



Modifica alla disciplina in materia di congedi e permessi per l'assistenza a disabili in situazione di gravità

a cura di Elena Martina – Funzionario Inps in Torino*

Nel corso del 2011 la disciplina relativa ai congedi e ai permessi per l'assistenza alle persone in situazione di disabilità grave è stata modificata dal D.Lgs. n.119 del 18 luglio 2011. Le novità riguardano, in particolare, **il prolungamento del congedo parentale, il congedo straordinario e la documentazione necessaria in caso di distanza dalla residenza della persona da assistere**. Gli elementi di novità relativi al congedo straordinario fanno riferimento ai soggetti aventi diritto al congedo, all'introduzione – anche per i congedi straordinari – del “referente unico”, alla durata e alla misura della prestazione. Con la [circolare n.32 del 6 marzo 2012](#), l'Inps ha illustrato i punti chiave delle nuove disposizioni e ha fornito indicazioni operative ad aziende e consulenti. Ha inoltre precisato che le autorizzazioni già fornite e non più in linea con il nuovo dettato normativo o carenti di documentazione probatoria dovranno essere riviste da tutte le proprie sedi e agenzie.

Prolungamento del congedo parentale

L'articolo 33, co.1 del D.Lgs. n.151/01, così come modificato dall'art.3 del D.Lgs. n.119/11, prevede che ciascun genitore di disabile in situazione di gravità possa beneficiare del prolungamento del congedo parentale per un periodo massimo, comprensivo dei periodi di normale congedo parentale, di tre anni. **I tre anni vanno goduti entro il compimento dell'ottavo anno di vita del bambino** e si ha il diritto, per tutto il periodo, all'indennità economica pari al 30% della retribuzione. **Il prolungamento del congedo parentale decorre a partire dalla conclusione del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore.**

I genitori di disabile in situazione di gravità, in alternativa al beneficio sopra indicato, potranno continuare a fruire dei riposi orari retribuiti fino al compimento del terzo anno di vita del bambino (dal momento che il D.Lgs. n.119/11 non ha modificato quanto previsto dal co.1 dell'art.42 del D.Lgs. n.151/01).

Possibile fruizione dei congedi – D.Lgs. n.119/11	
Genitori (anche adottivi) con bambini FINO a tre anni di età	Possono fruire in alternativa di: <ul style="list-style-type: none">• tre giorni di permesso mensili;• 2 ore di riposo giornaliero (1 se l'orario è inferiore alle 6 ore);• Prolungamento del congedo parentale.
Genitori (anche adottivi) con bambini OLTRE tre anni di età e FINO agli otto anni di vita	Possono fruire in alternativa di: <ul style="list-style-type: none">• tre giorni di permesso mensili;• Prolungamento del congedo parentale.
Genitori (anche adottivi) con figli OLTRE gli otto anni di età	Possono fruire di: <ul style="list-style-type: none">• tre giorni di permesso mensili

* Il presente intervento è frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegna l'Amministrazione di appartenenza

Congedo straordinario

L'articolo 4 del D.Lgs. n.119/11 modifica invece l'art.42 del D.Lgs. n.151/01. Come si è detto in premessa, gli elementi di novità sono relativi ai soggetti aventi diritto al congedo straordinario, all'introduzione – anche per i congedi straordinari – del “referente unico”, alla durata e alla misura della prestazione.

➔ SOGGETTI AVENTI DIRITTO AL CONGEDO

La norma stabilisce un nuovo ordine di priorità (tassativo) dei soggetti aventi diritto alla fruizione del congedo straordinario. Tale ordine di priorità degrada solo ed esclusivamente in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei primi. In particolare i beneficiari usufruiranno del congedo straordinario secondo il seguente ordine:

Ordine di priorità	
1	• Coniuge convivente della persona disabile in situazione di gravità
2	• Padre o 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.
3	• Uno dei figli conviventi della persona disabile in situazione di gravità, nel caso in cui il coniuge convivente ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. In questo caso tutti i soggetti di cui ai punti 1) e 2) dovranno trovarsi nella condizione di mancanza, decesso, patologie invalidanti.
4	• Uno dei fratelli o sorelle conviventi nel caso in cui il coniuge convivente, entrambi i genitori ed i figli conviventi del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. In questo caso tutti i soggetti di cui ai punti 1), 2) e 3) dovranno trovarsi nella condizione di mancanza, decesso, patologie invalidanti.

► Concetto di patologie invalidanti

Le “**patologie invalidanti**” sono quelle contenute nel DPCM n.278/00, cioè:

Patologie invalidanti	
a)	Patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche.
b)	Patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali.
c)	Patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario.

La valutazione delle suddette patologie, al fine della discesa nell'ordine di priorità del soggetto che può essere autorizzato a fruire del congedo straordinario, verrà effettuata dal centro medico legale dell'Inps. A questo proposito il richiedente dovrà allegare in busta chiusa idonea documentazione del medico specialista del servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato o del medico di medicina generale o della struttura sanitaria nel caso di ricovero o intervento chirurgico per l'opportuna valutazione.

► Concetto di mancanza

Per quanto concerne, invece, il concetto di “**mancanza**”, la circolare Inps n.32/12 precisa che essa va intesa non solo come situazione di assenza naturale e giuridica (celibato o stato di figlio naturale non riconosciuto), ma deve ricomprendere anche ogni altra condizione ad essa giuridicamente assimilabile, continuativa e debitamente certificata dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità, quale: divorzio, separazione legale o abbandono. In questi casi il richiedente dovrà indicare gli elementi necessari per l'individuazione dei provvedimenti, ovvero produrre la dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art.46 del DPR n.445/00.

► Concetto di convivenza

In relazione al concetto di “**convivenza**”, la circolare n.32/12, precisa che la stessa sarà accertata d'ufficio previa indicazione da parte dell'interessato degli elementi indispensabili per il reperimento dei dati inerenti la **residenza anagrafica** ovvero l'eventuale **dimora temporanea** (iscrizione nello schedario della popolazione temporanea di cui all'art.32, DPR n.223/89) ove diversa dalla dimora abituale (residenza) del dipendente o del disabile. Pertanto sembrerebbe essere superato quanto previsto con messaggio n.19583/09 in relazione al fatto che per convivenza si deve fare riferimento **in via esclusiva alla residenza**, luogo in cui la persona ha la dimora abituale, ai sensi dell'art.43 c.c., non potendo ritenersi conciliabile con la necessità di assistenza continua la condizione di domicilio né la mera elezione di domicilio speciale previsto per determinati atti o affari dall'art.47 c.c. stesso. Sempre in relazione al concetto di convivenza, si ritiene invece ancora applicabile il messaggio Inps n.6512/10, in base al quale la condizione di “convivenza” sarà verificata **anche** nel caso di residenza nel **medesimo stabile**, stesso numero civico, ma non anche nello stesso interno (appartamento), dal momento che la residenza nel medesimo stabile, ma in interni diversi, non pregiudica l'effettività e continuità dell'assistenza.

➔ REFERENTE UNICO

Il concetto di “referente unico”, introdotto dal nuovo co.5-bis dell'art.42 del D.Lgs. n.151/01 era già stato introdotto dall'art.24 della L. n.183/10, in relazione ai permessi *ex lege* n.104/92, si tratta pertanto di un'estensione di tale ambito anche ai congedi straordinari.

In particolare, la nuova norma prevede che il congedo straordinario e i permessi di cui all'art.33 della L. n.104/92 **non possano essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona disabile** in situazione di gravità. In conseguenza di ciò, qualora per l'assistenza a una persona disabile in condizione di gravità risulti già esistente un titolare di permessi ai sensi dell'art.33 della L. n.104/92, un eventuale periodo di congedo straordinario potrà essere autorizzato solo in favore dello stesso soggetto già fruitore dell'altro beneficio.

In deroga a tale disposizione, il legislatore ha previsto un'eccezione in favore dei genitori. In tal senso, infatti, ai genitori (anche adottivi) di figli disabili in situazione di gravità viene riconosciuta la possibilità di fruire di entrambe le tipologie di benefici per lo stesso figlio anche alternativamente, fermo restando che nel giorno in cui uno dei due fruisce dei permessi l'altro non può utilizzare il congedo straordinario. La fruizione si deve intendere alternativa dal momento che si tratta di istituti normativi rispondenti alle medesime finalità di assistenza del disabile in situazione di gravità.

La circolare Inps n.64/01 stabiliva che la preclusione nel periodo di fruizione del congedo straordinario da parte di un genitore a fruire – da parte dell'altro – dei permessi ai sensi dell'art.33 della L. n.104/92, significava anche che

“non è possibile, prima o dopo la fruizione di un periodo di congedo straordinario che si riferisca - anche solo come conseguenza della fruizione del congedo stesso a cavaliere di due o più mesi - ad una sola parte del mese, richiedere nell'ambito dello stesso mese giorni di permesso ex lege 104/92”. E che in conseguenza “nel caso di fruizione, nell'ambito dello stesso mese - prima del godimento di un periodo di congedo straordinario - di permessi di cui alla legge da ultimo citata, i giorni di permesso utilizzati ai sensi della legge 104 saranno conteggiati, sempre che sussistano le altre condizioni, come congedo straordinario”.

La [circolare n.28 del 28 febbraio 2012](#), emanata dall'Inps per dettare le disposizioni operative per i propri dipendenti, al punto 1.3.a) chiarisce diversamente che

“è invece possibile che, nell'ambito dello stesso mese, un genitore fruisca del congedo e, in giorni diversi, l'altro richieda uno dei benefici di cui all'art. 33, commi 2 e 3, della legge n.104/1992”.

Sembrerebbe, dunque, salvo diversa precisazione, essere modificata in tal senso la previsione della circolare n.64/01.

DURATA DEL CONGEDO STRAORDINARIO

Il comma 5-*bis* dell'art.42 del D.Lgs. n.151/01 precisa che il congedo straordinario fruito ai sensi del co.5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di *handicap* e nell'arco della vita lavorativa.

Il limite complessivo di due anni è riferito:

- al beneficio individuale fruibile dal dipendente che assiste;
- al periodo massimo utilizzabile per prestare assistenza nei confronti di uno stesso soggetto disabile.

Inoltre occorre rammentare che il congedo straordinario retribuito concorre con il congedo non retribuito previsto dalla L. n.53/00 al raggiungimento del limite massimo di due anni di assenza nell'arco della vita lavorativa.

ESEMPIO

Un padre che abbia già fruito di 6 mesi di congedo non retribuito per assistere un familiare di secondo grado, ai sensi dell'art.4 della L. n.53/00, può eventualmente richiedere, per assistere il proprio figlio disabile, un periodo massimo di congedo retribuito, ai sensi dell'art.42, co.5-*ter*, del D.Lgs. n.151/01, pari a diciotto mesi, fino a concorrenza, quindi, del limite individuale di due anni di assenza fruibile da ciascun lavoratore dipendente per prestare assistenza alle condizioni previste dalla normativa vigente.

Nell'esempio rappresentato, per assistere lo stesso figlio disabile, la madre potrà 151/01, per un periodo massimo di 6 mesi, fino a concorrenza dei due anni di assistenza a ciascun disabile garantita dalle disposizioni di legge vigenti.

Si evidenzia che la predetta dipendente potrà eventualmente richiedere ulteriori diciotto mesi a titolo di congedo retribuito, ex art.42 del D.Lgs. n.151/01, per assistere il proprio genitore convivente in condizione di disabilità grave, in assenza del coniuge e dei genitori

di quest'ultimo, raggiungendo così il limite individuale di due anni di assenza nell'arco della vita lavorativa.



REQUISITI OGGETTIVI PER IL RICONOSCIMENTO DEI PERMESSI E DEL CONGEDO STRAORDINARIO

La norma prevede che i permessi *ex lege* n.104/92 e i congedi straordinari possano essere concessi in **assenza** di ricovero a tempo pieno della persona disabile in situazione di gravità. Per ricovero a “tempo pieno” si intende quello, per le intere ventiquattro ore, presso strutture ospedaliere o simili, pubbliche o private, che assicurano assistenza sanitaria continuativa.

Vi sono però delle eccezioni:

Eccezioni ai ricoveri a tempo pieno	
I genitori possono fruire del prolungamento del congedo parentale nell'ipotesi di ricovero di un disabile in situazione di gravità qualora sia richiesta dai sanitari la presenza di un genitore.	Art.33, D.Lgs. n.151/01
Gli aventi diritto possono fruire del congedo straordinario nell'ipotesi di ricovero di un disabile in situazione di gravità qualora sia richiesta dai sanitari la presenza del familiare.	Art.42, co.5, D.Lgs. n.151/01
Interruzione del ricovero a tempo pieno per necessità del disabile in situazione di gravità di recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie appositamente certificate.	Messaggio n.14480 del 28 maggio 2010
Ricovero a tempo pieno di un disabile in situazione di gravità in stato vegetativo persistente e/o con prognosi infausta a breve termine.	Circolare n.155 del 3 dicembre 2010
Ricovero a tempo pieno di un soggetto disabile in situazione di gravità per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare, (<i>ipotesi precedentemente prevista solo per i minori</i>).	Circolare n.155 del 3 dicembre 2010



MISURA DELLA PRESTAZIONE

Il nuovo co.5-*ter* dell'art.42 del D.Lgs. n.151/01, stabilisce che il richiedente il congedo straordinario ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, con riferimento alle voci fisse e continuative del trattamento, **esclusi gli emolumenti variabili** della retribuzione, e che il periodo medesimo è coperto da contribuzione figurativa. Nella formulazione precedente dell'art.42 si parlava soltanto di “*indennità corrispondente all'ultima retribuzione*”. L'indennità e la contribuzione figurativa spettante possono essere erogate fino a un importo complessivo massimo per il 2012 di € 45.472,00 annui per il congedo di durata annuale. Detto importo è rivalutato annualmente, a decorrere dall'anno 2011, sulla base della variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.

In pratica, dunque, viene fissato un tetto massimo complessivo annuo, che rappresenta la somma degli importi erogati al dipendente e della contribuzione figurativa accreditata sulla posizione contributiva di quest'ultimo. In particolare, per determinare l'ammontare

delle due voci si prende a riferimento l'importo complessivo annuo stabilito dalla norma e l'aliquota pensionistica Ivs vigente per lo stesso anno nell'ordinamento pensionistico interessato (nel FPLD, pari al 33%). L'ammontare massimo annuo dell'indennità economica da erogare risulterà dal rapporto fra € 43.579,06 annui (o il maggior importo ottenuto a seguito delle rivalutazioni di legge) e il coefficiente 1,33 (come previsto dalla circolare n.14/07). La differenza fra il predetto importo complessivo annuo e il valore ottenuto dall'operazione innanzi descritta costituirà il costo massimo della copertura figurativa annua, come di seguito evidenziato.

Valori massimi di indennità economica			
Anno 2012	€ 45.472,00 ¹² : 1,33 =	€ 34.189,00	Importo massimo dell'indennità annua
	€ 45.472,00 meno € 34.189,00 =	€ 11.283,00	Costo della copertura figurativa
	€ 34.189,00 / 366 =	€ 93,41	Importo massimo giornaliero

Naturalmente i valori espressi nella tabella sopra riprodotta rappresentano l'ammontare massimo annuo dell'indennità economica liquidabile, anno per anno, in tutti i casi in cui la retribuzione dell'ultimo mese di lavoro precedente al congedo (comprensiva delle voci fisse del trattamento e quindi, ad esempio, del rateo di tredicesima mensilità, delle altre mensilità aggiuntive ecc), rapportata ad anno, sia pari o superiore ai predetti importi. Nei casi in cui la retribuzione di riferimento, valutata su base annua, risultasse invece inferiore ai valori massimi, l'indennità economica dovrà essere corrisposta agli interessati per il suo ammontare effettivo.

I periodi di congedo straordinario non sono computati ai fini della maturazione di ferie, tredicesima e trattamento di fine rapporto, ma, essendo coperti da contribuzione figurativa, sono validi ai fini del calcolo dell'anzianità assicurativa.

La circolare Inps in commento precisa, inoltre, che la fruizione di un periodo di congedo straordinario continuativo non superiore a sei mesi matura il diritto a fruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo, senza il riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa.

Distanza dalla residenza della persona da assistere superiore a 150 Km

L'articolo 6 del D.Lgs. n.119/11 ha introdotto il co.3-*bis* all'art.33 della L. n.104/92, il quale prevede che il lavoratore che usufruisca dei permessi di cui al co.3 per assistere una persona in situazione di *handicap* grave, residente in un comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore, attestati con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

Il decreto pone in capo al dipendente l'onere della prova e stabilisce, quindi, che quest'ultimo dovrà provare di essersi effettivamente recato, nei giorni di fruizione degli stessi, presso la residenza del familiare da assistere, mediante l'esibizione del titolo di viaggio o altra documentazione idonea. La circolare n.32/12, a titolo esemplificativo, stabilisce che dovrà essere preferito l'uso di mezzi di trasporto pubblici quali aerei, treni, autobus ecc, in quanto consentono di esibire al datore di lavoro il titolo di viaggio.

Sempre la circolare precisa che, in via del tutto residuale e nell'ipotesi dell'impossibilità o non convenienza dell'uso del mezzo pubblico, l'utilizzo del mezzo privato dovrà tener

¹² Circolare n.28/12

conto della necessità di munirsi di idonea documentazione comprovante l'effettiva presenza *in loco*. Mentre per quanto riguarda la documentazione da esibirsi in caso di utilizzo di mezzi pubblici, la situazione non dovrebbe essere troppo problematica, diverse e più complesse sono le valutazioni da farsi nel caso di utilizzo del mezzo privato. Sarà infatti il datore di lavoro (cui sarà esibita la documentazione) ad avere il diritto/dovere di concedere i permessi nell'ambito del singolo rapporto lavorativo. L'Inps conferma inoltre il contenuto della circolare n.53/08, con la quale aveva già precisato che il provvedimento di riconoscimento dei permessi ex L. n.104/92 da parte dell'Inps incide esclusivamente sul rapporto previdenziale e il suo contenuto si sostanzia **in un'autorizzazione preventiva al datore di lavoro a compensare le somme eventualmente corrisposte a tale titolo**. La circolare ribadisce, dunque, che sul datore di lavoro incombe il diritto-dovere di verificare in concreto l'esistenza dei presupposti di legge per la concessione dei permessi citati. L'incertezza che potrebbe determinarsi nello stabilire da parte del datore di lavoro se la documentazione (in caso di distanza superiore a 150 Km) sia idonea o meno alla concessione dei permessi, richiederebbe forse maggiori precisazioni per stabilire a priori quali documenti siano ritenuti sufficienti. Ciò anche per evitare che il lavoratore non produca quanto richiesto e non gli vengano poi riconosciuti - a posteriori - i permessi. La circolare n.32/12 chiarisce infatti che l'assenza non potrà essere giustificata a titolo di permesso ex lege n.104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro l'idonea documentazione prevista.