

Congedo straordinario assistenza disabili: la bussola del Ministero in caso di Cig

Rossella Quintavalle *Consulente del lavoro in Roma*



Il Ministero del lavoro fornisce chiarimenti in merito alla possibilità per il lavoratore di fruire del congedo straordinario ex art. 42, comma 5, Dlgs n. 151/2001 in concomitanza di un periodo di sospensione totale dell'attività lavorativa e a quale sia la retribuzione di riferimento per calcolare la relativa indennità

Ministero del lavoro
Risposta a interpello 12.10.2009, n. 70

Quando è possibile ricorrere al congedo straordinario

L'articolo 80 della legge n. 388/2000 (Finanziaria 2001) ha istituito, con l'inserimento del comma 4-bis all'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53/2000, un congedo straordinario retribuito e valido ai fini pensionistici, per i familiari di soggetti affetti da handicap gravi la cui minorazione abbia ridotto l'autonomia personale in modo da rendere necessario un intervento assistenziale continuo e globale come previsto dall'art. 3, comma 3, della legge n. 104/1992, accertata dalle commissioni mediche delle unità sanitarie. I soggetti interessati al congedo devono rientrare fra coloro che fruiscono delle speciali agevolazioni previste dai primi tre commi dell'articolo 33 della legge sull'handicap relativi ai permessi orari o giornalieri retribuiti che però non potranno essere richiesti contemporaneamente al congedo stesso né dal richiedente il congedo né dagli altri soggetti potenziali beneficiari dello stesso, salvo quanto disposto dai commi 5 e 6 dello stesso articolo.

La norma istitutiva è stata poi richiamata, e nella prassi confermata, dal Dlgs n. 151/2001, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, emanato a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53.

All'articolo 42, il comma 5 ribadisce la validità di

tale congedo straordinario da retribuirsi entro sessanta giorni dalla richiesta. Il periodo di congedo non può superare complessivamente, per tutti i soggetti interessati, il limite massimo dei «due anni» in tutta la vita lavorativa, anche presso diversi datori di lavoro; è frazionabile a giorni, settimane o mesi e può essere fruito alternativamente dagli altri familiari del soggetto portatore di handicap grave, aventi titolo alla richiesta. È importante sottolineare che il termine assoluto dei «due anni» contempla nella sua durata, anche quei congedi non retribuiti richiesti in virtù dell'articolo 4, comma 2, della legge n. 53/2000 e concessi «per gravi e documentati motivi familiari». Tuttavia il termine dei due anni, essendo individuale, consente ad altro soggetto con familiare disabile grave, previsto tra i possibili destinatari del congedo straordinario, di usufruire dell'eventuale periodo che non ha trovato spazio nella richiesta del lavoratore familiare che ne abbia già fatta richiesta e che abbia esaurito il termine prescritto.

Ad oggi, alla luce dell'intervento di due sentenze della Corte Costituzionale, la n. 158/2007 e la n. 19/2009, risultano destinatari del beneficio i seguenti soggetti:

- il coniuge, qualora conviva con la persona gravemente disabile (Corte Cost. 8 maggio 2007, n. 158; in *Guida al Lavoro* n. 24/2007, pag. 26);

- i genitori, naturali o adottivi, e gli affidatari di persone con disabilità per i quali è stata accertata la situazione di gravità, ma solamente se ricorrono determinate condizioni (v. Inps, circ. 3 agosto 2007, n. 112; in *Guida al Lavoro* n. 35/2007, pag. 16);

- i fratelli o le sorelle (alternativamente) conviventi con il soggetto portatore di handicap grave, se entrambi i genitori sono deceduti o totalmente inabili e a specifiche condizioni (v. Inps, circ. 3 agosto 2007, n. 112);

- il figlio convivente di disabile con handicap grave accertato (Corte Cost. 30 gennaio 2009, n. 19; in *Guida al Lavoro* n. 9/2009, pag. 24);

Tali soggetti, durante il congedo straordinario, hanno diritto a percepire un'indennità, corrispondente

Elemento essenziale per il diritto al congedo è lo svolgimento dell'attività lavorativa

Congedo straordinario retribuito (art. 42, comma 5, Dlgs n. 151/2001)

La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre o, dopo la loro scomparsa, uno dei fratelli o sorelle conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità di cui all'art. 3, comma 3, della legge 5.2.1992, n. 104, accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge medesima da almeno cinque anni e che abbiano titolo a fruire dei benefici di cui all'art. 33, commi 1, 2 e 3, della medesima legge per l'assistenza del figlio, hanno diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge 8.3.2000, n. 53, entro sessanta giorni dalla richiesta. Durante il periodo di congedo, il richiedente ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione e il periodo medesimo è coperto da contribuzione figurativa; l'indennità e la contribuzione figurativa spettano fino a un importo complessivo massimo di lire 70 milioni annui 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 è corrisposta dal datore di lavoro secondo le modalità previste per la corresponsione dei trattamenti economici di maternità. I datori di lavoro privati, nella denuncia contributiva, detraggono l'importo dell'indennità dall'ammontare dei contributi previdenziali dovuti all'ente previdenziale competente. Per i dipendenti dei predetti datori di lavoro privati, compresi quelli per i quali non è prevista l'assicurazione per le prestazioni di maternità, l'indennità di cui al presente comma è corrisposta con le modalità di cui all'art. 1 del DI 30.12.1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29.2.1980, n. 33. Il congedo fruito ai sensi del presente comma alternativamente da entrambi i genitori non può superare la durata complessiva di due anni; durante il periodo di congedo entrambi i genitori non possono fruire dei benefici di cui all'art. 33 della legge 5.2.1992, n. 104, fatte salve le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 del medesimo articolo.

all'ultima retribuzione percepita nell'ultimo mese che precede il congedo e alla copertura figurativa per tutto il periodo di assenza retribuita, calcolata tenendo conto dei ratei delle mensilità aggiuntive. L'importo massimo per l'indennità e la copertura pensionistica, inizialmente stabilito dalla norma istitutiva in settanta milioni di lire rivalutabili annualmente sulla base della variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, oggi ammonta a 43.276,13 euro. Il pagamento è anticipato dal datore di lavoro e il relativo recupero dall'Istituto segue le ordinarie regole già previste in caso di congedi obbligatori e facoltativi così come dettate inizialmente dall'articolo 1 della legge n. 33/1980; quanto anticipato sarà quindi posto a conguaglio nella compilazione del modello DM10 attraverso l'indicazione del codice «L070», preceduto dalla dicitura «Ind. Cong. art. 80 legge n. 388/2000», nel quadro D.

**L'indennità
va parametrata
alla retribuzione
corrisposta**

Il congedo straordinario e le crisi aziendali

In un periodo in cui la crisi economica coinvolge tutto e tutti, in maniera sempre più pressante e frequente sorgono dubbi sulla prassi amministrativa che attiene ai singoli istituti che interessano il personale dipendente coinvolto nel vortice delle sospensioni lavorative totali o parziali.

Direttamente dall'Inps - Direzione centrale Prestazioni a sostegno del reddito - giunge un interpello in cui l'istante intende conoscere il parere della Direzione generale per l'attività ispettiva circa la

possibilità per il lavoratore di fruire del congedo straordinario previsto dall'art. 42, comma 5, del Dlgs n. 151/2001, durante un periodo di sospensione totale dell'attività lavorativa e chiede di conoscere quale sia la retribuzione da prendere a base per il calcolo dell'indennità prevista per il congedo nei diversi casi di sospensione totale o parziale dovuta a Cig o a contratti di solidarietà.

Il Ministero, con risposta ad interpello n. 70 del 12 ottobre 2009, risponde alla prima parte del quesito prendendo in esame il combinato disposto del comma 2 dell'art. 4 della legge n. 53/2000 e del comma 5 dell'art. 42 del Dlgs n. 151/2001 ed evidenziando come l'elemento essenziale per il sorgere del diritto al congedo straordinario sia lo svolgimento dell'attività lavorativa, in mancanza del quale non vi sarebbe motivo di chiedere congedi in quanto il lavoratore risulterebbe già libero da ogni tipo di impegno lavorativo. Recita infatti il comma 2 dell'articolo 4 della legge n. 53/2000: «...durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa».

Si prospettano però diverse soluzioni a seconda della situazione aziendale nel momento in cui il lavoratore è interessato dal congedo straordinario in questione:

a) il lavoratore presenta la domanda di congedo quando la sospensione è già in atto: la stessa è inammissibile in quanto il richiedente non sta svolgendo «alcun tipo di attività lavorativa» che gli dia diritto al beneficio;

Congedo straordinario durante periodi di Cig

Non ammesso



Se la domanda è presentata durante la sospensione totale dal lavoro per Cig a zero ore

Ammesso



Se la domanda è presentata prima della sospensione dal lavoro totale o parziale, è possibile accedere all'istituto del congedo sia ai fini della fruizione del periodo, sia per quel che riguarda l'erogazione della relativa indennità. Il lavoratore non percepirà il contributo integrativo previsto per la Cig

La retribuzione di riferimento

Sospensione parziale dell'attività lavorativa con intervento delle integrazioni salariali (Cig ad orario ridotto)



Il lavoratore che ha presentato domanda di congedo straordinario durante la sospensione parziale dell'attività lavorativa continua a percepire il trattamento di integrazione salariale già in corso per le ore di sospensione e ha diritto all'indennità prevista per il congedo. La retribuzione di riferimento per il calcolo dell'indennità deve essere calcolata con riferimento all'ultima retribuzione percepita «al netto» del trattamento integrativo

Sospensione totale dell'attività lavorativa con intervento delle integrazioni salariali



Risulta inammissibile avanzare domanda in questo caso

Periodi di riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione a seguito di stipulazione di contratti di solidarietà ex art. 1, legge n. 863/1984 e art. 5, legge n. 236/1993



L'indennità va parametrata all'ultima retribuzione percepita, decurtata dell'eventuale contributo statale, se erogato

b) la domanda è stata presentata prima di un periodo di Cig, sia ridotta che a zero ore: il lavoratore ha diritto sia di fruire del congedo straordinario, sia all'erogazione della relativa indennità e rimarrà escluso dall'intervento di sospensione senza percepire il contributo integrativo previsto per la Cig.

La retribuzione di riferimento

In merito alla seconda parte del quesito, relativamente al parametro retributivo da prendere a base per il calcolo della indennità in questione, quando concessa, la Direzione generale per l'Attività ispettiva ritiene che la retribuzione sia da

riparametrare così come previsto nelle ipotesi di prestazione part-time e fa riferimento a quanto riportato nella circolare n. 64 del 15 marzo 2001 dello stesso Istituto di Previdenza, fra l'altro, in occasione del part-time verticale viene chiarito che il beneficio non è riconoscibile per i periodi in cui non è prevista attività lavorativa e quindi lo stesso deve essere parametrato sulla retribuzione corrisposta in funzione dell'effettiva attività svolta. La direzione inoltre diversifica il trattamento a seconda dei casi:

1) sospensione parziale dell'attività lavorativa con intervento delle integrazioni salariali (Cig ad orario ridotto): in tale caso il lavorato-

re che ha presentato domanda di congedo straordinario durante la sospensione parziale dell'attività lavorativa continua a percepire il trattamento di integrazione salariale già in corso per le ore di sospensione, oltre all'indennità per il congedo. La retribuzione di base per il calcolo deve essere calcolata con riferimento all'ultima retribuzione percepita «al netto» del trattamento integrativo;

2) sospensione totale dell'attività lavorativa

con intervento delle integrazioni salariali: risulta inammissibile avanzare domanda in questo caso;

3) periodi di riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione a seguito di stipulazione di contratti di solidarietà ex art. 1, legge 863/1984 e art. 5, legge 236/1993: il Ministero ritiene che l'indennità vada parametrata all'ultima retribuzione percepita, decurtata dell'eventuale contributo statale, se erogato.

Il testo della risposta a interpello

L'Inps ha formulato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito alla possibilità per il lavoratore di fruire del congedo straordinario previsto dall'art 42, comma 5, del Dlgs n. 151/2001, in un periodo di sospensione totale dell'attività lavorativa.

L'istante chiede, inoltre, quale sia la retribuzione di riferimento per calcolare l'indennità prevista dalla medesima normativa nei casi di congedo straordinario usufruito in presenza delle seguenti ipotesi:

1) sospensione parziale dell'attività lavorativa con intervento delle integrazioni salariali (Cig ad orario ridotto);
2) sospensione totale dell'attività lavorativa con intervento delle integrazioni salariali;

3) periodi di riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione a seguito di stipulazione di contratti di solidarietà ex art. 1, legge n. 863/1984;
4) periodi di riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione sulla base di contratti di solidarietà stipulati ex art. 5, comma 5, della legge n. 236/1993.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, occorre analizzare il quadro normativo di riferimento dell'istituto in esame.

Ai sensi dell'art 42, comma 5, sopra citato *«la lavoratrice madre o in alternativa il lavoratore padre (...) che abbiano diritto a fruire dei benefici di cui all'art 33, comma 1, del presente Testo unico e all'art 33, commi 2 e 3, della legge n. 104/1992, per l'assistenza del figlio, hanno diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art 4 della legge n. 53/2000, entro 60 giorni dalla richiesta (...)».*

L'articolo 4 della legge n. 53/2000, letto in combinato disposto con la norma di cui sopra, nel fissare le condizioni e le modalità per la richiesta di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni, stabilisce che *«(...) durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa».*

Dal contenuto delle disposizioni di legge indicate si evince che lo svolgimento dell'attività lavorativa da parte del richiedente il congedo costituisce presupposto inderogabile per ottenerne la fruizione. Va infatti rilevato che la

Ministero del lavoro

Risposta a interpello 12 ottobre 2009, n. 70

Oggetto: Art. 9 Dlgs n. 124/2004 - Congedo straordinario ex art. 42, comma 5, Dlgs n. 151/2001 in corso di Cig

sospensione totale del rapporto di lavoro - come nel caso di Cig a zero ore - consente già di adempiere alle funzioni di cura e assistenza in questione.

In altri termini - ed in risposta al quesito **sub 2** - in costanza di sospensione

totale del rapporto di lavoro, non risulta possibile avanzare la richiesta di congedo, che appare invece ammissibile nell'ipotesi in cui la relativa domanda sia stata presentata prima che l'azienda abbia disposto il collocamento del personale dipendente in Cig a zero ore.

Pertanto la presentazione della domanda di congedo prima di un periodo di Cig, sia ridotta che a zero ore, consente al lavoratore di fruire del congedo straordinario con conseguente erogazione dell'indennità prevista dall'art 42, comma 5. Il lavoratore non sarà interessato dalla sospensione dell'attività lavorativa o dalla riduzione di orario per Cig e non percepirà il contributo integrativo previsto per la Cig.

Con riferimento al parametro retributivo utile sulla base del quale calcolare la misura dell'indennità prevista dall'art 42 cit., si ritiene di dover fare riferimento al principio secondo cui l'indennità dell'art. 42, comma 5, del Dlgs n. 151/2001 deve essere parametrata sulla retribuzione corrisposta in funzione della effettiva prestazione lavorativa, così come del resto avviene anche nelle ipotesi di prestazione part-time (v. Inps circ. n. 64/2001).

Nel caso di presentazione della domanda durante la sospensione parziale dell'attività lavorativa con intervento delle integrazioni salariali (ipotesi **sub 1**), il lavoratore continua a percepire il trattamento di integrazione salariale per le ore di Cig, unitamente all'indennità per il congedo straordinario ex art. 42, comma 5. Per quanto sopra premesso, si ritiene che la relativa indennità debba essere calcolata con riferimento all'ultima retribuzione percepita «al netto» del trattamento integrativo.

Analogamente, per quanto concerne la modalità di calcolo dell'indennità qualora l'azienda sottoscriva un contratto di solidarietà con riduzione dell'orario di lavoro ai sensi dell'art 1 della legge n. 863/1984 o ai sensi dell'art. 5, comma 5, della legge n. 236/1993 (ipotesi **sub 3 e 4**), si ritiene che l'indennità stessa vada parametrata all'ultima retribuzione percepita, eventualmente decurtata del contributo statale qualora già erogato.