

Legge 104/1992 e congedi

Corso di formazione tenuto a Pescara in data 12 aprile 2019: materiale integrativo ad uso riservato dei corsisti (a cura dell'Avv. Fabio Paladini)

1) Chiarimenti sul congedo straordinario per l'assistenza al genitore al figlio non convivente

L'INPS, con la circolare n. 49 del 5 aprile 2019, ha fornito le indicazioni 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.

E' stato chiarito che, ai fini della valutazione della spettanza del diritto al congedo in favore del figlio non convivente, il dipendente 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 a conservarla per tutta la durata dello stesso.

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

2) Chiarimenti sulla fruizione dei permessi L. 104/1992 e del congedo straordinario nei casi di part-time

L'INPS, con il Messaggio n. 3114 del 7 agosto 2018, ha fornito chiarimenti sulle modalità di fruizione dei permessi di cui all'articolo 33 della Legge n. 104/92 e del congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del D.Lgs n. 151/2001, nei casi di particolari modalità organizzative dell'orario di lavoro.

Nella Nota viene riportata la formula di calcolo da applicare ai fini del riproporzionamento dei 3 giorni di permesso mensile ai casi di part-time verticale e part-time misto con attività lavorativa limitata ad alcuni giorni del mese.

orario medio settimanale teoricamente eseguibile
dal lavoratore part-time

x 3 (giorni di permesso teorici)

orario medio settimanale teoricamente eseguibile
a tempo pieno

Il risultato numerico andrà quindi arrotondato all'unità inferiore o a quella superiore a seconda che la frazione sia fino allo 0,50 o superiore.

I tre giorni di permesso non andranno riproporzionati, invece, in caso di part-time orizzontale. Relativamente a tali fattispecie, infatti, la commisurazione dei giorni di permesso alla ridotta durata dell'attività lavorativa è insita nella dinamica del rapporto medesimo.

L'INPS ribadisce che il riproporzionamento andrà effettuato solo in caso di part-time verticale e part-time misto con attività lavorativa limitata ad alcuni giorni del mese.

Il riproporzionamento dei tre giorni, infatti, non andrà effettuato per i mesi in cui, nell'ambito del rapporto di lavoro part time, è previsto lo svolgimento di attività lavorativa a tempo pieno.

Per quanto concerne il riproporzionamento in caso di part time verticale, alla posizione dell'INPS si contrappone quella della giurisprudenza della Cassazione che, con le Sentenze n. 4069 del 20 febbraio 2018 e n. 22925 del 29 settembre 2017, ha affermato che i tre giorni di permesso ex art. 33 L. 104/1992 non si riproporzionano in caso di part time superiore al 50%.

Il riproporzionamento orario dei giorni di permesso di cui all'articolo 33, comma 3, della Legge n. 104/92 dovrà essere effettuato solo nel caso in cui il beneficio venga utilizzato, anche solo parzialmente, in ore (ammissibile solo per il personale ATA).

3) Cumulo tra il congedo straordinario ed i permessi L. 104/1992

L'INPS, con il Messaggio n. 3114 del 7 agosto 2018, ha ribadito che è possibile cumulare nello stesso mese, purché in giornate diverse, i periodi di congedo straordinario ex art. 42, comma 5, del D.Lgs. n. 151/2001 con i permessi ex art. 33 della Legge n. 104/92 ed ex art. 33, comma 1, del D.Lgs. n. 151/2001 (3 giorni di permesso mensili, prolungamento del congedo parentale e ore di riposo alternative al prolungamento del congedo parentale).

Viene precisato, al riguardo, che i periodi di congedo straordinario possono essere cumulati con i permessi previsti dall'articolo 33 della Legge n. 104/92 senza necessità di ripresa dell'attività lavorativa tra la fruizione delle due tipologie di benefici.

Quanto sopra può accadere anche a capienza di mesi interi e indipendentemente dalla durata del congedo straordinario.

La fruizione dei benefici dei tre giorni di permesso mensili, del prolungamento del congedo parentale e delle ore di riposo alternative al prolungamento del congedo parentale stesso deve, invece, intendersi alternativa e non cumulativa nell'arco del mese.

4) Circolare INPS 133/2000

Il tipo di permesso richiesto (a giorni od ad ore), può essere senz'altro cambiato da un mese all'altro previa semplice modifica della domanda a suo tempo avanzata, e non, in linea di massima, nell'ambito del singolo mese di calendario; la variazione può essere eccezionalmente consentita, anche nell'ambito di ciascun mese, nel caso in cui sopraggiungano esigenze improvvise, non prevedibili all'atto della richiesta di permessi, esigenze che, peraltro, devono essere opportunamente documentate dal lavoratore.

Esempio: un lavoratore, con orario giornaliero lavorativo di 8 ore per 5 giorni alla settimana, che ha già beneficiato, in un determinato mese, di riposi orari per 20 ore, e che successivamente documenti la necessità di utilizzare i giorni in luogo dei restanti permessi orari. Le 20 ore fruite dovranno essere convertite in giorni, con eventuale arrotondamento all'unità inferiore se la frazione di giorno è pari o inferiore allo 0,50, ovvero all'unità superiore se la frazione supera lo 0,50.

5) Lavoratore che beneficia dei permessi per se stesso e per assistere

Il lavoratore con disabilità grave che già beneficia dei permessi di cui al comma 6, art. 33, legge n. 104/1992 può fruire anche di permessi per assistere altri familiari in situazione di disabilità grave, senza necessità di acquisire alcun parere medico legale (circ. n. 53/2008, p. 6).

La circolare INPS n. 53/2008 precisa che il lavoratore con disabilità grave, che già beneficia dei permessi ex lege 104/92 per se stesso, può anche cumulare il godimento dei tre giorni di permesso mensile per assistere un proprio familiare con handicap grave, senza che debba essere acquisito alcun parere medico legale sulla capacità del lavoratore di soddisfare le necessità assistenziali del familiare anch'esso in condizioni di disabilità grave.

Anche INPDAP, con Circolare 10 luglio 2000, n. 34 (punto 5.1) ammette la cumulabilità dei benefici in capo al lavoratore nella sua duplice qualità di familiare di persona disabile grave e di portatore, lui stesso, di handicap grave.

Il Dipartimento della Funzione, con la circolare 13 del 6 dicembre 2010, ha affermato che non è precluso 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.

6) Chiarimenti sulla retribuzione del congedo parentale alla luce delle novità di cui al D.Lgs. 80/2015

L'ARAN, con l'Orientamento Applicativo SCU_098 del 5 aprile 2016, ha fornito i chiarimenti in merito alla retribuzione del congedo parentale alla luce del D.Lgs. n. 80/2015, che ha modificato il D.Lgs. n. 151/2001.

Come va retribuito il congedo parentale alla luce del nuovo decreto legislativo n. 80/2015, modificativo degli artt. 32 e 34 del decreto legislativo n. 151/2001?

I genitori conservano il diritto alla retribuzione per intero dei primi 30 giorni di congedo parentale qualora non li avessero ancora fruiti entro il 6° anno di vita del bambino? Successivamente al 6° anno del bambino la retribuzione del 30% del congedo parentale è subordinata alle condizioni di reddito individuale?

A tal riguardo, questa Agenzia ritiene utile chiarire che la disciplina di maggior favore relativa all'istituto del congedo parentale contenuta nell'art. 12, comma 4, del CCNL del 29/11/2007 del comparto scuola si

inserisce nell'ambito della cornice legale derivante dal combinato disposto dell'art. 32 con l'art. 34 del D.Lgs. n. 151/2001.

Infatti se l'art. 32 del su citato decreto disciplina il "periodo" di congedo parentale a cui ha diritto ciascun genitore nei primi dodici anni di vita del bambino (come modificato dall'art. 7 del D.Lgs. n. 80/2015), è l'art. 34 che ne prevede il relativo trattamento economico.

Pertanto il richiamo all'art. 32 è riferito solo alle modalità e ai tempi di fruizione del congedo da parte di ciascun genitore, mentre la deroga in melius, di cui all'art. 12, comma 4, del CCNL in oggetto è rilevabile solo se rapportata all'indennità disciplinata dal successivo art. 34, comma 1 del D.Lgs. n.151/2001.

Ne consegue che, alla luce del nuovo decreto legislativo n.80/2015 i primi trenta giorni di congedo parentale di cui all'art. 12, comma 4, sono retribuiti per intero se sono fruiti dal lavoratore prima del compimento del sesto anno di vita del bambino.

Se, invece, essi sono richiesti per la prima volta dal genitore dopo il sesto anno, analogamente a quanto previsto dall'art. 34, comma 3, del D.Lgs. n. 151/2001, il trattamento economico pari al 100% della retribuzione può essere riconosciuto fino all'ottavo anno di età del bambino solo se sussistono le condizioni di reddito previste dalla Legge (reddito individuale dell'interessato inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria). Alle stesse condizioni può essere corrisposta una indennità pari al 30% della retribuzione per i mesi successivi al primo.

Infatti, per quanto riguarda il trattamento economico da erogare dopo il sesto anno, la disciplina di miglior favore deve sempre essere applicata nella cornice legale del D.Lgs. n. 151/2001 che all'art. 34 ne stabilisce le relative regole.