permessi accordati ai pubblici dipendenti che ne fruiscono in quanto persone disabili o per assistere altra persona in situazione di handicap grave. Le informazioni che saranno raccolte nella banca dati saranno utilizzate in forma anonima anche per elaborazioni e pubblicazioni statistiche.

Una volta attivata la banca dati, le pubbliche amministrazioni dovranno effettuare adeguata comunicazione dei dati rilevanti per via telematica entro il 31 marzo di ciascun anno.

L'attivazione della banca dati e le modalità operative da seguire per effettuare le comunicazioni saranno oggetto di successiva circolare del Dipartimento.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE E L'INNOVAZIONE

Renato Brunetta

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

CIRCOLARE 3 febbraio 2012, n. 1

Modifiche alla disciplina in materia di permessi e congedi per l'assistenza alle persone con disabilita' - decreto legislativo 18 luglio 2011, n. 119 («Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi»). (12A05238) (GL n. 109 del 11-5-2012)

Alle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001

1. Premessa:

Sulla Gazzetta Ufficiale del 27 luglio 2011, n. 173, e' stato pubblicato il decreto legislativo 18 luglio 2011, n. 119 (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 e' entrato in vigore l'11 agosto 2011.

Gli articoli 3, 4 e 6 del citato decreto hanno modificato il regime del prolungamento del congedo parentale, dei permessi e del congedo straordinario per l'assistenza delle persone in situazione di handicap grave.

Rimane invariato il regime dei permessi, del trasferimento e della tutela della sede per i lavoratori in situazione di handicap grave che fruiscono delle agevolazioni per le esigenze della propria persona, nonche' quello del trasferimento e della tutela della sede per i lavoratori che assistono i famigliari disabili.

La presente circolare e' stata elaborata a seguito di un lavoro istruttorio di confronto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, l'INPS e l'INPDAP, con l'obiettivo di fornire indicazioni di carattere generale omogenee per i settori del lavoro pubblico e privato, ferme restando le autonome determinazioni di ciascuna amministrazione nell'esercizio del proprio potere organizzativo e gestionale. Rimane salvo quanto gia' illustrato dal Dipartimento della funzione pubblica nella circolare n. 8 del 2008, paragrafo 2.2 e 2.3, a proposito dell'utilizzo frazionato ad ore dei permessi e, per le parti non incompatibili, quanto gia' detto nella circolare n. 13 del 2010.

Di seguito si procede quindi ad illustrare le novita' apportate dalle menzionate disposizioni, che sostanzialmente riguardano il prolungamento del congedo parentale nel caso di minori disabili, modifiche alla disciplina del congedo biennale, il regime del cumulo dei permessi per l'assistenza a piu' persone in situazione di handicap grave, la necessita' di documentazione a supporto del permesso nel caso di assistenza nei confronti di persone disabili residenti ad oltre 150 Km di distanza stradale rispetto alla residenza del lavoratore.

Valgono anche in questo caso le precisazioni terminologiche compiute nella menzionata circolare n. 13 del 2010 in ordine alle espressioni «persona disabile» e «persona in situazione di handicap grave».

2. Prolungamento del congedo parentale:

L'art. 3 del decreto legislativo n. 119 del 2011 modifica l'art. 33 del decreto legislativo n. 151 del 2001. Con la novella viene ridefinita la durata complessiva del congedo parentale nell'ipotesi in cui il minore sia persona in situazione di handicap grave.

Il previgente dettato normativo prevedeva il prolungamento «fino a

tre anni del periodo di astensione facoltativa dal lavoro», con diritto, per tutto il periodo, all'indennità economica pari al 30% della retribuzione. La disposizione aveva dato adito a problemi interpretativi, poiché era sorto il dubbio che il compimento del terzo anno di età del bambino rappresentasse il limite per la fruizione del congedo. Il novellato art. 33, comma 1, del decreto legislativo n. 151 del 2001 stabilisce chiaramente la possibilità, fruibile alternativamente da parte di ciascun genitore del minore in situazione di handicap grave, di beneficiare del prolungamento del congedo parentale per un periodo massimo, comprensivo dei periodi di normale congedo parentale, di tre anni, da godere entro il compimento dell'ottavo anno di vita del minore stesso (con diritto, per tutto il periodo, all'indennità economica pari al 30% della retribuzione). Il prolungamento del congedo parentale decorre a partire dalla conclusione del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente (art. 33 comma 4).

Si segnala che la modifica non ha riguardato invece il comma 1 dell'art. 42 del citato decreto, che prevede la possibilità per i genitori di fruire, in alternativa al prolungamento del congedo parentale, di due ore di permesso al giorno sino al compimento del terzo anno di vita del bambino. Ne deriva che, dopo l'entrata in vigore della novella, i genitori del minore in situazione di handicap grave continuano a poter fruire - in alternativa al prolungamento del congedo parentale - dei riposi orari retribuiti ma solo fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

Alla luce del vigente 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 mensile ovvero delle due ore di riposo giornaliero 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 mensile 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.

Secondo l'art. 33 del citato decreto legislativo n. 151 del 2001, il prolungamento del congedo è accordato «a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati, salvo che in tal caso, sia richiesta dai sanitari la presenza del genitore». Valgono comunque anche in questa sede le deroghe esplicitate nella circolare n. 13 del 2010 al paragrafo 5, lettera a).

3. Modifica della disciplina sul congedo di cui all'art. 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151 del 2001.

L'art. 4 del decreto legislativo n. 119 del 2011 ha modificato la disciplina del congedo straordinario contenuta nell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151 del 2001. L'attuale disciplina del congedo è pertanto contenuta nei commi da 5 a 5-quinquies del menzionato art. 42. Di seguito vengono forniti chiarimenti circa: i soggetti legittimati alla fruizione del congedo, le modalità di fruizione, la durata del congedo e il trattamento economico spettante.

a) I soggetti legittimati alla fruizione del congedo.

Come noto, dopo l'entrata in vigore della legge n. 388 del 2000, con la quale è stato introdotto il congedo per l'assistenza alle persone in situazione di handicap grave, la Corte costituzionale in più occasioni ha avuto modo di pronunciarsi sulla disposizione in esame, da ultimo estendendo, con la sentenza n. 19 del 2009, la possibilità di fruire del congedo anche in favore dei figli conviventi di persone con handicap grave in caso di mancanza di altri soggetti idonei. Con il recente intervento normativo è stato individuato un elenco di persone legittimate alla fruizione del

congedo, stabilendo un ordine di priorit  e prevedendo in particolare che esso spetta ai seguenti soggetti:

1) coniuge 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 segnala che la possibilit  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 possibilit  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 riguarda i concetti di «mancanza» e «patologie invalidanti» si rinvia alle indicazioni fornite nella citata circolare n. 13 (par. 2).

A fronte di alcune richieste di parere sul punto, si aggiunge che, poich  l'ordine dei soggetti possibili beneficiari   stato indicato direttamente ed espressamente dalla legge, la quale ha pure stabilito le condizioni in cui si puo' «scorrere» in favore del legittimato di ordine successivo, tale ordine non si ritiene derogabile. Pertanto, per l'individuazione dei legittimati non pare possibile accogliere dichiarazioni di rinuncia alla fruizione al fine di far «scattare» la legittimazione del soggetto successivo, ne' 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).

Il diritto al congedo   subordinato per tutti i soggetti legittimati, tranne che per i genitori, alla sussistenza della convivenza. Questo requisito   provato mediante la produzione di dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi degli articoli 46 e 47 decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, dalle quali risulti la concomitanza della residenza anagrafica e della convivenza, ossia della coabitazione (art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1989). In linea con l'orientamento gi  espresso in precedenza, al fine di venire incontro all'esigenza di tutela delle persone disabili, il requisito della convivenza previsto nella norma si intende soddisfatto anche nel caso in cui la dimora abituale del dipendente e della persona in situazione di handicap grave siano nello stesso stabile (appartamenti distinti nell'ambito dello stesso numero civico) ma non nello stesso interno. Sempre al fine di agevolare l'assistenza della persona disabile, il requisito della convivenza potra' ritenersi soddisfatto anche nei casi in cui sia attestata, mediante la dovuta dichiarazione sostitutiva, la dimora temporanea, ossia l'iscrizione nello schedario della popolazione temporanea di cui all'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1989, pur risultando diversa la dimora abituale (residenza) del dipendente o del disabile. Le amministrazioni disporranno per gli usuali controlli al fine di verificare la veridicit  delle dichiarazioni (art. 71 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000).

Il nuovo comma 5-bis dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151

del 2001 estende anche al congedo in esame il principio del «referente unico» già introdotto dall'art. 24 della legge n. 183 del 2010 per i permessi ex lege n. 104 del 1992. Infatti, la norma stabilisce che il congedo straordinario di cui all'art. 42 citato ed i permessi di cui all'art. 33 della legge n. 104 non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona in situazione di handicap grave. Ne consegue che, in base alla legge, la fruizione dei permessi e del congedo dovranno concentrarsi in capo al medesimo legittimato e, pertanto, non sarà possibile beneficiare del congedo per assistere una persona disabile nell'ipotesi in cui un altro lavoratore risulti autorizzato a fruire dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 per la stessa persona. Allo stesso modo, non potranno essere fruiti i permessi di cui all'art. 33, comma 3, della citata legge per assistere una persona in situazione di handicap grave nell'ipotesi in cui un altro lavoratore risulti autorizzato a beneficiare di periodi di congedo per la stessa persona. Fanno eccezione a questa regola i genitori, anche adottivi, del minore in situazione di handicap grave, i quali possono fruire delle prerogative in maniera alternata anche nell'arco dello stesso mese.

b) Le modalità di fruizione.

Il decreto legislativo n. 119 del 2011 ha modificato il disposto dell'ex comma 5 dell'art. 42 in esame, prevedendo all'attuale comma 5-bis che «i genitori, anche adottivi, possono fruirne alternativamente, ma negli stessi giorni l'altro genitore non può fruire dei benefici di cui all'art. 33, commi 2 e 3, della legge n. 104 del 1992 e 33, comma 1, del presente decreto». A seguito della modifica, i genitori possono fruire delle predette agevolazioni (permessi di tre giorni mensili, permessi di due ore al giorno, prolungamento del congedo parentale) anche in maniera cumulata con il congedo straordinario nell'arco dello stesso mese, mentre è precluso il cumulo dei benefici nello stesso giorno. La conclusione vale anche nel caso in cui la fruizione delle agevolazioni avvenga da parte di un solo genitore, che, pertanto, nell'arco dello stesso mese può fruire del congedo ex art. 42, commi 5 ss., decreto legislativo n. 151 del 2001 e dei permessi di cui all'art. 33, commi 2 e 3, della legge n. 104 del 1992 o del prolungamento del congedo parentale. Analogamente, il dipendente che assiste una persona in situazione di handicap grave diversa dal figlio nell'ambito dello stesso mese può fruire del congedo in esame e del permesso di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992. Deve quindi intendersi superato quanto detto nella circolare n. 13 del 2010, al paragrafo 4, in ordine alla preclusione rispetto al cumulo tra congedo ex art. 42, comma 5, e permessi. A fronte di alcune richieste di chiarimento in proposito, si precisa, inoltre, che nel caso di fruizione cumulata nello stesso mese del congedo (ovvero di ferie, aspettative od altre tipologie di permesso) e dei citati permessi di cui all'art. 33, comma 3, da parte del dipendente a tempo pieno questi ultimi spettano sempre nella misura intera stabilita dalla legge (3 giorni) e non è previsto un riproporzionamento.

In base a quanto previsto dall'art. 42, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 151 del 2001, per i genitori rimane comunque ferma l'alternanza, nell'arco dello stesso mese, tra la fruizione delle due ore di permesso al giorno (art. 33, comma 2, della legge n. 104 del 1992), il prolungamento del congedo parentale (art. 33, comma 1, del decreto legislativo n. 151 del 2001) e le tre giornate di permesso al mese (art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992).

Il congedo è fruibile anche in modo frazionato (a giorni interi, ma non ad ore). Affinché non vengano computati nel periodo di congedo i giorni festivi, le domeniche e i sabati (nel caso di articolazione dell'orario su cinque giorni), è necessario che si verifichi l'effettiva ripresa del lavoro al termine del periodo di congedo richiesto. Tali giornate non saranno conteggiate nel caso in

cui la domanda di congedo sia stata presentata dal lunedì' al venerdì', se il lunedì' successivo si verifica la ripresa dell'attività lavorativa ovvero anche un'assenza per malattia del dipendente o del figlio. Pertanto, due differenti frazioni di congedo straordinario intervallate da un periodo di ferie o altro tipo di congedo, debbono comprendere ai fini del calcolo del numero di giorni riconoscibili come congedo straordinario anche i giorni festivi e i sabati (per l'articolazione su cinque giorni) cadenti subito prima o subito dopo le ferie o altri congedi o permessi.

Quanto precede vale anche nel caso in cui il dipendente richiedente abbia un rapporto di lavoro part-time con l'amministrazione. Nel caso di part-time verticale, il conteggio delle giornate dovrà essere effettuato sottraendo i periodi in cui non è prevista l'attività lavorativa, considerato che in tale ipotesi la prestazione e la retribuzione del dipendente sono entrambe proporzionate alla percentuale di part-time.

c) La durata del congedo.

Per quanto riguarda la durata, il novellato comma 5-bis dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151 del 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».

Dalla disposizione si evince un duplice principio: da un lato, la norma stabilisce che ciascuna persona in situazione di handicap grave ha diritto a due anni di assistenza a titolo di congedo straordinario da parte dei familiari individuati dalla legge, dall'altro, il familiare lavoratore che provvede all'assistenza può fruire di un periodo massimo di due anni di congedo per assistere i familiari disabili.

Al riguardo, si deve tener conto del fatto che il congedo di cui all'art. 42, commi 5 ss., rappresenta una species nell'ambito del genus di congedo disciplinato dall'art. 4, comma 2, della legge n. 53 del 2000. Tale disposizione stabilisce che «i dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati possono richiedere, per gravi e documentati motivi familiari, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni». Pertanto, il «contatore» complessivo a disposizione di ciascun dipendente è comunque quello di due anni nell'arco della vita lavorativa, a prescindere dalla causa specifica per cui il congedo è fruito. Si chiarisce, così, che utilizzati i due anni, ad esempio, per il congedo ex art. 42, commi 5 ss., il dipendente avrà esaurito anche il limite individuale 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, ad es., di un anno e quattro mesi di permessi anche non retribuiti «per gravi e documentati motivi familiari», il congedo di cui all'art. 42, comma 5, potrà essere riconosciuto solo nel limite di otto mesi.

Va evidenziato che nell'ipotesi in cui la situazione di handicap grave rivedibile non sia confermata da parte dell'apposita commissione, il dipendente decade dal beneficio, con la conseguenza che l'amministrazione non potrà riconoscere la fruizione del congedo, né dei permessi. Inoltre, la fruizione del congedo non può essere accordata per un periodo che superi l'eventuale termine di efficacia dell'accertamento di handicap grave.

Si segnala che, in base a quanto risulta dai CCNL (art. 23 CCNL comparto ministeri del 16 maggio 2001, art. 6 CCNL regioni ed autonomie locali del 14 settembre 2000, art. 33 CCNL comparto enti pubblici non economici del 14 febbraio 2001, art. 35 CCNL comparto S.S.N. del 20 settembre 2001), in linea anche con l'orientamento già manifestato dall'ARAN, in caso di part-time verticale la durata del congedo deve essere riproporzionata in osservanza della regola generale espressa nelle clausole, precisandosi che tale modalità applicativa continua ad applicarsi sin quando perdura la situazione

che l'ha originata, ossia sino a quando il dipendente fruisce del part-time verticale.

d) Il trattamento spettante durante il congedo.

Il nuovo comma 5-ter dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151 del 2001 stabilisce che il dipendente che fruisce del congedo straordinario ha diritto a percepire un'indennita' corrispondente all'ultima retribuzione, ma con riferimento esclusivamente alle voci fisse e continuative del trattamento. L'indennita', pertanto, e' corrisposta nella misura dell'ultima retribuzione percepita e cioe' quella dell'ultimo mese di lavoro che precede il congedo, con esclusione degli emolumenti variabili della retribuzione accessoria, che non abbiano, cioe', carattere fisso e continuativo. L'indennita' al lordo della relativa contribuzione, per esplicita previsione normativa, spetta fino all'importo complessivo annuo pari a € 43.579,06 (importo riferito all'anno 2010). Detto importo e' rivalutato annualmente a decorrere dall'anno 2011, sulla base della variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati. L'importo si intende al lordo della contribuzione, con riferimento alla quota a carico dell'ente datore di lavoro e a quella a carico del lavoratore.

Ai sensi del comma 5-quinquies del citato articolo, i periodi di congedo straordinario non sono computati ai fini della maturazione di ferie, tredicesima, trattamento di fine rapporto e trattamenti di fine servizio (cfr.: circolare INPDAP n. 11 del 2001), ma, essendo coperti da contribuzione, sono validi ai fini del calcolo dell'anzianita'. Si precisa che il riferimento alla contribuzione figurativa contenuto nella norma vale solo per i lavoratori del settore privato e non per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, poiche' per questi ultimi la contribuzione va calcolata, trattenuta e versata, secondo le ordinarie regole, sulla base dei trattamenti corrisposti (circolare INPDAP n. 2 del 2002). Tale contribuzione deve essere versata ai fini del trattamento pensionistico, a seconda della gestione cui risulta iscritto il lavoratore beneficiario, a favore della gestione unitaria delle attivita' sociali e creditizie nonche' a favore dell'assicurazione sociale vita. In considerazione del previsto limite di spesa complessivo tra indennita' da erogare e contribuzione, si sottolinea, inoltre, che non sono valorizzabili ai fini pensionistici, neanche tramite accredito figurativo a carico della gestione previdenziale, gli importi di retribuzione eccedenti i limiti massimi imposti.

Il trattamento non e' invece assoggettato alla contribuzione TFS/TFR, in quanto, come visto, il congedo di cui trattasi non rileva a tali fini.

Si coglie l'occasione per fornire chiarimenti in merito al regime speciale di contribuzione vigente per i dipendenti di amministrazioni pubbliche privatizzate. In proposito, l'art. 20 del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133 del 2008, prevede, a decorrere dal 1° gennaio 2009, per le imprese privatizzate dello Stato, degli enti pubblici e degli enti locali, con personale optante (ai sensi dell'art. 5 della legge n. 274 del 1991) per il mantenimento dell'iscrizione ad INPDAP l'obbligo del versamento all'INPS della contribuzione per maternita' (congedi e riposi previsti dal decreto legislativo n. 151 del 2001; permessi ex lege n. 104 del 1992). Come precisato dall'INPDAP con la nota operativa n. 18 del 22 dicembre 2009 e dall'INPS con la circolare n. 114 del 30 dicembre 2008, a decorrere dalla medesima data, l'INPS e' tenuto ad erogare ai suddetti optanti - indipendentemente, quindi, dalla gestione pensionistica di loro appartenenza - le previste prestazioni economiche di maternita' ed a riconoscere la relativa contribuzione figurativa, da valorizzare successivamente in INPDAP tramite la ricongiunzione d'ufficio prevista dall'art. 6 della legge n. 29 del 1979. Anche l'indennita' collegata al congedo straordinario ex art. 42 rientra tra le prestazioni economiche di maternita' erogate

dall'INPS e coperte da contribuzione figurativa, cui fa riferimento la previsione del citato art. 20 (cfr. messaggio I.N.P.S. n. 31250 del 10 dicembre 2010). Pertanto, per i lavoratori sopra individuati, durante i periodi di congedo straordinario, nessuna contribuzione e' dovuta ad INPDAP.

Il comma 5-quarter (anch'esso introdotto dall'art. 4 del decreto legislativo n. 119 del 2011) prevede che con la fruizione di un periodo di congedo straordinario continuativo non superiore a sei mesi il dipendente matura il diritto a fruire di permessi non retribuiti (senza diritto a contribuzione figurativa) in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbe maturato nello stesso arco di tempo lavorativo. Si precisa che gli stessi, non essendo retribuiti, non sono parimenti assoggettabili a contribuzione.

4. Il regime del cumulo dei permessi per l'assistenza a piu' persone in situazione di handicap grave.

L'art. 6 del decreto legislativo n. 119 del 2011 restringe la platea dei legittimati alla fruizione dei permessi per l'assistenza nei confronti di piu' persone in situazione di handicap grave. Infatti, in base al nuovo periodo aggiunto al comma 3 dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992, «Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di piu' persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado oppure entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravita' abbiano compiuto i 65 anni di eta' oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.». Tale disposizione contempla la fattispecie in cui lo stesso lavoratore intenda cumulare i permessi per assistere piu' disabili. La norma va intesa nel senso che il cumulo di piu' permessi in capo allo stesso lavoratore e' 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 entrambi i genitori o il coniuge della persona in situazione di handicap grave abbiano compiuto i 65 anni o siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti e il cumulo delle agevolazioni sara' consentito al massimo per l'assistenza nell'ambito del secondo grado di parentela o affinita'.

5. La documentazione circa il raggiungimento del luogo di residenza della persona in situazione di handicap grave nel caso di fruizione dei permessi previsti dall'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

L'art. 6, comma 1, del decreto legislativo n. 119 del 2011 ha modificato l'art. 33 della legge n. 104 del 1992 aggiungendo il comma 3-bis. La disposizione prevede che «Il lavoratore che usufruisce dei permessi di cui al comma 3 per assistere persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore, attesta con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito».

In base alla nuova previsione, il lavoratore che fruisce dei permessi dovra' 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 (a mero titolo di esempio, ricevuta del pedaggo autostradale, dichiarazione del medico o della struttura sanitaria presso cui la persona disabile e' stata accompagnata, biglietto del mezzo pubblico utilizzato per lo spostamento in loco), la cui adeguatezza verra' valutata dall'amministrazione di riferimento, fermo restando che l'assenza non potra' essere giustificata a titolo di permesso ex lege n. 104 del 1992 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore l'idonea documentazione.

La disposizione fa riferimento al luogo di residenza del dipendente e della persona in situazione di handicap grave. Il presupposto per l'applicazione della norma e' pertanto quello del luogo in cui e' fissata la residenza anagrafica per entrambi i soggetti interessati. Considerato che la finalita' della norma e' quella di assicurare l'assistenza alle persone disabili, in base alla legge occorre far riferimento alla residenza, che e' la dimora abituale della persona, mentre non e' possibile considerare il domicilio, che, secondo la definizione del c.c., e' «nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi». Anche in questo caso, l'amministrazione potra' dare rilievo alla dimora temporanea (ossia, come visto, l'iscrizione nello schedario della popolazione temporanea di cui all'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1989) attestata mediante la relativa dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000.

6. Rilevazione dati relativi ai permessi per l'assistenza alle persone in situazione di handicap grave.

Infine, si rammenta a tutte le amministrazioni l'adempimento previsto dall'art. 24 della legge n. 183 del 2010 ai fini della rilevazione sulla fruizione dei permessi per l'assistenza alle persone in situazione di handicap grave e si raccomanda il rispetto del termine previsto dalla legge (31 marzo di ogni anno). Si segnala altresì che, considerate le richieste pervenute e tenendo conto del fatto che si tratta del primo anno di gestione del sistema, sara' ancora consentito per i mesi di gennaio e febbraio del 2012 comunicare i dati relativi all'anno 2010.

Roma, 3 febbraio 2012

Il Ministro
per la pubblica amministrazione
e la semplificazione
Patroni Griffi

Registrato alla Corte dei conti il 4 aprile 2012
Presidenza del Consiglio dei Ministri, registro n. 3, foglio n. 106