

Il congedo per la cura di figli disabili gravi

Donata Gottardi *

L'articolo 80 della Finanziaria 2001 prevede sino a due anni di congedo, completamente coperto dal punto di vista economico e previdenziale, per i genitori di disabili gravi

La Finanziaria per il 2001 introduce una importante implementazione della legge di quest'anno sui congedi (53/2000), intervenendo su quello per gravi motivi di famiglia se richiesto per la cura di figli disabili gravi.

La finalità

Come appare evidente, il binomio considerato vede, da un lato, il congedo per gravi motivi di famiglia, regolato dall'art. 4, comma 2, legge 53/2000; dall'altro, la cura di disabili gravi, richiamandosi all'art. 33, legge n. 104/1992, così come riformato dagli artt. 19 e 20 della stessa legge n. 53. Il binomio è, quindi, costituito da elementi che corrispondono a nodi particolarmente critici e che dal loro collegamento traggono ora speciale protezione da parte dell'ordinamento. Si ricordi che il congedo «ordinario» per gravi motivi di famiglia ha visto la luce nel panorama legislativo quest'anno, colmando una assenza ingiustificata, anche alla luce della direttiva europea sui congedi parentali, in una disposizione che legittima l'assenza dal lavoro fino a due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa, senza copertura economica o pre-

videnziale, senza ammissibilità all'anticipo del trattamento di fine rapporto, senza possibilità di procurarsi reddito mediante una qualsiasi, anche ridotta, attività lavorativa. Un congedo, pertanto, a totale carico del lavoratore e che ricade sul datore solo sotto il profilo organizzativo della perdita della prestazione lavorativa di quella specifica persona. Dall'altra parte, per la cura di familiare disabile grave sono previsti benefici, che prendono le vesti dei permessi mensili di tre giorni. Solo fino all'età di tre anni del figlio i genitori hanno diritto o alla riduzione di due ore giornaliere o al prolungamento del congedo parentale, con la copertura economica che arriva al 30% della retribuzione. L'art. 80, comma 2, della finanziaria assegna risorse finanziarie a carico del bilancio dello Stato per consentire un congedo, fino a due anni, per la cura di figli disabili gravi, coperto completamente dal punto di vista economico e previdenziale. Un beneficio consistente, ma anche per questo parziale. La parzialità del resto è tipica di ogni provvedimento redistributivo di fondi pubblici, che deve individuare i soggetti (solo alcuni soggetti) e le condizioni di accesso, che devono essere tanto più selettive quanto più cospicuo è il trattamento.

I contenuti della disposizione

Sotto il profilo della tecnica normativa, l'articolo 80, comma 2,

aggiunge un comma finale (numerato come 4-bis) all'articolo 4 della legge n. 53/2000, rendendo evidente la volontà di attrazione nell'alveo del congedo per gravi motivi di famiglia. Peraltro, sono numerosi gli elementi di scostamento dal modello.

I soggetti che possono chiedere il congedo retribuito sono, innanzitutto, i genitori, anche adottivi, di disabile grave. Il disabile non deve necessariamente essere un minore. Può essere anche maggiorenne. Lo si desume sia dall'assenza di qualsiasi riferimento all'età, sia dal subentro nella titolarità del diritto da parte di un fratello o una sorella, convivente, in caso di decesso dei genitori.

Lo schema dei possibili fruitori è il seguente. La richiesta può essere presentata dalla madre lavoratrice o, in sua alternativa, dal padre lavoratore. Generalmente, quando il legislatore utilizza questa formula significa che il padre lavoratore non ha un diritto proprio, ma lo acquisisce subordinatamente alla condizione che la madre sia già titolare dello stesso diritto e che vi rinunci. Al contrario, nel caso specifico, grazie al collegamento realizzato, da un lato, con l'articolo 4 della legge n. 53/2000 che attribuisce la titolarità della richiesta a ciascun lavoratore subordinato e, all'altro, con la disciplina dell'articolo 33 della legge n. 104/1992, che è stata riformata dall'articolo 20 della legge n. 53/2000 proprio sul punto della titolarità dei diritti previsti, asse-

* Straordinaria di diritto del lavoro nell'Università di Verona

gnati a un genitore (madre o padre) indipendentemente dal diritto potenziale dell'altro, è da ritenere che il congedo previsto vada riconosciuto o alla madre lavoratrice o al padre lavoratore, senza che in questo caso subentri la verifica della posizione della madre.

Non solo, come specificato nella parte finale della disposizione in commento, il congedo può essere fruito in parte dalla madre lavoratrice e in parte dal padre lavoratore, purché all'interno del limite massimo riferito al figlio, che è di due anni.

Dopo la morte di entrambi i genitori, può fruire del congedo un fratello o una sorella, purché convivente. Si può ipotizzare che la regola della frazionabilità si riproduca anche in questo caso. Il congedo può essere diviso in parti e utilizzato, nel rispetto del limite massimo, anche da più fratelli o sorelle, purché disgiuntamente e, quindi, in successione nel tempo. Questo comporta, infine, e sempre dal punto di vista dei soggetti, che all'eventuale fruizione parziale del congedo da parte di un genitore possa nel tempo subentrare quella di un fratello o sorella.

L'ambito resta però circoscritto al rapporto genitoriale discendente, cui si affianca, ma solo in via subordinata, quello laterale di primo grado. Non è, invece, previsto il congedo in favore di lavoratrici o lavoratori per la cura di altri familiari (nemmeno dei genitori) o congiunti o conviventi. La durata massima del congedo retribuito è di due anni, frazionabile. Il calcolo va effettuato nei confronti del soggetto disabile (che, a questo punto, non possiamo più definire solo figlio, ma anche fratello o sorella) da assistere.

Questo consente di risolvere anche il problema del coordinamento con il congedo 'ordinario' per gravi motivi di famiglia, che, a sua volta, non può superare i due anni. Questo limite, rife-

rito al singolo lavoratore richiedente, non va confuso con quello, di pari durata massima, del congedo «straordinario» in commento, che invece è riferito al figlio disabile.

Ne consegue che ciascun lavoratore resta titolare della possibilità di chiedere - fatte salve maggiori condizioni da parte della contrattazione collettiva - fino a due anni di congedo per gravi motivi di famiglia. Se questo lavoratore (in quanto genitore o, in via subordinata, fratello o sorella) rientra tra i soggetti cui l'ultima legge finanziaria attribuisce il diritto al congedo «straordinario», può destinare tutto o parte del congedo «ordinario» allo scopo di assistenza del disabile grave.

Ne consegue che, nel caso di fruizione del congedo retribuito per la cura di figlio disabile grave da parte di una sola persona (ad esempio: un genitore), questa si venga a trovare nella condizione di aver fruito dell'intero pacchetto spettante di congedo per gravi motivi di famiglia; mentre, se entrambi i genitori sono lavoratori dipendenti e si ripartiscono il congedo retribuito, ciascuno avrà ancora diritto alla parte residua di congedo «ordinario» per gravi motivi di famiglia. La suddivisione tra i genitori può riguardare, alla loro morte, fratelli e sorelle.

Ulteriore condizione posta dalla disposizione della finanziaria per il 2001 è che lo stato di gravità dell'handicap sia stato accertato da almeno cinque anni. Come si anticipava in apertura, si tratta di un'altra limitazione significativa, posta in funzione selettiva, che esclude i genitori nei primi anni successivi alla manifestazione della disabilità del figlio.

A questa condizione, per così dire, «storica», si accompagna inoltre una condizione «attuale»: la titolarità, al momento della richiesta, di uno dei benefici già previsti dall'articolo 33 della legge n. 104/1992 (prolungamento del congedo parentale o due

ore giornaliere di riduzione di orario o tre giorni di permesso mensile). La disposizione è forse ridondante e introduce un riferimento in parte inutilizzabile, dato che il figlio non deve avere più di tre anni per i primi due benefici in parentesi, ma il figlio deve averne più di cinque per accedere al congedo in commento. Inoltre, durante la fruizione del congedo retribuito da parte di un genitore, l'altro non ha diritto ai tre giorni di permesso mensile, ovviamente salvo nel caso in cui questi tre giorni siano legati alla personale situazione di lavoratore disabile grave.

Il congedo introdotto si presenta particolarmente 'ricco'. Chi ne fruisce ha diritto a una indennità mensile a carico dell'Inps, nel settore privato, pari all'intera ultima retribuzione percepita, con un massimale di settanta milioni annui, rivalutati dal 2002. E ha diritto, di conseguenza, anche all'intero accredito figurativo della contribuzione a fini pensionistici. Lo stesso trattamento spetta anche nelle pubbliche amministrazioni, a carico delle amministrazioni stesse (come, del resto, tutte le indennità legate anche alla maternità e paternità).

È un congedo cui il richiedente ha diritto, indipendentemente dal consenso del datore di lavoro: la fruizione del congedo inizia «entro sessanta giorni dalla richiesta».

Si ricordi che il congedo «ordinario» per gravi motivi di famiglia è una opportunità offerta dal legislatore, ma il datore di lavoro può negare o accogliere parzialmente la richiesta o posticiparla nel tempo sulla base di esplicite e documentate motivazioni, secondo la procedura prevista dal regolamento di esecuzione all'articolo 4 della legge interministeriale 21 luglio 2000, n. 278).

Il congedo retribuito o «straordinario», invece, non è sottoposto a procedimentalizzazione, in quanto attribuito come diritto e con oneri economici che non ricadono sul datore di lavoro privato.