



## **Commento alla circolare Inps n.90 del 23 maggio 2007**

In questi ultimi anni l'INPS ha prodotto numerose circolari applicative sui permessi lavorativi. Non sempre queste disposizioni sono state interpretate in maniera chiara ed esplicita. Alcune di queste interpretazioni, soprattutto quelle più restrittive, sono state oggetto di sentenze, sia da parte del giudice ordinario, che della Cassazione, che del Consiglio di Stato (giustizia amministrativa), ed infine della Corte Costituzionale.

Con la [Circolare 90 \(23 maggio 2007\)](#), alla luce di un orientamento della giurisprudenza oramai consolidato, l'INPS prende atto di alcune sentenze e pronunce e riformula indicazioni su aspetti assai rilevanti riguardanti l'accesso ai permessi legati all'art. 33 ed ai benefici della L. 104/92 da parte dei familiari di persone con handicap grave.

Si tratta di indicazioni operative che consentono un allargamento della platea dei beneficiari che avranno quindi più possibilità di accedere a queste agevolazioni.

### **Legge 104/92 – Art. 33**

Per meglio comprendere la complessità del problema e per dare un contributo ad una migliore leggibilità di questa norma e renderla quindi più comprensibile e leggibile, abbiamo deciso di trattare l'argomento in un capitolo specifico.

Nel corso di questi ultimi anni l'INPS, il Ministero del Lavoro e il Consiglio di Stato sono intervenuti diverse volte a chiarire o puntualizzare i vari aspetti applicativi di questo importante articolo di legge.

Citiamo in ordine di tempo la recente circolare INPS n. 90 del 23 Maggio 2007.

Preliminarmente occorre inquadrare l'argomento con alcune premesse di carattere generale e che l'art. 33 considera acquisite :

a) Tutte le agevolazioni previste dalla legge 104/92 (quindi anche quelle contemplate dall'art.33) sono a favore di disabili cui sia riconosciuto di essere in **“stato di gravità”** (art. 3 della legge 104/92). Riconoscimento che, si badi, non sempre è direttamente collegato al grado d'invalidità riconosciuto; Infatti la legge 104/92 (art. 4) stabilisce che a decretare lo stato di gravità sia la commissione prevista dalla legge 295/90 art. 1 (commissione deputata al riconoscimento dell'invalidità civile), integrata da un operatore sociale e da uno specialista della patologia di cui il disabile è portatore).

b) I permessi (giornalieri o mensili) previsti dall'art.33 - commi 1, 2, 3, 6, sono retribuiti con lo stesso criterio previsto per l'astensione al lavoro per maternità (legge 1204/71 art. 7, legge 903/77 artt. 7 e 8 - legge 53/2000 art. 19 e decreto legislativo 151/2001), e possono differire tra aziende private e pubbliche, in base a quanto stabilito dal contratto di lavoro o da regolamenti interni.

Da rilevare che l'art. 19 della legge 53/2000 ha stabilito il riconoscimento, ai fini pensionistici, della contribuzione figurativa; questo per evitare una penalizzazione in tal senso di quei lavoratori che utilizzano tali permessi.

Questa ultima disposizione però, ha creato problemi interpretativi in alcuni enti pubblici.



Nell'ordinamento pubblico infatti, il permesso retribuito è incompatibile con la contribuzione figurativa.

L'equivoco, per alcuni di questi enti, sta nel considerare il termine "retribuito" in maniera letteraria, senza tenere conto della sentenza del Consiglio di Stato (1611/92) che ha precisato ".....**non tanto di retribuzione qui si tratta, quanto d'indennizzabilità**".

Indennizzo che, a parere del Consiglio di Stato è effettuato sulla base dell'art. 10 L. 1204/71 e L. 423/93.

c) I permessi di cui al comma 6 dell'art. 33 (lavoratori disabili) possono essere usufruiti da tutte le categorie di disabili (invalidi civili, ciechi, sordomuti, invalidi del lavoro, invalidi per servizio, invalidi di guerra).

Ricordiamo che dall'entrata in vigore della legge 104/92 sono state emanate diverse circolari da parte dell'INPS (l'elenco completo e i vari argomenti che trattano li abbiamo elencati alla fine di queste note), e che, nel corso degli anni, sono sorte diverse problematiche in merito alla applicazione dell'art. 33.

Sino all'emanazione della circolare n. 90 del 23 Maggio 2007, la circolare di riferimento era la n. 133 del 17 Luglio 2000, in cui si riassumevano tutte le disposizioni precedenti, aggiornate alla luce della legge sui congedi parentali (legge 53/2000 in particolare artt. 19 e 20).

Qui di seguito, riassumiamo i punti salienti delle due circolari sopra citate, rimandando per l'approfondimento alle due circolari, n. 133 del 17 Luglio 2000 e n. 90 del 23 Maggio 2007.

### **Lavoratori portatori di handicap**

Il comma 6 dell'art. 33 della legge 104/92 prevede che il lavoratore disabile cui sia stato riconosciuto lo stato di gravità (comma 1 art. 4 - legge 104/92), possa usufruire **alternativamente** (art. 19 lettera c della legge 53/2000), di due ore di permesso giornaliero o tre giorni ogni mese.

Ricordiamo che è possibile passare dai permessi orari a quelli mensili, a seconda l'esigenza del lavoratore; cambiamento che in linea di massima, potrà avvenire da un mese all'altro.

Da evidenziare, infine, che i permessi orari e mensili dovranno essere di 2 ore giornaliere, solo nel caso in cui l'orario di lavoro sia pari o superiore a 6 ore giornaliere.

Nel caso di lavoratore a part-time verticale (ad orario pieno o ad orario ridotto) limitata ad alcuni giorni del mese, il numero dei giorni di permesso **vanno ridotti proporzionalmente**.

Per i lavoratori agricoli vale quanto stabilito dalla circolare n. 80 del 1995.

Possono usufruire dei permessi solo quei lavoratori agricoli occupati con contratto a tempo indeterminato o stagionale, quest'ultimi, con contratto di durata di almeno un mese.

Infine, il lavoratore disabile che usufruisce di permessi, stante il suo stato di gravità, non può usufruire di altri permessi (previsti ad esempio, per il lavoratore che assiste familiare handicappato grave).



Per concludere, il comma 6 onde agevolare i lavoratori disabili, fissano il diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina alla propria abitazione.

Inoltre, in caso di eventuale trasferimento, sarà necessario il consenso del lavoratore.

(naturalmente queste garanzie sono attuabili compatibilmente con le esigenze di servizio o di produzione).

Genitori di figli minorenni

Il comma 1 dell'art. 33, stabilisce "*....la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, di figli minori, anche adottivi, con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4 comma 1, hanno diritto al prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa dal lavoro ".....**purché non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati**". **Fatta eccezione per ricoveri a tempo pieno finalizzati ad interventi chirurgici o a scopo riabilitativo ( circolare 90 del 23 Maggio 2007).***

Il comma 2 dello stesso articolo concede la possibilità, al padre o alla madre, del bambino disabile sino al compimento del 3° anno di età di usufruire, in alternativa alla astensione facoltativa, (o congedo parentale), di due ore di permesso giornaliero retribuite (sempreché l'orario di lavoro sia superiore alle 6 ore giornaliere, un'ora in caso contrario).

La legge 53/2000 art. 20 ha modificato l'art. 33 della legge 104/92.

Estende il diritto di scelta: astensione facoltativa o due ore giornaliere.

Ciò anche quando l'altro genitore non ha diritto a tali benefici (perché ad esempio, è casalinga/o, non svolge attività lavorativa, sia disoccupato o sia lavoratore autonomo, ecc.).

Naturalmente, dato che l'art. 33, commi 1 e 2, concede tali agevolazioni ai genitori di disabili minori, ribadiamo che i permessi orari, in alternativa all'astensione facoltativa (o congedo parentale), sono concessi sino al compimento del terzo anno d'età del bambino, mentre i tre giorni mensili sono concessi sino al compimento del diciottesimo anno d'età.

Genitori di figli minorenni, entrambi lavoratori

Nel caso in cui entrambi i genitori siano lavoratori dipendenti, i permessi (orari o mensili) spettano ad entrambi ma non con *fruizione contemporanea* (non 2 ore giornaliere al padre e 2 ore alla madre ma solo due ore o all'uno o all'altro).

Stesso discorso vale per i tre giorni mensili che possono quindi essere utilizzati **alternativamente** dai due coniugi.

In particolare, nel caso di genitori di disabile con un'età superiore ai 3 anni e fino ai 18, i giorni di permesso mensile possono essere usufruiti da entrambi.

ad esempio: madre: 2 gg.

padre : 1 g.



totale 3 giorni (anche se coincidenti tra loro)

L'alternativa è chiara, e si riferisce solo al numero totale dei giorni (3 al mese).

Riteniamo comunque opportuno precisare quanto segue:

Fino ad un anno d'età del bambino, i riposi non sono quelli alternativi all'astensione facoltativa, ma quelli concessi per l'allattamento (come stabilito dal nuovo art. 10 della legge 1204 e chiarito dalla circolare INPS 109/2000).

Nel caso in cui, nella stessa famiglia, ci siano altri figli disabili in stato di gravità, i permessi vanno cumulati (per un lavoratore con due figli disabili, i permessi saranno di 6 giorni al mese).

Genitori, parenti o affini (entro il 3° grado) di persone con handicap, maggiorenni

Il comma 5 dell'art. 33, così come modificato dalla legge 53/2000 – art. 20, concede la possibilità al lavoratore che assiste un disabile in situazione di gravità, di usufruire dei permessi di due ore giornaliere o, in **alternativa**, di tre giorni mensili.

Dette agevolazioni spettano anche nel caso in cui il disabile assistito non sia convivente **purché l'assistenza assuma il carattere di sistematicità e di adeguatezza rispetto alle esigenze della persona da assistere.**

Anche nel caso di genitori e parenti di disabili maggiorenni valgono le stesse agevolazioni e modalità di erogazione (possibilità di variare da un mese all'altro - di usufruire dei permessi orari anziché mensili - diritto ad essere occupato presso una sede o stabilimento vicino al domicilio del disabile da assistere - eventuale trasferimento solo in caso di consenso da parte del lavoratore che usufruisce dei permessi - quantità dei permessi rapportati alle ore di lavoro, ecc.).

Recenti atti giudiziari anno di fatto riscritto alcune letture di detti articoli. Ciò alla luce dei criteri enunciati dal Consiglio di Stato con parere n° 784 del 1995, e dalla sentenza n°394/97 del 19/1/1998 e della corte Costituzionale con sentenza n° 325/1996.

Di conseguenza l'INPS si è adeguata a queste pronunce con l'emissione della circolare n. 90 del 23 maggio 2007 che in parte modifica quanto espresso dalle circolari INPS 80/95 e la successiva 37/99.

La circolare in oggetto ha ridefinito i requisiti che danno diritto ad usufruire dei permessi, anche in caso di convivenza con la persona da assistere.

Li elenchiamo di seguito:

1 - La concessione dei permessi prescinde dal fatto che all'interno del nucleo familiare del disabile (in situazione di gravità) si trovino conviventi familiari non lavoratori in grado di fornire l'aiuto necessario;

2 - Sarà il disabile stesso, l'amministratore di sostegno o il suo tutore legale, che potrà scegliere la persona che dovrà assisterlo (quindi con il diritto di ottenere i permessi).



3 - L'assistenza richiesta può non essere necessariamente quotidiana, purché assuma i caratteri della sistematicità e dell'adeguatezza rispetto alle esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità;

4 - Il diritto all'utilizzo dei permessi di cui ai commi 2 e 3 della legge 104/92 art. 33, (figli disabili gravi superiore a 3 anni e parenti sino al 3° grado), viene riconosciuto anche a quei lavoratori che lavorando in luoghi distanti da quello in cui abita la persona con disabilità in situazione di gravità (la circolare cita alcuni esempi : piloti di aere, marittimi, ferrovieri), purché sussistano le condizioni indicate al punto 3 (sistematicità e dell'adeguatezza).

In questi casi però, onde ottenere i permessi in sede di richiesta dei benefici ex art. 33 della legge 104/92, il lavoratore dovrà presentare un "Programma di assistenza" a firma congiunta del lavoratore richiedente e della persona con disabilità in "situazione di gravità" o dell'amministratore di sostegno o del suo tutore legale.

Detto programma verrà sottoposto alla valutazione del medico legale dell'INPS di competenza da cui dipenderà la decisione in merito alla concessione o meno dei permessi.

Occorre comunque precisare che, il programma di assistenza con il relativo calendario di richiesta dei permessi, dovrà essere compatibile con le esigenze dell'organizzazione del lavoro (riteniamo opportuno che il programma di assistenza venga, in qualche modo concordato con il datore di lavoro).

Il diritto all'utilizzo dei permessi viene confermato anche nel caso in cui la persona disabile sia assistita da un servizio pubblico o da volontari o da una badante.

Questo tipo di assistenza non si può considerare di "carattere esclusivo".

Il diritto all'utilizzo dei permessi decade nel caso in cui il disabile sia ricoverato a tempo pieno (24 ore). Vengono però indicate le seguenti eccezioni:

- ricovero a tempo pieno del disabile con età inferiore ai 3 anni e finalizzato a riabilitazione o intervento chirurgico, e in presenza di documentazione dei sanitari che lo hanno in cura da cui risulti la necessità dell'assistenza dei genitori o di un parente (sino al 3° grado), e previo valutazione del medico legale INPS della sede di competenza.

- assistenza a disabili con età superiore ai 3 anni (in situazione di gravità) nei casi in cui il ricovero a tempo pieno sia causato da coma vigile o da stadio terminale.

Infine, dobbiamo precisare che il disabile in situazione di gravità, (o il suo tutore o il suo amministratore di sostegno), debbono indicare chiaramente, tramite autocertificazione (come previsto dal T.U. n°455/2000), che la persona scelta sia quella che usufruisce dei permessi. Le Pubbliche Amministrazioni potranno così controllare la veridicità dell'autocertificazione.

Le Amministrazioni Pubbliche stesse potranno verificare la persistenza del diritto ai permessi nel caso in cui tale agevolazione venga concessa in via temporanea.

LEGENDA



Parere del Consiglio di Stato 1611/92 (natura retribuzione permessi)

Parere del Consiglio di Stato 784/95 (cumulabilità dei permessi in caso di più disabili all'interno della famiglia)

Nota Ministero del lavoro prot. 3003/2006 (precisazione su condizioni per fruire dei permessi disgiunti. ovvero condizioni per ottenere il cumulo di permessi in caso di assistenza di più disabili)

Parere del Consiglio di Stato 65/96 (possibilità di estendere le agevolazioni al padre, lavoratore dipendente, quando la madre non sia lavoratrice dipendente)

Circolare Ministero del Lavoro 28/93 (fissa criteri generali per riconoscimento stato di gravità)

Circolare Ministero del Lavoro 43/94 (recepimento delle sentenze del Consiglio di Stato e della legge 423/93)

Circolare Ministero del Lavoro 165/96 (fissa i criteri per l'ottenimento dei permessi da parte di lavoratore dipendente nel caso in cui l'altro genitore sia lavoratore non dipendente o non lavoratore)

Circolare INPS 80/95 ( recepimento della sentenza del Consiglio di Stato 784/95)

Circolare INPS 37/99 (elenco casi di diritto ai permessi in presenza di genitore non lavoratore)

Circolare INPS 133/2000 (revisione della normativa sui permessi alla luce della legge 53/2000)

Deliberazione n° 32 del 7/3/2000 Consiglio direttivo INPS (ulteriore casistica di diritto ai permessi da parte del lavoratore anche in presenza di familiare non lavoratore)