www.adapt.it, 8 novembre 2010

Le nuove regole per congedi, aspettative e permessi secondo il "collegato lavoro"

di Rosa Rubino

Il Collegato lavoro dedica gli artt. 23 e 24 alla normativa sui congedi, alle aspettative e ai permessi. In particolare l'art. 23 delega il Governo ad adottare, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi mirati a riordinare l'intera disciplina, per il settore pubblico e per quello privato. Per operare un «coordinamento formale e sostanziale della normativa di riferimento» ai sensi del comma 1 del citato articolo, i decreti legislativi dovranno indicare esplicitamente le norme abrogate e riordinare la tipologia dei permessi in base al loro contenuto e all'incidenza che essi hanno su posizioni giuridiche costituzionalmente tutelate.
In effetti, le norme in materia, sono disciplinate principalmente, ma non solo, dal combinato disposto della l. n. 104/1992, della l. n. 53/2000 e del d.lgs. n. 151/2001; tuttavia allo stato attuale non sono sempre di agevole lettura.
I numerosi riferimenti incrociati tra le tre discipline, il loro raccordo con alcuni interventi normativi che prevedono eccezioni e le procedure specifiche per i lavoratori affetti da particolari patologie quali, ad esempio, quelle oncologiche, rendono necessaria la semplificazione e l'aggiornamento del quadro normativo nel suo complesso.
I decreti legislativi attuativi dovranno poi fare chiarezza sulle condizioni necessarie per usufruire dei congedi, delle aspettative e dei permessi (art. 23, comma 1, lett. *d*) e consentire una razionalizzazione e semplificazione della documentazione da presentare, per poter usufruire degli stessi (lett. *e*), soprattutto per quanto riguarda i lavoratori con handicap grave e per quelle affette da patologie di tipo neuro-degenerativo e oncologico.
Invero, nel corso degli anni, sono stati numerosi gli interventi interpretativi forniti dall'amministrazione in merito ai requisiti, oggettivi e soggettivi, e alle modalità necessarie per avere diritto alla fruizione dei congedi, delle aspettative e dei permessi (si pensi alla circ. Inps n. 112/2007 sul requisito della convivenza in *www.adapt.it*, Indice A-Z, voce *Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie*). Non solo. La Corte costituzionale con tre diverse pronunce (16 giugno 2005, n. 233, 8 maggio 2007, n. 158, 30 gennaio 2009, n. 19, quest'ultima in *www.adapt.it*, Indice A-Z, voce *Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie*) ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 151/2001, ampliando sensibilmente la portata dei soggetti beneficiari dei trattamenti in esso previsti. Anche il «particolare riferimento» alle persone con handicap grave o con patologie di tipo neuro-degenerativo e oncologico, non è casuale. Sui congedi spettanti ai lavoratori e a coloro che li assistono nei casi di handicap grave o di alcune patologie particolarmente difficili, la normativa non è lineare e si è reso necessario l'intervento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali per chiarire alcuni passaggi fondamentali (cfr. la risposta del Ministero all'istanza di interpello sul concetto di grave infermità n. 16/2008, in *Boll. Adapt*, 2008, n. 21, nonché R. RUBINO, *Alcune precisazioni sul concetto di "grave infermità"*, in *Boll. Adapt*, 2008, n. 22).
Per quel che riguarda la procedura di adozione dei decreti legislativi in esame, l'art. 23 comma 2 prevede che essi siano 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'art. 8 del d.lgs. n. 281/1997, e successive modificazioni.
L'art. 24, invece, è dedicato in maniera specifica ai permessi per l'assistenza a portatori di handicap in situazione di gravità di cui all'art. 33 della l. n. 104/1992. Occorre qui sottolineare che tali permessi spettano solo ai portatori handicap grave, *ex* art. 3, comma 3 della suddetta legge, ovvero laddove sussista una «minorazione, singola o plurima, che 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». Queste ipotesi sono distinte da quelle di "handicap", richiamate dal comma 1 del medesimo articolo, che ricorrono quando sussiste una «minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione». L'art. 24 del collegato lavoro riscrive l'art. 33 della l. n. 104/1992: in alcuni casi le modifiche solo formali, ovvero – sulla base dei criteri elencati al sopra citato art. 23 – enunciano in forma espressa e semplificata disposizioni in realtà già in vigore. In altri casi si rivedono requisiti soggettivi e presupposti oggettivi per beneficiare di tali permessi.
Procedendo con ordine, l'art. 24, comma 1, lett. *a* del Collegato lavoro rivede completamente il comma 3, dell'art. 33 menzionato. Il diritto ad usufruire di tre giorni di permesso mensile, coperti da contribuzione figurativa, spetterà ai parenti ed affini entro il secondo grado e non più entro il terzo. I parenti ed affini entro il terzo grado del disabile potranno usufruire di tale permesso solo qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap grave abbiano compiuto 65 anni di età, oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti, deceduti o mancanti. Nel nuovo testo compare espressamente, tra gli aventi diritto, il coniuge, mentre viene eliminato il riferimento alla convivenza (del resto già superato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 20 della l. n. 53/2000). Il diritto ai permessi può essere riconosciuto ad un solo lavoratore che si occupa dell'assistenza della persona con handicap grave. Nel caso dei genitori, il diritto è riconosciuto ad entrambi, ma la fruizione dei permessi è alternativa tra i due (come già affermato dalla circ. Inps n. 133/2000).
L'art. 24, comma 1, lett. *b* estende i requisiti soggettivi qui richiamati anche all'ipotesi disciplinata dal comma 5, articolo in esame. La modifica non è meramente formale, perché la norma originaria stabiliva per il lavoratore assistente la persona con handicap il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, Il testo riformato, invece, attribuisce tale diritto al lavoratore che assiste la persona con "handicap grave"; non solo: non si fa più riferimento al domicilio del lavoratore, ma a quello del disabile. La lettera *c*, comma 1, art. 24, aggiunge, poi, all'art. 33 in oggetto, il comma 7-*bis*: con esso viene stabilita la decadenza dai diritti esaminati, laddove il datore di lavoro o l'Inps accertino l'insussistenza o il venir meno dei presupposti richiesti dalla legge.
L'art. 24, comma 2 del collegato lavoro modifica anche l'art. 42 del d.lgs. n. 151/2001, riscrivendo il comma 2 ed abrogando il 3. In realtà si tratta di una riscrittura meramente formale, risultante dal coordinamento espresso degli interventi normativi ed amministrativi sin qui citati. Esso ribadisce l'esistenza del diritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992 per entrambi i genitori, anche adottivi, del bambino di almeno tre anni, con handicap grave ed il principio della fruibilità alternativa dei permessi.
Il raccordo con il nuovo dispositivo dell'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992, poi, rende necessaria la modifica all'art. 20, comma 1, l. n. 53/2000 (*ex* art. 24, comma 3 del collegato lavoro).
Completamente nuovo, invece, è l'obbligo gravante sulle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, di comunicare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, i requisiti soggettivi ed oggettivi che danno diritto alla fruizione dei permessi di cui all'art. 33, commi 2 e 3, l. n. 104/1992 (dettagliatamente elencati dall'art. 24, comma 4). I dati raccolti dal Dipartimento confluiscono in una banca dati, operante nel rispetto della disciplina sul trattamento dei dati personali e sensibili, finalizzata al monitoraggio e alla verifica della legittima fruizione dei permessi (art. 24 commi 5-8).

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si può dire che l'attesa riforma della disciplina è ancora in divenire. Occorrerà dunque attendere l'emanazione dei richiamati decreti legislativi, con l'auspicio che riescano a regolamentare in maniera chiara e lineare l'intera materia.

Rosa Rubino
Scuola internazionale di Dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia