

Direrzione Centrale Ammortizzatori sociali

Roma, 27/02/2017

*Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Responsabili delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e
periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e
Dirigenti Medici*

Circolare n. 38

e, per conoscenza,

*Al Presidente
Al Presidente e ai Componenti del Consiglio di
Indirizzo e Vigilanza
Al Presidente e ai Componenti del Collegio dei
Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti delegato
all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori
di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale
per l'accertamento e la riscossione
dei contributi agricoli unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali*

OGGETTO: **Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n. 76 e Sentenza della Corte Costituzionale n. 213 del 5 luglio 2016. Effetti sulla concessione dei permessi ex lege n. 104/92 e del congedo straordinario ex art. 42, comma 5 D.Lgs.151/2001 ai lavoratori dipendenti del settore privato.**

Premessa e quadro normativo 1. Effetti sulla concessione dei permessi di cui all'art. 33 comma 3, della legge 104/92 ai lavoratori dipendenti del settore privato. 2. Effetti sul congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.lgs 151/2001 ai lavoratori dipendenti del settore privato 3. Modalità di presentazione della domanda

SOMMARIO: *La Legge 20 maggio 2016, n.76 ha disciplinato le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto prevedendo, tra l'altro, che "le*

disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 213 del 5 luglio 2016, inoltre, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.33, comma 3, della legge 104/1992 nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire dei permessi ex art. 33, comma 3, della legge 104/92.

PREMESSA E QUADRO NORMATIVO

L'art. 33, comma 3, della legge n. 104/92 prevede il diritto ad usufruire di 3 giorni di permesso mensili retribuiti, in favore di lavoratori dipendenti che prestino assistenza al coniuge, a parenti o ad affini entro il secondo grado – con possibilità di estensione fino al terzo grado – riconosciuti in situazione di disabilità grave ai sensi dell'art. 3, c.3 della legge 104 stessa.

Il comma 5 dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151/2001 stabilisce la concessione del congedo straordinario in favore di soggetti con disabilità grave ai sensi dell'art.3, c. 3 della legge 104/92, fissando un ordine di priorità dei soggetti aventi diritto al beneficio che, partendo dal coniuge, degrada fino ai parenti e affini di terzo grado.

Le predette disposizioni vanno oggi coordinate con quelle introdotte dalla legge 20 maggio 2016, n.76 e dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 213 del 5 luglio 2016, in particolare:

- Il 5 giugno 2016 è entrata in vigore la legge 20 maggio 2016, n. 76 che istituisce e regola, tra l'altro, le unioni civili tra persone dello stesso sesso.

L'art. 1, comma 20, prevede: *“Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.*

Pertanto, dal coordinamento delle norme richiamate, emerge che i permessi ex lege n. 104/92 e il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs.151/2001 possono essere concessi anche in favore di un lavoratore dipendente, parte di un'unione civile, che presti assistenza all'altra parte.

- La Corte Costituzionale con la sentenza n. 213 del 5 luglio 2016 (pubblicata in G.U. 1^a serie speciale – Corte Costituzionale – n. 39 del 28/9/2016) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.33, comma 3, della legge 104/1992 nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con disabilità in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine di secondo grado, sulla base delle seguenti argomentazioni.

La ratio dell'istituto del permesso mensile retribuito è in rapporto di stretta e diretta correlazione con le finalità di tutela della salute psico-fisica della persona con disabilità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost.

La salute psico-fisica del disabile rientra, tra l'altro, nell'ambito dei diritti inviolabili che la costituzione riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

La Corte sostiene, quindi, che sarebbe irragionevole non includere il convivente della persona disabile in situazione di gravità nell'elencazione dei soggetti legittimati a fruire dei benefici in questione.

In caso contrario, infatti, il diritto del disabile – costituzionalmente garantito – a ricevere assistenza nell'ambito della propria comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente limitato, «non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato “normativo” rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio».

Il convivente, pertanto, deve essere incluso tra i soggetti legittimati a fruire dei permessi di cui all'art 3, comma 3, della legge 104/92 per l'assistenza alla persona con disabilità in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine di secondo grado.

Con la presente circolare si forniscono le istruzioni operative relative alla concessione dei permessi *ex lege* n. 104/92 e del congedo straordinario *ex art.* 42, comma 5, D.Lgs.151/2001 ai lavoratori dipendenti del settore privato, alla luce delle disposizioni di cui alla legge n.76/2016 e alla sentenza della Corte Costituzionale n. 213/2016.

In particolare si evidenzia che:

- la parte di un'unione civile, che presti assistenza all'altra parte, può usufruire di:
 - permessi *ex lege* n. 104/92,
 - congedo straordinario *ex art.* 42, comma 5 D.Lgs.151/2001
- il convivente di fatto di cui ai commi 36 e 37, dell'art. 1, della legge n. 76/ 2016, che presti assistenza all'altro convivente, può usufruire unicamente di:
 - permessi *ex lege* n. 104/92.

1. EFFETTI SULLA CONCESSIONE DEI PERMESSI DI CUI ALL'ART. 33 COMMA 3, DELLA LEGGE 104/92 AI LAVORATORI DIPENDENTI DEL SETTORE PRIVATO.

L'art. 33, comma 3, della legge n. 104/92 prevede il diritto ad usufruire di 3 giorni di permesso mensili retribuiti, in favore di lavoratori dipendenti che prestino assistenza al coniuge, a parenti o ad affini entro il secondo grado – con possibilità di estensione fino al terzo grado – riconosciuti in situazione di disabilità grave ai sensi dell'art. 3, c.3 della legge 104 stessa.

Alla luce di quanto disposto dalla legge n.76/2016 e dalla Sentenza della Corte Costituzionale n. 213/2016, i permessi in argomento possono essere fruiti:

- dalla parte di un'unione civile che presti assistenza all'altra parte;
- dal convivente di fatto di cui ai commi 36 e 37, dell'art. 1, della legge 20 maggio 2016, n. 76, che presti assistenza all'altro convivente.

In particolare, fermo restando il principio del referente unico, come individuato nelle circolari 155/2010 e 32/2012, il diritto ad usufruire dei permessi (di cui all'art. 33, comma 3 della legge 104/92) per assistere il disabile in situazione di gravità può essere concesso, in alternativa, al

coniuge, alla parte dell'unione civile, al convivente di fatto, al parente o all' affine entro il secondo grado. Inoltre, è possibile concedere il beneficio a parenti o affini di terzo grado qualora i genitori o il coniuge/la parte dell'unione civile/il convivente di fatto della persona con disabilità in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Al riguardo si fa presente che tra una parte dell'unione civile e i parenti dell'altro non si costituisce un rapporto di affinità, dal momento che l'art. 78 del codice civile non viene espressamente richiamato dalla legge n.76 del 2016.

Si evidenzia, pertanto, che a differenza di quanto avviene per i coniugi, la parte di un'unione civile può usufruire dei permessi *ex lege* 104/92 unicamente nel caso in cui presti assistenza all'altra parte dell'unione e non nel caso in cui l'assistenza sia rivolta ad un parente dell'unito, non essendo riconoscibile in questo caso rapporto di affinità.

Ai fini della valutazione della spettanza del diritto ai permessi in argomento, si fa presente quanto segue:

Per la qualificazione di "convivente" dovrà farsi riferimento alla "convivenza di fatto" come individuata dal comma 36, dell'art. 1, della legge n. 76 del 2016 in base al quale «*per convivenza di fatto si intendono due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile*» e accertata ai sensi del successivo comma 37.

Tale comma prevede che, ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza deve farsi riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento anagrafico di cui al DPR 30 maggio 1989, n.223.

Per quanto riguarda la qualificazione di "parte dell'unione civile", ai sensi del comma 3, art. 1 della legge 76/2016, dovrà farsi riferimento agli atti di unione civile registrati nell'archivio dello stato civile.

È opportuno sottolineare, infine, che, ai sensi di legge, mentre l'unione civile può essere costituita solo tra persone dello stesso sesso, la convivenza di fatto può essere costituita sia da persone dello stesso sesso che da persone di sesso diverso.

2. EFFETTI SUL CONGEDO STRAORDINARIO EX ART. 42, COMMA 5, D.LGS 151/2001 AI LAVORATORI DIPENDENTI DEL SETTORE PRIVATO

Il comma 5 dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151/2001 stabilisce la concessione del congedo straordinario in favore di soggetti con disabilità grave ai sensi dell'art.3, c. 3, della legge 104/92, fissando un ordine di priorità dei soggetti aventi diritto al beneficio che, partendo dal coniuge, degrada fino ai parenti e affini di terzo grado.

Alla luce di quanto disposto dalla legge n.76/2016, il congedo in argomento può essere fruito dalla parte di un'unione civile che assiste l'altra parte dell'unione.

Al riguardo si evidenzia che l'unito civilmente è incluso, in via alternativa e al pari del coniuge, tra i soggetti individuati prioritariamente dal legislatore ai fini della concessione del beneficio in parola.

Si fa presente, altresì, che tra una parte dell'unione civile e i parenti dell'altra non si costituisce un rapporto di affinità dal momento che l'art. 78 del codice civile non viene espressamente richiamato dalla legge n.76 del 2016.

Pertanto, a differenza di quanto avviene per i coniugi, la parte di un'unione civile può usufruire del congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs.151/2001 unicamente nel caso in cui presti assistenza all'altra parte dell'unione e non nel caso in cui l'assistenza sia rivolta ad un parente dell'unito, non essendo riconoscibile, in questo caso, rapporto di affinità.

Ne deriva che è possibile usufruire del congedo in esame secondo il seguente ordine di priorità:

1. il "coniuge convivente" / la "parte dell'unione civile convivente" della persona disabile in situazione di gravità.
2. il padre o la madre, anche adottivi o affidatari, della persona disabile in situazione di gravità, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del "coniuge convivente"/della "parte dell'unione civile convivente";
3. uno dei "figli conviventi" della persona disabile in situazione di gravità, nel caso in cui il "coniuge convivente"/ la "parte dell'unione civile convivente" ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti;
4. uno dei "fratelli o sorelle conviventi" della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il "coniuge convivente"/la "parte dell'unione civile convivente", "entrambi i genitori" ed i "figli conviventi" del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti;
5. un "parente o affine entro il terzo grado convivente" della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il "coniuge convivente"/la "parte dell'unione civile convivente", "entrambi i genitori", i "figli conviventi" e i "fratelli o sorelle conviventi" siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti

Ai fini della valutazione della spettanza del diritto al congedo in argomento, si rimanda a quanto evidenziato nel paragrafo precedente in merito alla qualificazione di parte dell'unione civile.

3. MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA

Nelle more delle implementazioni procedurali, gli uniti civilmente -al fine di beneficiare dei 3 giorni di permesso ex lege 104/92 e/o dei periodi di congedo straordinario- e i conviventi di fatto -al fine di beneficiare dei 3 giorni di permesso ex lege 104/92- possono presentare la domanda alla Struttura Inps di competenza, in modalità cartacea.

A tale fine sono disponibili sul sito istituzionale, nella sezione *modulistica*, i seguenti modelli appositamente aggiornati:

- SR08 (Domanda di permessi per l'assistenza ai familiari disabili in situazione di gravità);
- SR64 (Domanda di congedo straordinario per assistere il coniuge/ la parte dell'unione civile disabile in situazione di gravità).

La domanda deve essere inoltrata all'INPS di competenza tramite Posta Elettronica Certificata (non è sufficiente una email ordinaria) o mezzo equivalente (raccomandata con ricevuta di ritorno o presentazione della domanda allo sportello).

Si precisa che nella domanda di beneficio il richiedente è tenuto a dichiarare sotto la propria

responsabilità, ai sensi dell'art. 46 del DPR 445/2000, lo stato di *coniuge/parte di unione civile/convivente di fatto* ex comma 36 della legge 76/2016.

Il Direttore Generale
Gabriella Di Michele