



4 maggio 2011

I CONGEDI RETRIBUITI DI DUE ANNI PER ASSISTERE CONVIVENTI CON HANDICAP GRAVE

La [Legge 388/2000](#) (articolo 80, comma 2, poi ripreso dall'[articolo 42](#), comma 5 del [Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151](#)) ha integrato le disposizioni previste dalla Legge 53/2000 introducendo l'opportunità, per i genitori di persone con handicap grave, di usufruire di due anni di congedo retribuito.

L'articolo 3, comma 106 della [Legge 350/2003](#) ha abrogato la condizione che imponeva, quale requisito per la concessione dei congedi retribuiti, che la persona disabile fosse in possesso del [certificato di handicap](#) grave da almeno 5 anni. Permane invece l'altra condizione è cioè che il disabile non sia ricoverato a tempo pieno in istituto. Anche in questo caso, come per l'accesso ai permessi lavorativi, la condizione principale è che il disabile sia stato accertato handicappato in situazione di gravità ([articolo 3](#), comma 3 della Legge 104/1992).

Non sono ammesse, a parte per i grandi invalidi di guerra e i soggetti con sindrome di Down, certificazioni di altro genere quali ad esempio il certificato di invalidità totale con diritto all'indennità di accompagnamento o frequenza. Chi non dispone del certificato di handicap deve richiederne l'accertamento presso la segreteria della Commissione della propria Azienda Usl di residenza e sottoporsi ad una nuova visita. Se questo accertamento riconoscerà l'handicap grave ([articolo 3](#), comma 3 della Legge 104/1992) si potranno richiedere i congedi retribuiti di due anni qualora ricorrano anche le altre condizioni previste.

CHI NE HA DIRITTO

La norma originaria prevede che i beneficiari potenziali del periodo di due anni di congedo retribuito siano i **genitori**, anche adottivi o affidatari, della persona con handicap grave e i lavoratori conviventi con il **fratello o sorella** con handicap grave a condizione che entrambi i genitori siano "scomparsi".

Successivamente la Corte Costituzionale, ha riconosciuto tre eccezioni di legittimità costituzionale che hanno ampliato la platea degli aventi diritto.

Fratelli e sorelle: la Corte Costituzionale, con Sentenza della Corte Costituzionale ([8 giugno 2005, n. 233](#)), ha dichiarato illegittima la norma nella parte in cui non prevede il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con handicap in situazione di gravità di fruire del congedo straordinario, nell'ipotesi in cui i **genitori** siano **impossibilitati** a provvedere all'assistenza del figlio handicappato

perché **totalmente inabili**. I diretti interessati, cioè i fratelli o le sorelle di persone con handicap grave (articolo 3, comma 3 della Legge 104/1992) conviventi, possono quindi richiedere il congedo retribuito di due anni anche se i genitori sono ancora in vita. La condizione è tuttavia indicata dalla stessa Corte: i genitori devono essere totalmente inabili. Non è sufficiente quindi che i genitori siano "solo" anziani o "solo" invalidi parziali.

L'INPS, da parte sua, ha recepito le disposizioni della Corte Costituzionale con propria [Circolare n. 107](#) del 29 settembre 2005, precisando che l'inabilità dei genitori deve essere comprovata da specifica documentazione da cui sia rilevabile lo stato di invalidità totale (sia essa civile, di guerra, per lavoro, servizio di pensioni di invalidità INPS o analoghe).

Coniugi: la norma originaria esclude l'opportunità per il coniuge di fruire dei due anni di congedo retribuito. Anche su questo aspetto è intervenuta la Corte Costituzionale ([Sentenza 18 aprile 2007, n. 158](#)) censurando questa esclusione e dichiarandone l'illegittimità costituzionale.

Afferma la Corte: "La norma censurata (...) esclude attualmente dal novero dei beneficiari del congedo straordinario retribuito il coniuge, pur essendo questi, sulla base del vincolo matrimoniale ed in conformità dell'ordinamento giuridico vigente, tenuto al primo posto (art. 433 cod. civ.) all'adempimento degli obblighi di assistenza morale e materiale del proprio consorte; obblighi che l'ordinamento fa derivare dal matrimonio. Ciò implica, come risultato, un trattamento deteriore del coniuge del disabile, rispetto ai componenti della famiglia di origine." Con queste premesse, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 42, nella parte in cui non prevede la concessione dei congedi retribuiti anche al coniuge della persona con handicap grave. Conseguentemente i congedi devono essere concessi anche al coniuge.

Figli: la [Sentenza n. 19 del 26 gennaio 2009](#), la Corte ha stabilito l'illegittimità costituzionale della norma anche nella parte in cui non prevede la concessione dei congedi ai figli che assistono i genitori conviventi in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.

Pertanto attualmente **hanno diritto** ai congedi: i genitori, il coniuge, i fratelli e le sorelle conviventi (con le precisazioni sopra indicate) e i figli conviventi (con le precisazioni sopra indicate). Rimangono **esclusi** dal beneficio i lavoratori che, pur assistendo un familiare con handicap grave e convivano con questi, non siano genitori, coniugi, fratelli o sorelle, o figli. Ad esempio, nipoti, cugini, generi non possono richiedere la concessione dei due anni di permesso retribuito.

LA FRAZIONABILITÀ

L'[articolo 42](#), comma 5, del [Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151](#) prevede che i periodi di congedo, al massimo due anni come già detto, possono essere fruiti in modo continuativo o frazionato. Il beneficio è frazionabile anche a giorni interi. Gli Istituti previdenziali non prevedono invece la frazionabilità ad ore. Anche in questo caso, diverse sono le indicazioni degli Istituti previdenziali, soprattutto rispetto al calcolo dei giorni fruiti.

Le indicazioni INPS

Nella propria Circolare del 15 marzo 2001, n. 64 l'INPS ha precisato che, ai fini della frazionabilità stessa, tra un periodo e l'altro di fruizione è necessaria - perché non vengano computati nel periodo di congedo straordinario i giorni festivi, i sabati e le domeniche - l'effettiva ripresa del lavoro, requisito non rinvenibile nel caso di domanda di fruizione del congedo in parola dal lunedì al venerdì (settimana corta) senza ripresa del lavoro il lunedì della settimana successiva a quella di fruizione del congedo, e neppure nella fruizione di ferie tra una frazione di congedo e l'altra.

Le indicazioni INPDAP

La Circolare 12 maggio 2004, n. 31 precisa che il congedo può essere richiesto anche in modo frazionato e che, in tal caso, è necessaria l'effettiva ripresa del lavoro tra un periodo di assenza ed il successivo.

LA RETRIBUZIONE, LE FERIE E LA TREDICESIMA

L'[articolo 42](#), comma 5 del Decreto Legislativo n. 151/2001 prevede che questi congedi debbano essere retribuiti con un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione percepita e coperti da contribuzione figurativa ai fini pensionistici. L'indennità e la contribuzione figurativa spettano fino ad un importo complessivo massimo di 36.151,98 Euro annue per il congedo di durata annuale. Detto importo è rivalutato annualmente, a decorrere dall'anno 2002, sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. L'indennità e il contributo figurativo vengono rapportati a mesi e giorni in misura proporzionale, se il congedo è richiesto per periodi frazionati. Su tale aspetto i vari enti previdenziali di riferimento si sono espressi con proprie circolari.

Le indicazioni INPS

La questione è affrontata dalla [Circolare del 15 marzo 2001, n. 64](#). L'indennità per il congedo viene corrisposta nella misura dell'ultima retribuzione percepita e cioè quella percepita nell'ultimo mese di lavoro che precede il congedo (comprensiva del rateo per tredicesima mensilità, altre mensilità aggiuntive, gratifiche, indennità, premi ecc.).

Nel caso di contratti di lavoro a tempo pieno, la retribuzione del mese preso a riferimento va moltiplicata per 12 e divisa per 365 giorni (366 se le assenze cadono in un anno bisestile), con un limite giornaliero che è rapportato al limite annuo previsto per legge (36.151,98 Euro rivalutati di anno in anno). Se invece si fa riferimento ad un contratto di lavoro a part-time verticale, la retribuzione percepita nel mese stesso va divisa per il numero dei giorni retribuiti, compresi quelli festivi o comunque di riposo relativi al periodo di lavoro effettuato: la retribuzione giornaliera così determinata va raffrontata con il limite massimo giornaliero che è rapportato al limite annuo previsto per legge (36.151,98 Euro rivalutati di anno in anno, a partire dal 2002). Essendo questo tipo di congedo frazionabile anche a giorni, l'indennità viene corrisposta per tutti i giorni per i quali il beneficio è richiesto.

Le indicazioni INPDAP

L'INPDAP affronta in problema nella propria [Circolare del 10 gennaio 2002, n. 2](#). Durante il periodo di congedo il richiedente ha diritto a percepire un'indennità, corrispondente all'ultima retribuzione percepita, cioè riferita all'ultimo mese di lavoro che precede il congedo, sempreché la stessa, rapportata all'anno, sia inferiore o pari al limite complessivo massimo di 36.151,98 Euro rivalutati di anno in anno cui viene commisurata la contribuzione figurativa. Nulla di particolare o specifico, nelle disposizioni INPDAP, oltre a quanto già previsto dalla normativa vigente.

Le ferie

Le indicazioni relative ai permessi lavorativi, che hanno precisato che questi non incidono negativamente su ferie e tredicesima mensilità, non riguardano purtroppo anche i congedi retribuiti di due anni. La norma istitutiva non precisa nulla riguardo alla maturazione delle ferie nel corso della fruizione del congedo retribuito. L'INPDAP ha previsto con chiarezza, nella [Circolare del 12 maggio 2004, n. 31](#), che il congedo incide negativamente sulla maturazione delle ferie salvo indicazioni più di favore dei singoli Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro. L'INPS, da parte sua, non dà alcuna indicazione in proposito.

La tredicesima mensilità

L'[articolo 42](#), comma 5, del Decreto Legislativo n. 151/2001 prevede che l'indennità per il congedo venga corrisposta nella misura dell'ultima retribuzione ricevuta e cioè quella percepita nell'ultimo mese di lavoro che precede il congedo, comprensiva quindi del rateo per tredicesima mensilità, altre mensilità aggiuntive, gratifiche, indennità, premi ecc.

Tale indicazione è ripresa sia dall'INPS ([Circolare 15 marzo 2001, n. 64](#), punto 4) che dall'INPDAP ([Circolare 10 gennaio 2002, n. 2](#)). Nell'indennità mensile è quindi già compresa anche la tredicesima. Il fatto che non vengano erogate tredici indennità mensili non deve quindi trarre in inganno.

INCOMPATIBILITÀ E ALTRE CONDIZIONI

La normativa vigente prevede esplicitamente che durante il periodo di congedo entrambi i genitori non possano usufruire dei benefici di cui all'[articolo 33](#) della Legge 104/92, cioè dei permessi lavorativi di tre giorni mensili. Per essere più espliciti: se uno dei due genitori sta fruendo del congedo retribuito di due anni, l'altro non può richiedere la fruizione dei permessi mensili di tre giorni.

La continuità e l'esclusività

Vi sono due soli casi in cui per l'accesso ai congedi retribuiti vengono richiesti i requisiti di [continuità ed esclusività](#) dell'assistenza. Il primo caso è quello in cui il figlio sia maggiorenne e non convivente con i genitori. Il secondo caso è quello in cui i congedi vengano richiesti dai fratelli o sorelle conviventi con il disabile, dopo la scomparsa dei genitori o nel caso in cui questi ultimi siano inabili totali. In entrambi i

casi, il lavoratore deve dimostrare di assicurare l'assistenza in via esclusiva e continuativa. Su tali concetti rimandiamo a quanto esposto nella parte relativa ai permessi mensili.

La convivenza

Come detto il requisito della convivenza è richiesto nel caso il congedo retribuito sia richiesto dai fratelli, dalle sorelle o dai figli della persona con handicap grave.

Il concetto di "convivenza" tuttavia non è stato esplicitato dal Legislatore, né trova nessuna definizione nel Codice Civile. Dopo indicazioni di avviso diverso da parte di INPS, il Ministero del Lavoro ha fornito in modo dirimente, l'esatta interpretazione del concetto di convivenza.

Con la Lettera Circolare del 18 febbraio 2010, Prot. 3884, il Ministero del Lavoro afferma che *"al fine di addivenire ad una interpretazione del concetto di convivenza che faccia salvi i diritti del disabile e del soggetto che lo assiste, rispondendo, nel contempo, alla necessità di contenere possibili abusi e un uso distorto del beneficio, si ritiene giusto ricondurre tale concetto a tutte quelle situazioni in cui, sia il disabile che il soggetto che lo assiste abbiano la residenza nello stesso Comune, riferita allo stesso indirizzo: stesso numero civico anche se in interni diversi."*

Questo significa che i lavoratori che non siano in grado di dimostrare – evidentemente con il certificato di residenza – di abitare presso lo stesso numero civico del familiare da assistere non possono accedere al congedo.

La disposizione del Ministero del lavoro è cogente sia nel comparto pubblico che in quello privato.

Lo staff dell'Ufficio Studi SULPM