

Da [www.handylex.org](http://www.handylex.org)

Carlo Giacobini

Centro per la documentazione legislativa UILDM nazionale

## Permessi lavorativi: modifica delle condizioni di fruizione

In questi anni l'INPS, l'istituto previdenziale cui afferisce buona parte dei lavoratori privati, ha diramato numerosissime circolari applicative sui permessi lavorativi. Molte di queste disposizioni sono frutto di un'interpretazione delle norme non sempre esplicite e chiare. Alcune di queste interpretazioni, soprattutto quelle più restrittive, sono state oggetto di sentenze, anche di rango elevato sia da parte del giudice ordinario, che della Cassazione, che del Consiglio di Stato (giustizia amministrativa), che, infine della Corte Costituzionale.

Con la [Circolare 90 \(23 maggio 2007\)](#), l'INPS prende atto di alcune sentenze e pronunce e riformula indicazioni su aspetti assai rilevanti per l'accesso ai permessi lavorativi da parte dei familiari di persone con handicap grave. Si tratta di indicazioni operative che consentiranno ad una più ampia platea di lavoratori di accedere a questa agevolazione lavorativa.

### La continuità e l'esclusività: situazione precedente

Fino al 2000 per ottenere i permessi lavorativi era necessaria la convivenza con il familiare con handicap grave da assistere. Con la [Legge 8 marzo 2000, n. 53](#) (articoli 19 e 20) è stato soppresso l'obbligo della convivenza, ma sono state introdotte le (generiche) condizioni dell'esclusività e della continuità dell'assistenza.

Le condizioni dell'**esclusività** e della **continuità** dell'assistenza riguardano solo i parenti, gli affini e i genitori di figli maggiorenni non conviventi che richiedono i permessi per l'assistenza del familiare con handicap grave. Non riguardano invece i genitori che assistano i figli conviventi.

Continuità significa, in linea generale, che il lavoratore assiste non occasionalmente il congiunto con handicap. Esclusività invece è la condizione assicurata quando non ci sono altri familiari conviventi in grado di prestare l'assistenza.

Su tali aspetti l'INPS ha fissato delle regole molto articolate e le ha riviste nel tempo. Con la [Circolare 17 luglio 2000, n. 133 \(punto 2.3.1\)](#) precisava che la **continuità** consiste nell'effettiva assistenza del soggetto handicappato, per le sue necessità quotidiane, da parte del lavoratore per il quale vengono richiesti i giorni di permesso. Secondo l'INPS, la continuità di assistenza non era individuabile nei casi di **oggettiva lontananza** delle abitazioni, lontananza da considerare non necessariamente in senso spaziale, ma anche soltanto semplicemente **temporale**.

Con la [Circolare 11 luglio 2003, n. 128](#) (punto 8) aveva ribadito che la "lontananza" da considerare, non va intesa solo in senso spaziale ma anche temporale. Pertanto se in tempi individuabili in circa un'ora è possibile coprire la distanza tra le due abitazioni del soggetto prestatore di assistenza e l'handicappato, è possibile riconoscere che sussiste un'assistenza quotidiana continuativa. Veniva però richiesta una **rigorosa prova**, da parte dell'interessato, sia dei rientri giornalieri sia dell'effettiva assistenza che è possibile fornire in tale situazione di lontananza. Potevano essere riconosciuti i permessi giornalieri nelle (sole) giornate in cui dimostra di aver accompagnato l'handicappato all'effettuazione di visite mediche, accertamenti o simili, se l'effettuazione, cioè, non è altrimenti assicurabile.

Per quanto riguarda l'**esclusività**, l'INPS ([Circolare 17 luglio 2000, n. 133](#), punto 2.3.2), finora, la intendeva nel senso che il lavoratore richiedente i permessi deve essere l'**unico soggetto** che presta assistenza alla persona handicappata: la esclusività stessa non poteva perciò considerarsi realizzata quando il soggetto handicappato non convivente con il lavoratore richiedente risultava convivere, a sua volta, in un nucleo familiare in cui fossero presenti lavoratori che beneficiassero dei permessi per questo stesso handicappato, oppure con soggetti non lavoratori in grado di assisterlo. L'INPS elencava anche dettagliatamente le condizioni in cui è riconosciuta l'impossibilità di assistenza da parte di familiari conviventi con il disabile (es. altri familiari invalidi, minori, infermità temporanea ecc.).

## La continuità e l'esclusività: situazione attuale

Come già detto, con la [Circolare 90/2007](#), l'INPS ha profondamente rivisto ambedue i concetti.

L'**esclusività: non è sostanzialmente più richiesta**. La Circolare precisa che non rileva che nell'ambito del nucleo familiare della persona con disabilità in situazione di gravità si trovino conviventi familiari non lavoratori idonei a fornire l'aiuto necessario. Ad esempio: se in un nucleo familiare sono presenti, oltre al lavoratore e al disabile, i due genitori di quest'ultimo, il familiare lavoratore potrà ora ottenere comunque i permessi lavorativi, beneficio non ammesso fino a prima della [Circolare 90/2007](#). La stessa disposizione precisa anche che l'esclusività dell'assistenza non è intaccata nel caso in cui il disabile sia assistito anche da badanti, assistenti domiciliari, volontari ecc. La fruizione dei permessi lavorativi è dunque compatibile con queste forme di assistenza.

La Circolare rivede profondamente anche le precedenti indicazioni relative alle continuità dell'assistenza, anche se introduce altri concetti ugualmente aleatori. L'INPS precisa che non è necessario che l'assistenza sia quotidiana, ma deve comunque assumere i caratteri di **sistematicità ed adeguatezza**.

In tal senso i permessi lavorativi possono essere concessi anche ai lavoratori che - pur risiedendo o lavorando in luoghi anche distanti da quello in cui risiede di fatto la persona con disabilità in situazione di gravità (come, per esempio, nel caso del personale di volo delle linee aeree, del personale viaggiante delle ferrovie o dei marittimi) - offrano allo stesso un'assistenza sistematica ed adeguata.

In questi casi l'INPS introduce un nuovo documento da presentare agli uffici periferici: il **Programma di assistenza**. La Circolare non precisa come questo documento debba essere redatto e quali elementi debba contenere, salvo la firma congiunta del lavoratore e del disabile assistito (o del tutore o dell'amministratore di sostegno). Sulla congruità del Programma di assistenza si pronuncia il responsabile del Centro medico legale della sede INPS competente. La disposizione lascia intendere che il Programma di assistenza venga richiesto solo nei casi in cui il lavoratore risieda o lavori in luoghi distanti da quello in cui risiede il disabile.

### Il ricovero

L'articolo 33 della Legge 104/1992 prevede che i permessi lavorativi possano essere concessi, nel caso di persona **minore di tre anni**, solo nel caso in cui il disabile non sia ricoverato a tempo pieno presso **istituti specializzati**.

Nel caso di persone di età superiore ai tre anni, i permessi non vengono concessi nel caso in cui ci sia **ricovero a tempo pieno**.

Su tali aspetti ci sono state nel tempo interpretazioni e applicazioni assai disomogenee, in assenza di precisazioni. La Circolare 90/2007 introduce alcuni elementi di precisazione: il ricovero è a tempo pieno nel caso in cui si svolga nelle **24 ore**. Sono pertanto esclusi i ricoveri in day hospital e in centri diurni con finalità assistenziali o riabilitative o occupazionali. Fa inoltre eccezione il ricovero a tempo pieno di una persona con handicap grave (indipendentemente dall'età) nel caso in cui questi si trovi in **coma vigile** o in **stato terminale**. Queste condizioni sanitarie e la necessità di assistenza sono accertate dal dirigente responsabile del Centro medico legale della Sede INPS. Una ulteriore importante precisazione riguarda i bambini con età inferiore ai tre anni, con handicap grave. Viene introdotta un'eccezione: i permessi possono essere concessi nel caso di ricovero a tempo pieno, finalizzato ad un **intervento chirurgico** oppure a **scopo riabilitativo**. In questi casi viene richiesta una documentazione prodotta dai sanitari della struttura ospedaliera di bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare.

### Assistito e familiare lavoratore

La [Circolare 90/2007](#) considera, per la prima volta, anche il ruolo e la **possibilità di scelta** da parte della persona con disabilità assistita da un familiare lavoratore. La persona con disabilità in situazione di gravità (o l'amministratore di sostegno o il tutore legale) può liberamente effettuare la scelta su chi, all'interno della stessa famiglia, debba prestare l'assistenza prevista dai termini di legge.

In tal senso l'INPS prevede un vero e proprio documento formale, prodotto in forma di **dichiarazione** (in carta semplice), in cui la persona disabile accetta l'assistenza in via esclusiva e continuativa da parte di quel familiare lavoratore. Si tratta quindi di un nuovo documento da allegare alla domanda per la fruizione dei permessi lavorativi.

### **Permessi giornalieri e permessi per "allattamento"**

Di norma i permessi di due ore, previsti per i minori di tre anni con handicap grave, e i permessi orari per "allattamento", non sono compatibili se riferiti al medesimo bambino. Tuttavia il [Messaggio INPS 9 maggio 2007, n. 11784](#), **ammette la cumulabilità** dei due benefici in capo al medesimo bambino, in relazione alla **speciale gravità dell'handicap** e **l'effettiva necessità di cure** che non possano essere garantite durante le sole ore di allattamento previste per la generalità dei neonati. Anche in questo caso la necessità di assistenza è valutata dal dirigente responsabile del Centro medico legale della Sede INPS.

---

#### **Messaggio INPS 9 maggio 2007, n. 11784**

*"Permessi orari ex lege n. 104/1992 e riposi orari (cd. per allattamento) ex Dlgs n. 151/2001 per il medesimo figlio portatore di handicap - Chiarimenti"*

Sono pervenute da più sedi richieste di chiarimenti in merito a quanto previsto con [circolare n. 128 dell'11 luglio 2003](#) al par. 5, relativamente alla contemporanea fruizione dei due permessi in oggetto per il medesimo figlio portatore di handicap. Nel ribadire, in via generale, l'incompatibilità dei due tipi di permesso qualora richiesti per il medesimo soggetto nel corso del primo anno di vita del bambino si precisa, tuttavia, quanto segue.

Qualora in particolari casi il dirigente del Cml ravvisi in capo al bambino, in relazione alla speciale gravità dell'handicap, l'effettiva necessità di cure che non possano essere garantite durante le sole ore di allattamento previste per la generalità dei neonati, sarà possibile autorizzare il cumulo della fruizione dei permessi orari ex lege n. 104/1992 e dei riposi orari ex art. 39 e ss. Dlgs n. 151/2001. In tale caso i due benefici sono previsti in favore di due situazioni completamente diverse e non contemporaneamente tutelabili tramite l'utilizzazione di un solo istituto. Il bambino, infatti, risulterà bisognoso di due tipi di cura: dei riposi per allattamento, in quanto soggetto di età inferiore all'anno, e dei permessi giornalieri, in quanto portatore di speciale difficoltà nello svolgimento delle funzioni tipiche della piccola età.

---

#### **Circolare INPS Direzione Centrale Prestazioni a Sostegno del Reddito, 23 maggio 2007 n. 90**

*"Permessi ex art. 33 legge 05 febbraio 1992, n. 104. Questioni varie."*

**SOMMARIO:** *i precedenti criteri adottati in merito all'accertamento dei requisiti della continuità e della esclusività dell'assistenza offerta dal lavoratore alla persona con disabilità grave per la concessione dei benefici riconosciuti dalla L. 104/1992, vengono riveduti ed adeguati alla luce dell'orientamento consolidato della giurisprudenza*

La Corte di Cassazione Sezione Lavoro con la sentenza n. 7701 del 16.05.2003, ha censurato l'interpretazione dell'art. 33 della legge 104/92 sostenuta da questo Istituto, che la presenza in famiglia di altra persona che sia tenuta o possa provvedere all'assistenza del parente con disabilità in situazione di gravità esclude il diritto ai tre permessi mensili retribuiti ed ha affermato il seguente principio: *"non par esservi dubbio che lo spirito della legge sia quello di non lasciare il minore gravemente handicappato in balia di se stesso neanche momentaneamente e privo di affetto ad opera di chi lo possa assistere convenientemente anche dal punto di vista materiale. Se questo è lo scopo della legge, ove tale convenienza non sia raggiunta, come non è raggiunta ove il congiunto non lavoratore debba provvedere da solo all'incombenza, un'interpretazione conforme agli scopi della legge pretende che un'altra persona possa sostituire almeno momentaneamente l'avente diritto originario. Orbene, se questa seconda persona è un lavoratore appare ovvio e necessario che possa godere di brevi permessi retribuiti"*.

La stessa Corte, con la sentenza n. 13481 del 20.07.2004, ha poi confermato il proprio precedente orientamento, ulteriormente specificando che: *"essendo presupposto del diritto la circostanza che il portatore di handicap non sia ricoverato a tempo pieno, è presumibile che, durante l'orario di lavoro di chi presta l'assistenza e può fruire dei permessi, all'assistenza provveda altra persona presente in famiglia ed è ragionevole il bisogno di questa di fruire di tre giorni di libertà, coincidenti con la fruizione dei permessi retribuiti del lavoratore. Il criterio è analogo a quello previsto per i genitori di portatori di handicap, regolato nel medesimo articolo, per i quali la circostanza che uno di essi non lavori, e quindi possa prestare assistenza, non esclude il diritto ai permessi retribuiti. Si deve concludere che né la lettera, né la ratio della legge escludono il diritto ai permessi retribuiti in caso di presenza in famiglia di persona che possa provvedere all'assistenza"*.

Anche la giustizia amministrativa era pervenuta ad analoghe conclusioni. Il Consiglio di Stato, infatti, pronunciandosi circa l'applicabilità ad un docente di una scuola pubblica dell'articolo 33 comma 5 della [legge 104/92](#), con sentenza del 19.01.1998, n. 394/97 della propria Terza Sezione, aveva affermato che non si può negare il beneficio allorché sussista il presupposto dell'effettiva assistenza continuativa da parte del lavoratore medesimo sulla considerazione che il rapporto possa essere instaurato da altri familiari. Nella stessa sentenza il Consiglio di Stato ha evidenziato che il beneficio in questione non è subordinato alla mancanza di altri familiari in grado di assistere il portatore di handicap.

Giova, infine, sottolineare che anche la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 325/1996 aveva posto in evidenza la ratio della legge nel suo insieme: superare o contribuire a far superare i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio di diritti costituzionalmente protetti. Nella stessa sentenza, il giudice delle leggi aveva anche sottolineato come non debba corrersi il rischio opposto, cioè, il dare alla norma un rilievo eccessivo, perché non è immaginabile che l'assistenza al disabile si fondi esclusivamente su quella familiare.

In base a tale orientamento giurisprudenziale ormai consolidato appare improcrastinabile che l'Istituto riveda le precedenti indicazioni fornite alle strutture territoriali in merito alla concessione dei benefici previsti dai commi 2 e 3 dell'articolo 33 della [legge n. 104/92](#), ispirandosi ai seguenti nuovi criteri:

1. che a nulla rilevi che nell'ambito del nucleo familiare della persona con disabilità in situazione di gravità si trovino conviventi familiari non lavoratori idonei a fornire l'aiuto necessario; (1)
2. che la persona con disabilità in situazione di gravità - ovvero il suo amministratore di sostegno ovvero il suo tutore legale - possa liberamente effettuare la scelta su chi, all'interno della stessa famiglia, debba prestare l'assistenza prevista dai termini di legge;
3. che tale assistenza non debba essere necessariamente quotidiana, purché assuma i caratteri della sistematicità e dell'adeguatezza rispetto alle concrete esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità; (2)
4. che i benefici previsti dai [commi 2 e 3](#) si debbano riconoscere altresì a quei lavoratori che - pur risiedendo o lavorando in luoghi anche distanti da quello in cui risiede di fatto la persona con disabilità in situazione di gravità (come, per esempio, nel caso del personale di volo delle linee aeree, del personale viaggiante delle ferrovie o dei marittimi) - offrano allo stesso un'assistenza sistematica ed adeguata, stante impregiudicato il potere organizzativo del datore di lavoro, non attenendo la fruizione dei benefici de quo all'esercizio di un diritto potestativo del lavoratore. A tal fine, in sede di richiesta dei benefici ex [art. 33 della legge 104/92](#), sarà prodotto un "Programma di assistenza" a firma congiunta del lavoratore richiedente e della persona con disabilità in situazione di gravità che dell'assistenza si giova - ovvero del suo amministratore di sostegno ovvero del suo tutore legale -, sulla cui eventuale valutazione di congruità medico legale si esprimerà il dirigente responsabile del Centro medico legale della sede INPS competente; (3)
5. che il requisito dell'esclusività della stessa non si debba far coincidere con l'assenza di qualsiasi altra forma di assistenza pubblica o privata, essendo compatibile con la fruizione dei benefici in questione il ricorso alle strutture pubbliche, al cosiddetto "non profit" ed a personale badante;
6. che, per esplicita previsione legislativa, non dia titolo ai benefici il solo caso del ricovero a tempo pieno, per ciò intendendosi il ricovero per le intere ventiquattro ore;
7. che al caso di cui al punto precedente, faccia eccezione quello rappresentato dal ricovero a tempo pieno, finalizzato ad un intervento chirurgico oppure a scopo riabilitativo, di un bambino di età inferiore ai tre anni con disabilità in situazione di gravità, per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura ospedaliera il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare (parente o affine entro il 3° grado) nonché, su valutazione del dirigente responsabile del Centro medico legale della Sede INPS,

quello della persona con disabilità in situazione di gravità in coma vigile e/o in situazione terminale, contesti questi assimilabili al piccolo minore;

8. che l'accettazione da parte del portatore di handicap in situazione di gravità dell'assistenza continuativa ed esclusiva offerta dal familiare possa rientrare tra le fattispecie previste dal T.U. n. 445/2000 sulla documentazione amministrativa per la cui prova è ammessa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà;

9. che rimanga impregiudicato il diritto/dovere della Pubblica Amministrazione di verificare sia la veridicità della dichiarazione di cui sopra e di quanto dichiarato al lavoratore nel modello di domanda sia, in caso di disabilità in situazione di gravità "temporaneamente concesso" dalla Commissione medica ex [art. 4](#) della medesima [legge 104/92](#), il permanere del diritto a fruire i suddetti benefici in capo al lavoratore che ne abbia richiesto l'attribuzione.

Si dispone, pertanto, che fin da adesso le Sedi adottino nel procedimento di concessione dei benefici in questione i sopra esposti criteri.

Il Direttore Generale

Crecco

*(1) sul concetto di "continuità" l'INPS si era espressa in modo diverso con la [circolare 17 luglio 2000, n. 133](#) (punto 2.3.1), ora superata dalla presente circolare*

*(2) sul concetto di "esclusività" l'INPS si era espressa in modo diverso con la [circolare 17 luglio 2000, n. 133](#) (punto 2.3.2), ora superata dalla presente circolare*

*(3) sul concetto di "lontananza" fra le abitazioni dell'assistito e del lavoratore l'INPS si era espressa in modo diverso con [circolare 11 luglio 2003, n. 128](#) (punto 8) ora superata dalla presente circolare*

---