



E. N. S.

Ente Nazionale per la protezione e
l'assistenza dei Sordi - onlus -

RM/2010/0002434/PROTGEN/P
Cl.: 15/04/2010



Ai Signori Presidenti delle Sezioni Provinciali ENS

Ai Signori Presidenti dei Consigli Regionali ENS

Ai Signori Consiglieri Direttivi ENS

Oggetto: **Ultime novità sulla fruibilità dei congedi retribuiti di due anni per assistenza a persone con handicap grave** (art. 42, comma 5, Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n.151).

PREMESSA

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).

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 esteso gli aventi diritto a:

1- Fratelli e sorelle: la Corte Costituzionale, con Sentenza 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

L'ENS, costituito dall'Associazione Italiana dei Minorati dell'udito e della Parola fondata a Padova il 24 settembre 1932, riconosciuto Ente Morale con legge 12.5.1942, n. 889 e legge 21.8.1950, n. 698, con personalità giuridica di diritto privato per effetto del D.P.R. 31.3.1979, tutela rappresenta e difende gli interessi morali, civili ed economici dei minorati dell'udito e della parola. È un'Organizzazione Non Lucrativa di Utilità Sociale (D.Lgs. 4.12.1997, n. 60) iscritta al Registro Nazionale delle Associazioni di promozione sociale (legge 7.12.2000, n. 383). È membro della Federazione tra le Associazioni Nazionali dei Disabili (FAND), membro fondatore del Consiglio Italiano Disabili dell'Unione Europea (CIDUE), del Forum Italiano sulla Disabilità (FID), della World Federation of the Deaf (WFD) e dell'European Union of the Deaf (EUD). L'ENS è Organizzazione Promozionale di Sport Disabili riconosciuta dal Comitato Italiano Paralimpico.



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).

2 - Coniugi: La Corte Costituzionale con Sentenza 18 aprile 2007 n.158 è intervenuta sulla opportunità per il coniuge di fruire dei due anni di congedo retribuito, che la norma originaria escludeva, dichiarandone l'illegittimità costituzionale. Afferma infatti 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.

3- Figli: da ultimo, con **Sentenza n. 19 del 26 gennaio 2009**, la Corte Costituzionale ha stabilito l'illegittimità 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 convivendo 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 CONVIVENZA

In riferimento alla Sentenza della Corte Costituzionale n.19/2009 che ha esteso la fruibilità del beneficio dei due anni di congedo retribuito per assistenza a persone con handicap grave al figlio convivente, il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali con Circolare 18 febbraio 2010 n.3884, ha ritenuto di chiarire come debba essere interpretato il concetto di convivenza, precisando che è sufficiente la residenza nel medesimo stabile, cioè stesso Comune e stesso numero civico, anche se in diversi interni e cioè in appartamenti diversi. L'INPS, con proprio Messaggio del 4 marzo 2010 n.6512, ha recepito le indicazioni del Ministero del Lavoro.

L'indicazione sulla convivenza è valida sia per i lavoratori del comparto pubblico che per quello privato.



ENTE NAZIONALE PER LA PROTEZIONE E L'ASSISTENZA DEI SORDI – ONLUS

Ente Morale che opera senza fini di lucro per l'integrazione dei sordi nella società



I SORDI TUTTO POSSONO TRANNE SENTIRE!

SEDE CENTRALE - Via Gregorio VII, 120 - 00165 Roma
Tel. 06 398051 - Fax 06 39805231 - C.F. 04928591009 - P.IVA 06960941000
www.ens.it

UNI EN ISO 9001:2008
certificato 07.1310

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, affinché non vengano computati nel periodo di congedo straordinario i giorni festivi, i sabati e le domeniche, tra un periodo e l'altro di fruizione è necessaria l'effettiva ripresa del lavoro. Detto requisito non è richiesto 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.

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. In pratica: 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.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO NAZIONALE
Avv. Orietta Leonardi

IL PRESIDENTE
Comm. Ida Collu

cm