



Le novità in materia di congedi e permessi

a cura di *Guglielmo Anastasio – Avvocato e funzionario della DPL Modena**

Il 9 giugno 2011, il Consiglio dei Ministri ha definitivamente approvato lo schema di decreto legislativo in materia di congedi, aspettative e permessi dal lavoro, dando così attuazione alla delega conferitagli dall'art.23, L. n.183/10 (c.d. collegato lavoro)⁷. Prima di entrare nel merito della normativa, occorre subito precisare che, ad oggi, il decreto non è stato ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale e che per la sua entrata in vigore occorrerà attendere l'ulteriore periodo di vacatio legis. Sin d'ora, tuttavia, è d'uopo premettere che la riforma interessa quattro grandi settori:

- *le astensioni per maternità;*
- *i congedi per l'assistenza e l'integrazione delle persone diversamente abili;*
- *i congedi per cure degli invalidi;*
- *il diritto allo studio.*

Astensione obbligatoria per maternità

L'art.16 del D.Lgs. n.151/01, sancisce, nei confronti delle lavoratrici, l'obbligo di astenersi dal lavoro nel periodo intercorrente tra:

- *i due mesi precedenti la data presunta del parto, cui si aggiunge l'eventuale periodo intercorrente tra la data effettiva del parto e quella presunta;*
- *i tre mesi successivi al parto, cui si aggiungono, nel caso di parto prematuro, gli ulteriori giorni non goduti.*

L'art.20 del medesimo decreto conferisce alle lavoratrici la facoltà di astenersi dal lavoro un mese prima del parto e nei quattro successivi, sempre che vi sia idonea certificazione medica attestante l'assenza di pregiudizi per la salute delle lavoratrici.

* Le considerazioni contenute nel seguente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegnano in alcun modo l'amministrazione d'appartenenza.

⁷ L'art.23 della L. n.183/10 stabilisce: "Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o piu' decreti legislativi finalizzati al riordino della normativa vigente in materia di congedi, aspettative e permessi, comunque denominati, fruibili dai lavoratori dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati, in base ai seguenti principi e criteri direttivi: a) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti in materia, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; b) indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile; c) riordino delle tipologie di permessi, tenuto conto del loro contenuto e della loro diretta correlazione a posizioni giuridiche costituzionalmente tutelate; d) ridefinizione dei presupposti oggettivi e precisazione dei requisiti soggettivi, nonché razionalizzazione e semplificazione dei criteri e delle modalità per la fruizione dei congedi, delle aspettative e dei permessi di cui al presente articolo, al fine di garantire l'applicazione certa ed uniforme della relativa disciplina; e) razionalizzazione e semplificazione dei documenti da presentare, con particolare riferimento alle persone con handicap in situazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104, o affette da patologie di tipo neuro-degenerativo o oncologico.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e previo parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281, e successive modificazioni, che si esprime entro trenta giorni dalla data di trasmissione dei relativi schemi; decorso tale termine, il Governo può comunque procedere. Successivamente, gli schemi sono trasmessi alle Camere per l'acquisizione del parere delle competenti Commissioni parlamentari, che si esprimono entro quaranta giorni all'assegnazione; decorso tale termine, i decreti legislativi possono essere comunque emanati. Qualora il termine per l'espressione del parere parlamentare di cui al presente comma scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine per l'adozione dei decreti legislativi di cui al comma quest'ultimo è prorogato di due mesi.

3. L'adozione dei decreti legislativi attuativi della delega di cui al presente articolo non deve comportare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

In caso d'interruzione della gravidanza, bisogna distinguere a seconda del momento dell'evento:

- se avvenuta entro il 180° giorno di gestazione, si considera a tutti gli effetti come malattia;
- se avvenuta dopo il 180° giorno, sarà considerato a tutti gli effetti come parto⁸.

In quest'ultimo caso, pertanto, scattava il regime dell'astensione obbligatoria dei tre mesi successivi al parto.

Novità

L'art.2 del Decreto legislativo in esame intervenendo sull'art.16 del D.Lgs. n.151/01, ha conferito alle lavoratrici colpite da una interruzione della gravidanza la facoltà di tornare al lavoro anzitempo a condizione che:

- il datore di lavoro riceva un preavviso di 10 giorni;
- vi sia una doppia certificazione medica (dello specialista del Ssn e del medico competente).

La *ratio* di tale modifica ha un'impronta decisamente terapeutica, nel senso che il reinserimento della lavoratrice potrebbe consentirle un più veloce superamento del trauma. In virtù di tale obiettivo, la predetta facoltà viene concessa non solo in caso di interruzione spontanea e terapeutica della gravidanza, ma anche nell'ipotesi di:

- decesso del bambino alla nascita;
- decesso del bambino nel periodo di astensione obbligatoria.

Astensione facoltativa per maternità

L'art.32 del D.Lgs. n.151/01 riconosce, cumulativamente, ad entrambi i genitori la facoltà di astenersi dal lavoro per 10 mesi nei primi otto anni di vita del bambino⁹. All'interno di tale limite, i genitori, singolarmente, possono usufruire di tale congedo per ben sei mesi¹⁰. Tali permessi possono essere usufruiti in modo continuativo o frazionato e vengono riconosciuti autonomamente a ciascun genitore, anche se uno dei due non dovesse averne diritto. Il successivo art.33 prolungava il periodo di astensione facoltativa di ben tre anni in caso di figli affetti da grave *handicap*, sempre che non vi fosse un ricovero a tempo pieno presso istituti specializzati.

Novità

L'art.3 del nuovo Decreto legislativo, riscrivendo il predetto art.33, elimina la condizione ostativa del ricovero a tempo pieno, qualora sia richiesta la presenza del genitore.

D'altro canto, stabilisce la non cumulabilità dei periodi di astensione facoltativa (art.32) con il prolungamento di cui all'art.33; pertanto, nell'ipotesi di genitori con figli portatori di un grave *handicap*, il periodo complessivo di astensione facoltativa, nell'arco dei primi otto anni di vita del bambino, sarà complessivamente di soli di tre anni.

Come in passato, viene confermata l'alternativa tra i permessi in parola e i permessi orari di cui all'art.33, comma 2, L. n.104/92.

Congedi dei genitori per assistenza di figli con handicap grave

Dopo il compimento di tre anni del figlio con handicap grave, i genitori (legittimi, naturali o adottivi) possono usufruire di tre giorni di permessi mensili retribuiti e coperti da contribuzione figurativa. Tale permesso può essere fruito anche in via continuativa, ma sempre alternativamente tra i due genitori.

⁸ Così stabilisce l'art.12 del D.p.r. n.1026/1976.

⁹ Tale periodo si estende a 11 mesi, qualora il padre si astenga dal lavoro per più di tre mesi continuativi o frazionati.

¹⁰ Per i padri il limite s'innalza a 7 mesi nell'ipotesi in cui si astenga dal lavoro per più di tre mesi continuativi o frazionati.

Il beneficio in parola è sempre subordinato al mancato ricovero a tempo pieno in istituti di cura. Anche se la norma non è puntuale, l'Inps¹¹ ha chiarito che la condizione del ricovero a tempo pieno è superabile quando:

- il ricovero a tempo pieno è finalizzato a un intervento chirurgico oppure a scopo riabilitativo, di un bambino di età inferiore ai tre anni con disabilità in situazione di gravità, per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura ospedaliera il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare (parente o affine entro il 3° grado);
- il ricovero è determinato da uno stato di coma vigile e/o di situazione terminale, sempre su valutazione del dirigente responsabile del Centro medico legale della sede Inps.

Novità

L'art.4 del nuovo decreto legislativo, modificando il co.5 dell'art.42 del D.Lgs. n.151/01, oltre a specificare i termini della fruibilità alternativa tra i due genitori nell'arco dello stesso mese, puntualizza la non cumulabilità di tali permessi con quelli di cui all'art.33, co.2, L. n.104/92, ovvero delle due ore di permesso giornaliero fino al terzo anno di età del bambino.

La novella legislativa non ha intaccato i presupposti fondamentali per la fruizione di tali permessi quali la continuità e l'esclusività dell'assistenza.

Novità

L'art.6 del futuro decreto legislativo, tuttavia, commina in capo al beneficiario del permesso (che risieda in un comune posto oltre 150 Km da quello dell'assistito) l'onere di dimostrare gli spostamenti attraverso titoli di viaggio o altra idonea documentazione. Sempre il medesimo articolo, integrando il contenuto del co.3 dell'art.33, L. n.104/92, riconosce il diritto di assistere più persone, cumulando così più permessi, sempre che:

- vi sia un legame di coniugio, parentela o affinità di primo grado con la persona assistita;
- vi sia un legame di parentela o affinità di secondo grado e che il coniuge o il genitore abbia superato i 65 anni ovvero sia deceduto o affetto da patologie invalidanti.

Congedi parentali per assistenza a portatori di handicap grave

L'art.42, co.5, del D.Lgs. n.151/01, riconosceva alle lavoratrici madri o ai lavoratori padri la possibilità di usufruire di un congedo di due anni per l'assistenza di una persona, di qualsiasi età, affetta da handicap grave. La stessa disposizione, riconosceva il predetto beneficio ai fratelli/sorelle del portatore di handicap, in caso di scomparsa dei primi legittimari. Occorre precisare che, ora come allora, tale congedo può essere goduto in maniera frazionata o continuativa e che, in quest'ultimo caso, ai fini del raggiungimento del limite dei due anni incideranno anche i sabati, le domeniche e i festivi¹².

Novità

1. Oggi l'art.4 dello schema di decreto legislativo, riscrivendo completamente il co.5 dell'art.42 del D.Lgs. n.151/01, oltre a ridefinire i soggetti legittimati, amplia e chiarisce anche le ipotesi di sostituzione dei titolari del beneficio in parola. Il titolare di tale congedo è, in primo luogo, il coniuge convivente del portatore di handicap. In via subordinata, ovvero nell'ipotesi di decesso o patologia invalidante del coniuge, subentra il padre o la madre (anche adottiva) e solo nell'ipotesi in cui anche questi ultimi dovessero trovarsi nelle situazioni d'impossibilità sopra prospettate, subentreranno i fratelli/sorelle conviventi.

¹¹ Circolare Inps n.90/2007

¹² Così è stato chiarito dall'Inps nella Circolare n.64 del 15 marzo 2001

2. Viene altresì stabilito che i due anni di congedo riguardano tutta la vita lavorativa del beneficiario, a prescindere dai vari rapporti lavorativi. Le condizioni per usufruire di tale congedo sono:
 - l'assenza di un ricovero in una casa di cura, sempre che non sia richiesta la presenza del fruitore di tale beneficio;
 - la mancata fruizione nello stesso giorno, anche da parte dell'altro coniuge, di un permesso di cui all'art.33, co.3, L. n.104/92;
 - già da tempo¹³, non è più richiesta la condizione della fruizione (da 5 anni) dei permessi di cui all'art.33, co.2 e 3, L. n.104/92.
3. Durante il congedo, il beneficiario ha diritto a un'indennità pari alle voci fisse e continuative dell'ultima retribuzione e alla relativa contribuzione figurativa; il tutto fino ad un importo annuo di 43.579,06 euro, da rivalutare annualmente in base agli indici Istat. L'indennità è anticipata dal datore di lavoro che, successivamente, andrà a detrarre tale importo da quanto dovuto all'Istituto previdenziale.
4. I soggetti che usufruiscono di tali permessi per un periodo continuativo non superiore a sei mesi, maturano dei permessi non retribuiti (nonché sprovvisti di contribuzione figurativa) pari al numero di giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato rimanendo in servizio.
5. Infine, viene stabilito che il congedo in parola non rileva ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima e del Tfr.

Congedi per cure degli invalidi

Gli art.26 L. n.118/71 e 10 del D.Lgs. n.509/88, riconoscevano ai lavoratori mutilati o con invalidità civile superiore al 50%, un congedo straordinario per cure. I presupposti per tale fruizione erano:

- l'autorizzazione del medico di una struttura pubblica;
- la connessione tra l'invalidità del lavoratore e le cure.

Nel corso degli anni, sia la giurisprudenza che la prassi amministrativa si sono spesi nella definizione di tale beneficio. La prima¹⁴ equiparando la natura di tale congedo a quello per malattia, la seconda, definendo le tipologie di cure rientranti in tale beneficio. Sin dalla circolare n.287/92, l'Inps ha escluso il riconoscimento di tale congedo nelle ipotesi di cure elioterapiche, climatiche e psammoterapeutiche, ribadendo il riconoscimento delle cure termali solo se non eseguibili durante il periodo delle ferie. D'altro canto il Ministero del Lavoro, con l'interpello del 5 dicembre 2006, ha ribadito la fruizione del periodo di congedo nelle ipotesi di congedo per cure degli invalidi.

Novità

L'art.7 dello schema di D.lgs., abrogando i suddetti artt.26 e 10, riscrive la disciplina dei permessi in parola, ribadendo:

- la possibilità di tale congedo per un periodo non superiore ai trenta giorni annui, fruibili in maniera continuativa o frazionata;
- il potere del datore di lavoro di concedere tale beneficio mediante acquisizione della richiesta da parte di un medico del Ssn o di una struttura pubblica;
- equiparazione del trattamento economico a quello per malattia;
- la non computabilità di tale congedo nel periodo di congedo;
- attestazione del lavoratore della sottoposizione a siffatte cure, anche mediante l'attestazione cumulativa nelle ipotesi di trattamenti terapeutici continuativi.

¹³ La Finanziaria 2004 ha abrogato la disciplina iniziale prevista nell'art.42, co.5, D.Lgs. n.151/01 che richiedeva il riconoscimento della situazione di handicap grave da almeno cinque anni.

¹⁴ Cass. civ., sez. lav., n.3500/84; Cass. civ., sez. lav. n.827/91.

Aspettativa per motivi di studio

L'art.2 della L. n.476/84 riconosce ai pubblici dipendenti la possibilità di un congedo per motivi di studio, qualora gli stessi vengano ammessi a corsi di dottorato di ricerca. Tale permesso consente ai pubblici dipendenti, in caso di rinuncia alla borsa di studio, di mantenere lo stesso trattamento economico, previdenziale e di quiescenza fin lì goduti in virtù del rapporto di lavoro con l'amministrazione. Il terzo periodo di tale articolo precisava che *"Qualora, dopo il conseguimento del dottorato di ricerca, il rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica cessi per volontà del dipendente nei due anni successivi, è dovuta la ripetizione degli importi corrisposti ai sensi del secondo periodo"*.

Novità

L'art.5 del D.Lgs. in analisi modifica l'ultimo periodo dell'art.2. della L. n.476/84, stabilendo la ripetizione delle somme di cui sopra solo nel caso di dimissione con *"qualsiasi amministrazione"* e non più nei casi di semplice cessazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione presso la quale aveva potuto usufruire di tale beneficio. L'inciso *"qualsiasi amministrazione"*, a parere dello scrivente, dovrebbe essere riferito non solo alle amministrazioni di cui all'art.2, co.2 e 3, del D.Lgs. n.165/01, ma anche a quelle in regime di diritto pubblico di cui al successivo art.3.

Inoltre, viene introdotto il co.1-*bis* al suddetto art.2, specificando che le disposizioni in oggetto riguardano anche le amministrazioni di cui all'art.2, co.2 e 3, del D.Lgs. n.165/01, in riferimento all'aspettativa prevista dalla contrattazione collettiva. In altre parole, il legislatore delegato ha voluto evitare che la contrattazione collettiva disciplinasse in maniera diversa l'aspettativa in parola.

Congedi a seguito di adozione

Le ultime modifiche legislative apportate dall'art.8 del futuro D.Lgs. riguardano i *cc.dd. "permessi per allattamento"* propri dei genitori adottivi. Contrariamente a quanto previsto dagli artt.39, 40 e 41 del D.Lgs. n.151/01, in tale ipotesi il permesso è concesso non più entro il primo anno di vita del bambino, bensì entro il primo anno d'ingresso dell'adottato. Alla stessa stregua viene integrato l'art.42-*bis* del D.Lgs. n.151/01; anche i genitori adottivi, dipendenti di una Pubblica Amministrazione, possono usufruire dell'avvicinamento temporaneo all'altro genitore nei primi tre anni dall'ingresso del minore.