Istituto Nazionale
di Previdenza
per i Dipendenti
dell'Amministrazione
Pubblica

DIREZIONE CENTRALE ENTRATE
E POSIZIONE ASSICURATIVA
Ufficio 1°
Normativo, Contenzioso e Gestione del
rapporto contributivo

Roma, 28/12/2011

Ai Dirigenti delle Sedi Provinciali e Territoriali e, per il loro tramite:
- alle Amministrazioni dello Stato
- agli Enti con personale iscritto alle Casse CPDEL, CPS, CPI
- alle Corti d'Appello

Agli Enti di Patronato

Ai Dirigenti Generali Centrali e Regionali

Ai Dirigenti Regionali

e, p.c., Ai Coordinatori delle Consulenze Professionali

Circolare n. 22

OGGETTO: Art.42, commi da 5 a *5-quinquies*, del decreto legislativo 151/2001 – Retribuzione e copertura contributiva per periodi di congedo riconosciuti in favore dei familiari di portatori di handicap. Chiarimenti.

1.Premessa

Sono pervenuti a questa Direzione Centrale da parte delle Amministrazioni ed Enti iscritti ricorrenti quesiti in merito alla corretta determinazione dell'indennità economica ed alla relativa copertura contributiva, da riconoscere ai lavoratori dipendenti richiedenti il congedo previsto dal combinato disposto dall'articolo 4, comma 2, della legge 8 marzo 2000, n.53, e dall'articolo 42, commi da 5 a *5-quinquies*, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n.151, così come sostituito dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 4 del decreto legislativo 18 luglio 2011, n.119.

Nel fornire i chiarimenti richiesti, si coglie l'occasione per riassumere, alla luce dei più recenti interventi legislativi, giurisprudenziali ed amministrativi, la disciplina in questione, che è stata peraltro già esaminata in precedenti circolari e note informative di questo Istituto - *circolare n.2 del 10 gennaio 2002, informativa n.22 del 25*

ottobre 2002, informativa n.30 del 21 luglio 2003 e circolare n.31 del 12 maggio 2004 - le quali devono intendersi modificate nelle parti oggetto di trattazione della presente circolare.

2.Soggetti aventi diritto

Il decreto legislativo 26 marzo 2001, n.151, entrato in vigore il 27 aprile 2001, ha disciplinato all'articolo 42, comma 5 - la cui originaria formulazione è stata recentemente sostituita con gli attuali commi da 5 a *5-quinquies* dall'art. 4, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 18 luglio 2011, n.119 - una particolare tutela in favore dei familiari di soggetti portatori di handicap in condizione di gravità, riconoscendo al coniuge convivente o, in subordine, ai genitori anche adottivi, ovvero ai figli conviventi o ai fratelli o alle sorelle conviventi, il diritto ad un congedo straordinario per un periodo massimo di due anni nella vita lavorativa dei richiedenti, fruibile anche in forma frazionata.

Il beneficio riguarda i lavoratori dipendenti che assistono una persona disabile in situazione di accertata gravità, non ricoverata **a tempo pieno** presso istituti specializzati, salvo che, in tal caso, i sanitari richiedano la presenza del soggetto che presta assistenza. Per ricovero a tempo pieno deve intendersi il ricovero per le intere ventiquattro ore presso strutture ospedaliere o simili, pubbliche o private, che assicurano assistenza sanitaria continuativa.

Si fornisce, pertanto, di seguito l'elencazione dei soggetti aventi diritto alla fruizione del congedo secondo il preciso ordine di priorità stabilito dall'articolo 4 del sopracitato decreto legislativo di modifica, il quale, sul punto, ha recepito le diverse sentenze della Corte Costituzionale che hanno ampliato, nel tempo, l'originario numero dei beneficiari:

1. **coniuge** della persona gravemente disabile, qualora convivente con la stessa (*cfr. Corte Costituzionale, sentenza n.158 del 18 aprile 2007*);
2. **genitori, naturali o adottivi**. Il beneficio spetta in via subordinata in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, alla madre o al padre e non può essere utilizzato contemporaneamente da entrambi i genitori. E' possibile usufruire del beneficio anche se l'altro genitore non lavora, sia in caso di figlio minorenne che maggiorenne. Non è richiesta la dichiarazione/prova di convivenza con il soggetto disabile e non è previsto alcun limite di età del soggetto che assiste il disabile;
3. **figlio convivente** del soggetto disabile grave. Il diritto è riconoscibile, sempre in subordine, e quindi in caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre della madre, anche adottivi (*cfr. Corte Costituzionale, sentenza n.19 del 26 gennaio 2009*);
4. **fratelli e sorelle**. Il diritto è riconoscibile, con il requisito della convivenza, in via di ulteriore subordine in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi (*cfr. la Corte Costituzionale, sentenza n.233 del 16 giugno 2005*).

Nel ribadire che il congedo straordinario non può essere fruito indifferentemente dai familiari in rassegna, ma solo rispettando i criteri di priorità suesposti, si aggiunge che nipoti, cugini, generi o altri familiari pur assistendo, in convivenza, un familiare con handicap grave, non hanno diritto alla concessione del congedo.

Si evidenzia che, conformemente alle linee generali della normativa vigente, alle pronunce giurisdizionali ed ai conseguenti indirizzi interpretativi dell'allora Ministero della solidarietà sociale, anche per il diritto alla fruizione del congedo straordinario -

conformemente a quanto previsto per i permessi "*ex lege*" n.104/1992 - non è più necessario, per il soggetto richiedente, dimostrare l'impossibilità di prestare assistenza da parte di altri familiari conviventi aventi pari diritto, stante l'esclusiva riconducibilità all'autonomia privata e familiare della scelta su chi, all'interno della famiglia del portatore di disabilità, debba prestare assistenza (*cfr. in tal senso si è già espressa la circolare INPS n.112 del 3 agosto 2007*).

In ordine all'esatta portata del termine **convivenza**, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha evidenziato quanto enunciato dalla stessa Corte Costituzionale nella già citata sentenza n.19/2009 circa la necessità primaria di "*assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzano in ambito familiare, al fine di evitare lacune nella tutela della salute psico-fisica dello stesso*". Ne consegue, pertanto, che, alla luce della necessità di prestare un'assistenza continuativa, per soddisfare il requisito della convivenza, occorre far **riferimento in via esclusiva alla residenza** ex articolo 43 c.c., e non al domicilio (*cfr. "Art.43. Domicilio e residenza. Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi. La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale*"). A tal fine va precisato che non è richiesto il requisito della coabitazione. Sul punto sovviene la lettera circolare 18 febbraio 2010, n.3884, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, la quale, in riferimento al pronunciamento della Corte Costituzionale n.19/2009, ha precisato che, in virtù del fine perseguito dalla normativa, cioè la tutela psico-fisica del disabile, la residenza nel medesimo stabile, ma in interni diversi, non pregiudica l'effettività e continuità dell'assistenza al genitore o fratello disabile.

Pertanto, alla luce delle sopravvenute indicazioni, l'accertamento del requisito della convivenza, nei casi nei quali esso è richiesto, deve essere effettuato sulla base di tali orientamenti, ritenendo quale condizione necessaria e sufficiente la sola residenza nel medesimo stabile e, quindi, lo stesso numero civico ma non anche lo stesso interno.

3.Congedo e handicap grave

Come per l'accesso ai permessi lavorativi, la condizione indispensabile per la richiesta del congedo è che il disabile da assistere sia stato accertato come handicappato in **situazione di gravità** (articolo 3, comma 3, della legge 104/1992). A tal fine, si fa presente che è ammessa la sola certificazione rilasciata dall'apposita Commissione medica, di cui all'articolo 1 della legge 15 ottobre 1990, n.295, presso l'Azienda USL di competenza.

Ai fini dell'ammissione al congedo straordinario in esame non è più richiesto il requisito dei 5 anni dall'avvenuto riconoscimento della situazione di handicap grave, avendo in tal senso disposto l'articolo 3, comma 106, della legge 24 dicembre 2003, n.350 (legge finanziaria 2004).

Permane, invece, come già anticipato, l'altra condizione e cioè che il disabile non sia ricoverato a tempo pieno in istituti specializzati, salvo che, se ricoverato, sia richiesta dai sanitari della struttura la presenza del soggetto che presta assistenza (comma 5- bis, art.42).

Va, infine, precisato che nell'ipotesi in cui il certificato di handicap grave – rilasciato a conclusione della procedura di accertamento - venga revocato nel corso della fruizione del congedo retribuito, il beneficio decade immediatamente. Il congedo non può essere, inoltre, concesso per un periodo che superi l'eventuale termine di validità dello stesso certificato.

4.Modalità di fruibilità del congedo

Premesso che il congedo straordinario di cui trattasi deve essere concesso dal datore di lavoro entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato, lo stesso "*non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa*".

Tenuto conto, quindi, che il limite normativamente sancito è il biennio nell'arco dell'intera vita lavorativa il lavoratore non può beneficiare di due o più periodi biennali in presenza di due o più familiari in situazione di disabilità grave.

Va opportunamente rammentato, inoltre, che tale beneficio rientra nella più ampia fattispecie di congedo introdotta dall'articolo 4 della legge n.53/2000, che ha previsto il diritto al congedo straordinario biennale non retribuito "*per gravi e documentati motivi familiari*", i cui criteri di individuazione, oltre che le patologie, sono stati definiti dall'articolo 2 del decreto ministeriale di attuazione n.278/2000.

Essendo pertanto il più ampio congedo di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 53/2000, complessivamente fruibile nel limite massimo dei due anni, non è possibile per lo stesso lavoratore, che ha già usufruito del congedo biennale retribuito ex articolo 42 decreto 151/2001, richiedere l'ulteriore congedo non retribuito, o viceversa.

Il congedo può essere richiesto anche nel caso in cui l'assistenza sia rivolta ad un familiare disabile che svolga, nel periodo di godimento del congedo, attività lavorativa.

Al riguardo, la Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro, con nota prot. n.25/I/0011633 del 6 luglio 2010 (*cfr. risposta a interpello n.30 del 2010*), ha sottolineato come, in tal caso, la necessità o meno di assistenza, a giustificazione della richiesta di congedo, vada valutata caso per caso, non essendo conforme allo spirito della normativa che lo prevede porre, a priori, un limite alla fruizione del congedo da parte di colui che assiste il familiare disabile.

Il congedo è fruibile anche in modo frazionato (a giorni interi, ma non ad ore).

Ai fini della frazionabilità, tra un periodo e l'altro di fruizione, è necessaria, affinché non vengano computati nel periodo di congedo i giorni festivi, i sabati e le domeniche, l'effettiva ripresa del lavoro. Il requisito della ripresa del lavoro non è richiesto nei casi di domanda di congedo dal lunedì al venerdì (*cfr. nell'ipotesi di settimana corta, il sabato e la domenica antecedenti la ripresa del lavoro non sono conteggiati, sempreché non si presenti una nuova richiesta di congedo dello stesso tipo per il lunedì successivo*), né nella fruizione di ferie oppure malattia in prosieguo. In questo caso, cioè nell'ipotesi di giorni di ferie collocate immediatamente dopo il congedo, con una ripresa quindi dell'attività lavorativa, le giornate festive ed i sabati (in caso di settimana corta) non vanno computate in conto congedo.

Il citato art. 42, al comma 5-quater, prevede inoltre che i soggetti che usufruiscono del congedo straordinario per un periodo continuativo non superiore a sei mesi hanno diritto ad usufruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo.

4.1 Situazioni di incompatibilità e compatibilità

Incompatibilità: il congedo ed i permessi di cui all'articolo 33, comma 3, della legge n.104 del 1992 non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per assistenza alla stessa persona. Fa eccezione a tale regola l'ipotesi di assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità; in tal caso i diritti di cui sopra sono riconosciuti ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente, ma negli stessi giorni l'altro genitore non può fruire dei benefici di cui all'articolo 33, commi 2 e 3 della legge 5 febbraio 1992, n.104, e 33, comma 1, del decreto n.151/2001 (*cfr. prolungamento congedo parentale fino a tre anni).*

Compatibilità: il congedo straordinario può essere concesso ad un genitore nello stesso periodo in cui l'altro genitore fruisce del congedo di maternità o parentale per il medesimo figlio. Tali benefici sono infatti finalizzati a tutelare situazioni completamente diverse.

5.Attività lavorativa del richiedente

Il congedo non può essere richiesto nei periodi di sospensione totale dell'attività lavorativa.

L'articolo 4, comma 2, della legge n.53 del 2000, in combinato disposto con il comma 5 del richiamato articolo 42, nel fissare le condizioni e le modalità per la richiesta di congedo, continuativo o frazionato, stabilisce che " ..... *omissisis .. durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro .... e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa".*

Dal contenuto delle disposizioni di legge indicate si evince che l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa da parte del richiedente il congedo costituisce presupposto indefettibile per ottenerne la fruizione. Va difatti rilevato che la sospensione totale del rapporto di lavoro – come nell'ipotesi del part-time verticale, nei periodi per i quali non è prevista attività lavorativa – consente già di adempiere alle funzioni di cura e assistenza in questione.

6.Indennità erogabile

Per quanto previsto dall'articolo 42 del decreto legislativo n.151/2001, come novellato dal citato articolo 4 del decreto legislativo 119/2011, al comma 5-ter durante i periodi di congedo i richiedenti hanno titolo ad un'indennità economica corrispondente **all'ultima retribuzione percepita,** con riferimento alle voci fisse e continuative del trattamento.

In merito alla quantificazione del trattamento economico la riconducibilità ai criteri di fissità e continuatività delle voci retributive comporta l'esclusione di qualsiasi compenso avente natura straordinaria o direttamente collegato all'effettiva prestazione lavorativa ovvero alla produttività e ai risultati.

L'indennità al lordo della relativa contribuzione, per esplicita previsione normativa, spetta fino all' importo complessivo annuo pari a € 43.5479,06 (*cfr. importo riferito all'anno* 2010). 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 ed impiegati, e quindi, per tale anno, ammonta ad € **44.276,33**.

Il suddetto limite – come già evidenziato dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, con nota n.90144/IV.33 del 24 marzo 2003, a seguito di concordi avvisi del Ministero dell'economia e delle finanze e del Dipartimento per la funzione pubblica - è applicabile anche agli iscritti ad INPDAP. Si osserva, infatti, che, non

sussistendo nel settore pubblico una disposizione più favorevole relativa allo specifico istituto del "congedo straordinario" di due anni disciplinato dalla norma in esame, quest'ultima debba essere applicata tenendo conto del limite di spesa in essa previsto.

In merito ai criteri applicativi di tal'ultima disposizione l'importo di € 44.276,33 valevole per l'anno 2011 rappresenta, quindi, il tetto massimo complessivo annuo dell'indennità erogabile al lordo della contribuzione, riferita sia alla quota a carico dell'Ente datore di lavoro che quella a carico del lavoratore, dovuta alla Gestione previdenziale di riferimento, come più dettagliatamente specificato al paragrafo successivo.

7.Contribuzione a carico delle Amministrazioni ed Enti iscritti.

Sulla base della previsione già contemplata dal decreto legislativo 151/2001 nella previgente formulazione e confermata dalla novella introdotta dall'articolo 4 del decreto legislativo 119/2011, per i pubblici dipendenti l'indennità economica deve essere corrisposta dall'Amministrazione oppure Ente datore di lavoro, cui peraltro va inoltrata la domanda per ottenere il beneficio.

Ai fini contributivi, trattandosi di congedo retribuito, non è previsto l'accredito figurativo a carico di questa Gestione previdenziale (*cfr. circolare INPDAP n. 2 del 10 gennaio 2002)* e deve essere pertanto versata, da parte delle Amministrazioni ed Enti datori di lavoro dei soggetti richiedenti, la contribuzione obbligatoria da quantificare sulla base dei trattamenti corrisposti.

Tale contribuzione deve essere versata ai fini del trattamento pensionistico, a secondo della gestione cui risulta iscritto il lavoratore beneficiario, a favore della gestione unitaria delle attività sociali e creditizie nonché a favore dell'assicurazione sociale vita.

Detto trattamento non è invece assoggettato alla contribuzione TFS/TFR, in quanto come è espressamente previsto al comma 5-quinquies il congedo di cui trattasi non rileva ai fini del trattamento di fine rapporto e, quindi, per gli aventi diritto, ai fini del trattamento di fine servizio.

Si sottolinea, inoltre, in considerazione del previsto limite di spesa complessivo tra indennità da erogare e contribuzione, che non sono valorizzabili ai fini pensionistici, neanche tramite accredito figurativo a carico di questa Gestione, gli importi di retribuzione eccedenti i limiti massimi imposti di cui al precedente paragrafo.

Per quanto riguarda infine i permessi di cui al comma 5-quater in esame al precedente paragrafo 4 si precisa che gli stessi non essendo retribuiti non sono parimenti assoggettabili a contribuzione.

8. Regime speciale di contribuzione per i dipendenti di Amministrazioni pubbliche privatizzate.

Nel merito, occorre richiamare l'articolo 20 del decreto legge 25 giugno 2008, n.112, convertito in legge 6 agosto 2008, n.133, il quale prevede, tra l'altro, a decorrere dal 1 gennaio 2009, per le imprese privatizzate dello Stato, degli Enti pubblici e degli Enti locali, con personale optante, ai sensi dell'articolo 5 della legge 274/91, per il mantenimento dell'iscrizione ad INPDAP, l'obbligo del versamento all'INPS della contribuzione per maternità (*cfr. congedi e riposi previsti dal decreto legislativo 151/2001; permessi legge 104/1992*).

Come precisato da questo Istituto con la nota operativa n.18 del 22 dicembre 2009 e dall'INPS con la circolare n.114 del 30 dicembre 2008, a decorrere dalla

medesima data, lo stesso Istituto di previdenza sociale è tenuto ad erogare ai suddetti optanti – indipendentemente, quindi, dalla Gestione pensionistica di loro appartenenza – le previste prestazioni economiche di maternità ed a riconoscere la relativa contribuzione figurativa, da valorizzare successivamente in INPDAP tramite la ricongiunzione d'ufficio prevista dall'articolo 6 della legge 7 febbraio 1979, n.29.

Tanto premesso, si partecipa che l'indennità collegata al congedo straordinario ex articolo 42 rientra tra le prestazioni economiche di maternità erogate dall'INPS e coperte da contribuzione figurativa, cui fa riferimento la nuova previsione del citato articolo 20 (*cfr.* messaggio INPS n.31250 del 10 dicembre 2010). Pertanto, per i lavoratori sopra individuati, durante i periodi di congedo straordinario, nessuna contribuzione è dovuta ad INPDAP.

9.Indennità, ferie e 13^ mensilità.

Il predetto comma 5-quinquies dell'articolo 42 testualmente prevede tra l'altro che il periodo di congedo non rileva ai fini della maturazione delle ferie e della tredicesima mensilità.

Si ritiene utile evidenziare che al congedo di cui trattasi non viene estesa la medesima disciplina sul trattamento economico dei riposi e permessi riconosciuti per l'assistenza ai figli con handicap grave, di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104 (*cfr. questi ultimi, per consolidato orientamento - parere del Ministero del Lavoro del 5 maggio 2004; circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n.208 del 8 marzo 2005 - non riducono né ferie né tredicesima mensilità*).

Sul punto, a sostegno del diverso trattamento tra congedo e permessi in materia di ferie e tredicesima mensilità, si è già espresso il Consiglio di Stato con il parere n.3389 del 2005, secondo il quale il congedo straordinario retribuito (*cfr. in tal modo viene espressamente definito dalla sentenza n.158 del 2007 della Corte Costituzionale*) previsto dal comma 5 dell'articolo 42 ed i permessi della legge 104, pur tutelando una comune finalità sociale, hanno **natura diversa** in quanto "*il congedo parentale è costituito dalla censura totale della prestazione lavorativa, per periodi più o meno lunghi, frazionati o continuativi. L'astensione determina uno stato di parziale quiescenza del rapporto, con una sua piena reviviscenza una volta spirato il termine del congedo. I permessi sono assenze temporalmente assai limitate e brevi. Esse si collocano nell'ambito di una sostanziale continuità.*".

IL DIRETTORE GENERALE