

Margherita Dominici



Le disposizioni normative a tutela dei lavoratori dipendenti con figli affetti da handicap grave

1. La definizione di “handicap grave” e la sua conclamazione

L'art. 3 della Legge 104/1992 asserisce che *“è persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che causa difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione”*.



La connotazione di gravità dell'handicap si delinea all'interno dello stesso articolo di cui sopra, laddove si afferma che *“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, assume connotazione di gravità”.

La diagnosi relativa allo stato di handicap grave è competenza delle strutture sanitarie pubbliche. Queste ultime, nel caso di monitoraggio dello stato di minorazione di soggetti in età evolutiva, vengono rappresentate da una Commissione, inclusiva di medico legale (che assume la funzione di Presidente) e due medici specialisti (settore pediatria, neuropsichiatria infantile o altra area relativa alla patologia del soggetto).

La commissione medica di cui sopra è altresì integrata da un assistente specialistico/operatore sociale individuato dall'ente locale del luogo in cui si effettua l'accertamento medico.

La richiesta di riconoscimento dell'handicap deve essere formulata alla sede INPS territorialmente competente.

2. Il prolungamento del congedo parentale – maternità facoltativa e misure alternative allo stesso

Ai sensi dell'art. 32 del D.lgs. n.151/2001 "Per ogni bambino, nei primi suoi dodici anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;

b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;

c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi (art. 63 punto A comma 5 CCNL AGIDAE SCUOLA, art.57 punto A comma 5 CCNL AGIDAE Socio Assistenziale, art. 58 punto B comma 1 CCNL AGIDAE Università).

Il prolungamento del congedo parentale, è un istituto al quale possono attingere i genitori lavoratori dipendenti (anche adottivi ed affidatari) aventi figli minorenni¹ in situazione di grave disabilità, anche se non conviventi.

Detta estensione può avere una durata di anni tre (il periodo può essere continuativo o frazionato a giorni, settimane o mesi) ed è fruibile a condizione che il figlio non sia ricoverato a tempo pieno² presso istituti specializzati, salvo il caso in cui la presenza dei genitori sia espressamente richiesta dal personale sanitario (così come stabilito dall'art. 3 del D.lgs 119/2011).

¹ Ai sensi dell'art. 8 del D.lgs 80/2015, il prolungamento del congedo parentale, sino alla durata massima di tre anni, è concesso a genitori di figli affetti da handicap grave sino al compimento dei dodici anni d'età mentre nei casi di adozione/affidamento, il conferimento del beneficio di cui al presente paragrafo richiede il limite di dodici anni dall'ingresso del minore in famiglia e comunque non oltre il raggiungimento della maggiore età.

² Nei casi di ricovero a tempo pieno presso strutture specializzate (che ostano al beneficio relativo al prolungamento del congedo parentale-maternità facoltativa), la circolare n.1/2012 del Dipartimento della Funzione Pubblica prevede espresse deroghe nei casi di: a) interruzione del ricovero per necessità del disabile di recarsi fuori della struttura a seguito di visite mediche/terapie b) ricovero a tempo pieno del soggetto affetto da handicap in fase terminale.

Il prolungamento in oggetto decorre dal termine del periodo corrispondente alla durata massima del congedo parentale spettante al richiedente. Il beneficio di cui sopra spetta al genitore-lavoratore anche qualora l'altro non ne abbia diritto (ad esempio per coloro che svolgono funzioni di collaboratori domestici, i lavoratori autonomi e coloro che sono in condizione non lavorativa) e prevede la corresponsione di un'indennità pari al 30% della retribuzione per tutto il periodo interessato. Durante questo lasso temporale, non maturano le ferie e la tredicesima mensilità, si computa tuttavia l'anzianità di servizio in azienda.

In alternativa all'estensione del congedo parentale, il lavoratore può richiedere due ore di permessi giornalieri retribuiti sino al compimento dei **dodici anni** di età del bambino, *“dovendosi ritenere prevalente, rispetto alle esigenze connesse alla prestazione lavorativa, l'interesse del bambino e la tutela prioritaria del suo sviluppo e della sua salute quali diritti fondamentali dell'individuo costituzionalmente garantiti”*³. Qualora i figli da assistere siano due, il permesso giornaliero si raddoppia, così come previsto nell'ipotesi di parto plurimo (le cui disposizioni normative sono disciplinate dall'art. 39 del Decreto Legislativo n. 151 del 2001 e dagli artt.63 punto C CCNL AGIDAE SCUOLA -57 punto C CCNL AGIDAE Socio Assistenziale -58 punto D CCNL AGIDAE Università).

Sempre in alternativa al prolungamento del congedo parentale, il comma 3 art. 33 Legge 104/1992 prevede la possibilità di fruire di **tre giorni di riposo mensile retribuito**. Questa agevolazione viene tutelata (così come nel caso di estensione del congedo parentale) da contribuzione figurativa; il permesso non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza allo stesso figlio portatore di handicap⁴.

Il prolungamento del congedo parentale (o in alternativa i permessi orari e giornalieri previsti dalla Legge 104/1992 illustrati nel precedente paragrafo), è cumulabile con il congedo per malattia del figlio fruito dall'altro genitore⁵.

³Cassazione, Sez. civ. n.4623/2010

⁴ Il dipendente che si avvale dei permessi di cui al comma 3 della Legge 104/1992, non può essere trasferito presso altra sede di lavoro senza il suo consenso. Più specificatamente, ai sensi della sent. Cassazione 16298/2015, il genitore che assiste con continuità un figlio portatore di handicap con lui convivente, può esercitare il diritto di scegliere la sede di lavoro sia all'assunzione che in costanza di rapporto, sempreché il posto risulti esistente e vacante.

⁵ Il congedo per malattia figlio è da intendersi come la possibilità di fruizione di assenze dal lavoro per patologie del bambino durante i primi tre anni di vita dello stesso; trattasi di periodo di assenza computato solo ai fini dell'anzianità di servizio. In caso di malattia di un figlio di età compresa tra i tre e gli otto anni, si ha diritto all'astensione dal lavoro nel limite di cinque giorni lavorativi per ciascun anno; in questo caso il periodo di assenza è computato solo ai fini dell'anzianità di servizio.

3. Il congedo parentale straordinario

Tra le tutele previste nei confronti del lavoratore, ai fini di garantire l'assistenza a figli portatori di handicap (o comunque a familiari disabili in situazione di gravità), è importante citare l'istituto del **congedo parentale straordinario** di cui all'art. 4 Legge 53/2000, come recepito dagli artt. 65 punto C CCNL AGIDAE SCUOLA- art. 61 punto C CCNL Socio Assistenziale- art. 59 punto C CCNL AGIDAE Università.

L. 104/92: il congedo straordinario - compatibilità

- ❑ **NON** è possibile fruire del congedo straordinario e dei permessi per lo stesso disabile nelle stesse giornate. I due benefici possono essere fruiti nello stesso mese, ma in giornate diverse.
- ❑ Il **congedo straordinario è compatibile:**
 - con l'assegno ordinario di invalidità;
 - con il congedo parentale (astensione facoltativa "ordinaria", no prolungamento) goduto dall'altro genitore.

In base a tale disposizione normativa la lavoratrice madre o in alternativa il lavoratore padre (anche adottivi) e aventi figli portatori di handicap grave accertato da almeno cinque anni (dalle apposite Commissioni sovra citate), hanno diritto a godere (entro sessanta giorni dalla richiesta) di astensioni dal lavoro, continuative o frazionate, della durata non superiore a due anni e non valide ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità ed anche del trattamento di fine rapporto. Durante il periodo relativo all'assenza del lavoratore in azienda, il dipendente è coperto da contribuzione figurativa e percepisce un'indennità mensile (a carico dell'Ente Previdenziale) corrispondente all'ultima retribuzione a lui corrisposta.

Secondo quanto dichiarato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 158 del 13.07.2018

"Il congedo straordinario adempie la funzione di tutelare la salute psico-fisica del disabile e di promuoverne l'integrazione all'interno della famiglia, che svolge un fondamentale ruolo di assistenza".

4. Congedo per gravi motivi personali o familiari

Altra misura cui può ricorrere un lavoratore dipendente avente figlio portatore di handicap grave è quella del **congedo per gravi motivi familiari**.

Ai sensi dell'art. 4 comma 2 della Legge 53/2000 (richiamato anche all'art.65 punto A CCNL AGIDAE SCUOLA, art.61 punto A CCNL AGIDAE Socio Assistenziale e art. 59 punto A CCNL AGIDAE Università),

*“i dipendenti di datori di lavoro pubblici e privati possono richiedere, per gravi e documentati motivi familiari, un periodo di congedo continuativo o frazionato non superiore **ai due anni**. Durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa. Il congedo non è computato ai fini dell’anzianità di servizio né ai fini previdenziali”.*

La domanda concernente l’Istituto in oggetto, può essere formulata nei casi di:

- 1. patologie acute o croniche (es. neoplasie, disturbi neurologici, psichiatrici ecc.) che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali;*
- 2. patologie dell’infanzia e dell’età evolutiva (della stessa tipologia di quelle sopra elencate) per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richiede il coinvolgimento dei genitori.*

Ai sensi dell’art. 2 del D.M. 278/2000, il datore di lavoro può rifiutare la concessione del congedo per gravi motivi familiari entro dieci giorni dalla richiesta del dipendente; fermo restando che *“l’eventuale diniego, la proposta di rinvio ad un periodo successivo e determinato, la concessione parziale del congedo, devono essere motivati”*. La motivazione concerne le ragioni organizzative e produttive che non consentono la sostituzione del lavoratore in azienda.

In questo caso, su richiesta del dipendente, la domanda deve essere riesaminata dall’azienda nei successivi venti giorni.

E’ importante a tal proposito segnalare che, per i lavoratori assunti a tempo determinato, è facoltà dell’azienda negare il congedo di cui al presente paragrafo per incompatibilità con la durata del rapporto definita dal contratto.

5. La riduzione dell’orario di lavoro per assistenza a figli portatori di handicap

I CCNL AGIDAE, in ottemperanza con quanto previsto dalla vigente normativa, prevedono la possibilità, da parte del dipendente, di richiedere la riduzione dell’orario di lavoro anche ai fini dell’assistenza di familiari portatori di handicap.

Più specificatamente, l’art. **24 punto E del CCNL AGIDAE SCUOLA**, l’art. **22 punto E comma 1 CCNL AGIDAE Socio Assistenziale**, e l’art. **22 punto E comma 1 CCNL AGIDAE Università**, dispongono che:

“ai sensi dell’art. 8 comma 4 del Dlgs 81/2015, in caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico degenerative ingratescenti riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore, nonché nel caso in cui il lavoratore assista una persona convivente con totale o permanente inabilità lavorativa e che assuma

connotazione di gravità (con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita) è riconosciuta la priorità nella trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale”.

L'Istituto inoltre, al momento in cui procederà a nuove conversioni di rapporti da tempo pieno a part time, terrà in particolare considerazione le richieste di trasformazione avanzate dai lavoratori che prestano assistenza diretta e continuativa nei confronti di figlio affetto da patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva, patologie per le quali il programma terapeutico e/o riabilitativo richieda il diretto coinvolgimento dei genitori (casistica precedentemente enunciata al paragrafo 4 in merito alle richieste di congedo per gravi motivi familiari). Applicando tali disposizioni, e in caso di assunzioni a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni svolte dal lavoratore che ha richiesto la riduzione, è previsto che il dipendente abbia diritto di precedenza per il completamento dell'orario di lavoro, laddove le proprie esigenze familiari lo consentano nuovamente e a condizione che detta volontà sia manifestata per iscritto (artt. 24 punto E comma 3 CCNL AGIDAE SCUOLA, art. 22 punto E comma 3 CCNL AGIDAE Socio Assistenziale, art. 22 punto E comma 3 CCNL AGIDAE Università).

6. Conclusioni

Le disposizioni normative citate offrono un'ampia gamma di opportunità per i lavoratori chiamati a dare il necessario supporto ai propri figli portatori di handicap. Secondo gli ultimi dati forniti dall'ISTAT, solo all'interno degli istituti scolastici il numero degli alunni affetti da grave disabilità è pari a circa 159 mila. L'obiettivo delle agevolazioni previste dalla legislazione è quello di consentire ai genitori lavoratori di poter dedicare al figlio un aiuto duraturo prima che lo stesso, magari a causa di un decesso/inabilità dei genitori, sia costretto ad avvalersi della Legge 112/2016 c.d. *“Dopo di noi”*, volta all'assistenza, cura e protezione delle persone affette da disabilità gravi e prive di sostegno familiare perché rimaste orfane o con famiglia non più in grado di fornire un adeguato supporto. Appare evidente che il livello di tutela sociale per queste categorie di persone oggettivamente svantaggiate è molto alto, posto a carico dell'intero sistema previdenziale e della fiscalità generale. Se questi strumenti di tutela possono creare difficoltà nell'organizzazione dell'attività aziendale è altrettanto vero che la salvaguardia delle condizioni di vita e di salute delle persone interessate giustificano ampiamente il disagio eventuale all'interno di un'organizzazione.