



Direzione centrale coordinamento giuridico

Alla Direzione interregionale del lavoro del Nord

E p.c.

All'Ispettorato territoriale del lavoro di Cuneo

Alla Direzione centrale vigilanza lavoro e sicurezza

Oggetto: richiesta parere in ordine alla corretta interpretazione dell'articolo 42, comma 5, D.Lgs. n. 151/2001 - modalità di fruizione del relativo congedo straordinario. Riscontro.

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto, formulata da codesta DIL in merito al quesito avanzato dall'ITL di Cuneo, si osserva quanto segue.

In via preliminare, si evidenzia che, sotto il profilo oggettivo, il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, D.Lgs. n. 151/2001 si configura come una sospensione del rapporto di lavoro, fruibile in modo continuativo o frazionato su base giornaliera, entro il limite massimo complessivo di due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa. Viene, quindi, consentito al lavoratore dipendente di sospendere temporaneamente l'attività lavorativa per garantire un'assistenza effettiva e continuativa a un familiare riconosciuto in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, assicurando al medesimo copertura economica e previdenziale.

La fruizione del congedo è subordinata alla preventiva autorizzazione dell'INPS, che costituisce il titolo legittimante per l'astensione dal lavoro. Tale autorizzazione non esonera, tuttavia, il lavoratore dall'obbligo di informare il datore di lavoro, trattandosi di un'assenza incidente sull'organizzazione aziendale. In tal senso, la Corte di cassazione ha precisato che il lavoratore è tenuto a trasmettere la richiesta anche al datore di lavoro per l'adozione delle misure organizzative e per la corretta gestione dell'assenza e degli istituti connessi (cfr. Cass., sez. lav., 13 settembre 2019, n. 22928).

Ciò premesso, riguardo alle modalità di fruizione appare possibile richiamare gli interpelli del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 31/2010 e n. 1/2012, sebbene riferiti ai permessi mensili di cui all'art. 33 della L. n. 104/1992. Viene, infatti, chiarito che, in un'ottica di contemperamento tra l'esigenza di buon andamento dell'attività imprenditoriale e il diritto all'assistenza da parte del disabile, il datore di lavoro può chiedere una programmazione, verosimilmente a cadenza settimanale o mensile, dei permessi a condizione che: il lavoratore che assiste il disabile sia in grado di individuare preventivamente le giornate di assenza; la programmazione non comprometta il diritto del disabile ad una effettiva assistenza; vengano seguiti criteri quanto più possibile condivisi con i lavoratori o con le loro rappresentanze. Viene, altresì, precisato che il dipendente ha la possibilità di apportarvi delle modifiche, in quanto le *"improcrastinabili esigenze di assistenza e quindi di tutela del disabile, non possono che prevalere sulle esigenze imprenditoriali"*.

In ragione della sostanziale omogeneità della *ratio* assistenziale dei due istituti (permessi mensili di cui all'art. 33 della L. n. 104/1992 e congedo straordinario ex art. 42, comma 5, cit.), entrambi finalizzati a garantire un supporto effettivo e prioritario alla persona con disabilità grave, si ritiene di poter estendere tali criteri

applicativi anche alla disciplina del congedo straordinario.

Ne consegue che le modalità temporali di fruizione del congedo straordinario rientrano nella sfera decisionale del lavoratore, il quale è titolare di un diritto soggettivo pieno, non subordinato al consenso datoriale e non comprimibile mediante scelte organizzative unilaterali dell'azienda. Ciò nondimeno, il lavoratore resta gravato dall'obbligo di leale collaborazione, con la conseguenza che la comunicazione dell'assenza dovrà avvenire con congruo anticipo ove possibile, mentre situazioni improvvise o improcrastinabili legittimano una comunicazione anche contestuale o immediata, senza che ciò comporti l'illegittimità della fruizione o la qualificazione dell'assenza come ingiustificata.

Sulla base delle argomentazioni che precedono, si ritiene di poter concordare con l'interpretazione proposta da codesta DIL, secondo la quale i vincoli stringenti posti dal datore di lavoro costituiscono una indebita compressione del diritto riconosciuto al lavoratore; difatti, pur potendo il datore di lavoro verificare la sussistenza dei presupposti legittimanti, non può subordinare l'esercizio del diritto al congedo ad una programmazione imposta ovvero a meccanismi di calendarizzazione predeterminata, in quanto tale condotta contrasterebbe con la funzione propria dell'istituto, strutturalmente orientato a fronteggiare bisogni assistenziali che, per definizione, possono presentare caratteri di variabilità, imprevedibilità e urgenza.

Sul piano sanzionatorio, le condotte datoriali dirette a ostacolare, limitare o condizionare l'esercizio del diritto al congedo straordinario comportano, come pure evidenziato dalla DIL, l'applicazione dell'articolo 46 del D.Lgs. n. 151/2001, che espressamente prevede la sanzione amministrativa da euro 516 a euro 2.582 per l'inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 42, nonché l'impedimento per il datore di lavoro di conseguire la certificazione della parità di genere, laddove il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio del diritto siano accertati nei due anni antecedenti alla relativa richiesta.

IL DIRETTORE CENTRALE
Aniello Pisanti