

# INCA CGIL Veneto

CGIL

giugno 2007

## PERMESSI PORTATORI HANDICAP: NOVITA'

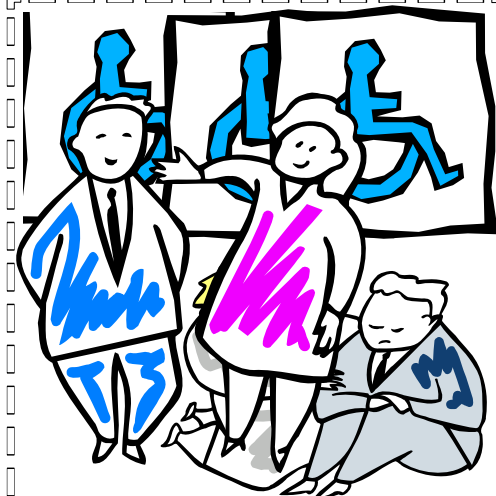
**permessi & congedi portatori handicap**

L'INPS, con circolare 23 maggio 2007, n. 90 "prende atto" di una serie di sentenze attraverso le quali la giurisprudenza si è più volte espressa (anche sulla base di specifiche iniziative del Patronato INCA CGIL) sui contenuti - in particolare - dell'art.33 Legge 5 febbraio 1992, n.104 "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"

**Riproduciamo la circolare (INPS)  
in questione**

**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 frui-

zione 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;
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, deb-

ba 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;
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;
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 bandante;
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

## **Legge 5.2.1992, n.104 Art.3**

1. E' persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.

2. La persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative.

3. Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici.

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 dal 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.*

### Fino a qui la circolare INPS.

Aggiungiamo, inoltre, stralcio di altre informazioni utili nel merito peraltro già contenute - in forma più estesa - nel nostro precedente "foglione" editato nello scorso mese di marzo

### TUTELE, PERMESSI E/O RIDUZIONE DI ORARIO PER LAVORATRICI E LAVORATORI DISABILI

Quanto alle **tutele**, si tratta del:

1. diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio;
2. divieto di trasferimento in altra sede, senza consenso.

Quanto ai **diritti**, la o il disabile che lavora ha inoltre diritto o a 3 giorni di permesso retribuito

mensile oppure a 2 ore di riduzione giornaliera dell'orario.

La scelta può essere variata di mese in mese.

In via eccezionale e per documentate esigenze, improvvise e imprevedibili al momento della domanda, vi può essere variazione, nell'ambito di uno stesso mese, tra giorni di permesso e ore di riduzione, ovviamente quando vi sia ancora utilità dalla trasformazione della quota nel frattempo utilizzata (la circolare Inps n. 133/2000 effettua utili esemplificazioni).

I giorni di permesso possono essere frazionati fino a mezza giornata (così la circolare INPS n. 21/96).

### ATTENZIONE

1. Il lavoratore disabile può fruire solo dei giorni di permesso per sé stesso e non di altri giorni per assistere un familiare disabile;
2. Il familiare non disabile può chiedere i giorni di permesso per l'assistenza di un disabile lavoratore, che fruisce dei permessi o della riduzione d'orario. Sono previste due condizioni: l'inesistenza nel nucleo familiare del disabile di altro familiare non lavoratore; la effettiva necessità del lavoratore disabile di essere assistito, valutata dal medico INPS;
3. Quando nel nucleo familiare sono presenti più persone disabili il lavoratore può chiedere di moltiplicare i permessi giornalieri;
4. I familiari non lavoratori studenti sono equiparati ai soggetti occupati in attività lavorativa anche nei periodi di inattività scolastica. Per gli studenti universitari è previsto l'accertamento non solo dell'iscrizione, ma anche dell'effettuazioni di esami.

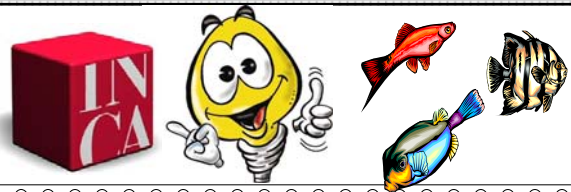


**PATRONATO INCA-CGIL**

Legge 30 marzo 2001, n. 152

### Recapiti telefonici:

- \* **Belluno: 0437 942 553**
- \* **Mestre: 041 549 13 56**
- \* **Padova: 049 894 42 90**
- \* **Rovigo: 0425 377 325**
- \* **Treviso: 0422 409 211**
- \* **Verona: 045 867 46 29**
- \* **Vicenza: 0444 564 844**



## UTILI, ai fini pensionistici, le maternità avvenute “al di fuori” del rapporto di lavoro (anche se già titolari di pensione)

I PERIODI CORRISPONDENTI AL **CONGEDO DI MATERNITÀ** (ART. 25/2° COMMA D.LGS. 151/2001) VERIFICATISI AL DI FUORI DEL RAPPORTO DI LAVORO SONO CONSIDERATI UTILI AI FINI PENSIONISTICI A CONDIZIONE CHE IL SOGGETTO POSSA FARE VALERE, ALL'ATTO DELLA DOMANDA, ALMENO 5 ANNI DI CONTRIBUZIONE VERSATA IN COSTANZA DI RAPPORTO DI LAVORO

I PERIODI CORRISPONDENTI AL **CONGEDO PARENTALE** (ART.35/5° COMMA D.LGS. 151/2001) VERIFICATISI AL DI FUORI DEL RAPPORTO DI LAVORO POSSONO ESSERE **RISCATTATI** (MAX 5 ANNI) AI FINI PENSIONISTICI A CONDIZIONE CHE IL SOGGETTO POSSA FARE VALERE, ALL'ATTO DELLA DOMANDA, ALMENO 5 ANNI DI CONTRIBUZIONE VERSATA IN COSTANZA DI RAPPORTO DI LAVORO

### Congedo di maternità nei casi di collocamento temporaneo del minore in famiglia

(messaggio INPS nr.5478 del 23.02.2006)

*E' noto che, ai sensi dell'art. 10 della legge 183 del 1984, e successive modifiche ed integrazioni, il tribunale per i minorenni può disporre "...in ogni momento...nell'interesse del minore...il collocamento temporaneo - dello stesso - presso una famiglia o una comunità di tipo familiare..." fino all'affidamento preadottivo.*

*Da quanto sopra evidenziato, si rileva che l'istituto del collocamento temporaneo s'inquadra in quel sistema generale di tutele dirette a garantire al minore, giuridicamente privo del nucleo familiare di origine, l'assistenza materiale ed affettiva che, anche nelle more della definizione del procedimento di adozione, non può venire meno.*

*Appare evidente, infatti, l'intenzione del legislatore di rispondere prontamente alle suddette esigenze anche in favore di quei minori che, trovandosi in condizione di adottabilità - e quindi in attesa di essere collocati "definitivamente" presso la famiglia adottiva, passando, com'è noto, attraverso l'affidamento preadottivo - necessitano di cure ed attenzioni non dissimili da quelle assicurate ai minori in affidamento preadottivo o provvisorio, e relativamente ai quali, l'art. 26 del D.Lgs. 151/2001 riconosce il diritto al congedo di maternità nei primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del minore in famiglia.*

*Per quanto sopra esposto, si ritiene che il congedo di maternità possa essere riconosciuto anche nell'ipotesi di collocamento temporaneo del minore in famiglia (è da escludersi, invece, la concessione del beneficio qualora il collocamento avvenga presso una comunità di tipo familiare); in particolare, nella fattispecie, fermo restando che il congedo deve essere fruito nei primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del minore in famiglia, occorre verificare se l'interessata si sia effettivamente assentata dal lavoro nel suddetto periodo (eventualmente anche a titolo diverso: ferie, aspettativa, o altro, da modificare, a seguito del riconoscimento in parola, a cura dell'interessata e del datore di lavoro).*

*Qualora, viceversa, in tale periodo la lavoratrice abbia espletato l'attività lavorativa, il diritto al congedo può esserle riconosciuto limitatamente all'eventuale periodo residuo, sempre che non siano ancora trascorsi i predetti tre mesi.*

*Infine, si fa presente che qualora la lavoratrice interessata fruisca del congedo in occasione del collocamento temporaneo, la stessa non potrà avvalersi di un ulteriore periodo di congedo in caso di successivo affidamento preadottivo o di successiva adozione del minore medesimo.*

### INPS - Messaggio n. 4416 del 16/02/2007

#### Oggetto: permessi ex legge 104/92. Chiarimenti circ. n. 128 dell'11.7.2003.

In relazione a richieste di chiarimenti pervenute in merito a quanto previsto nella circolare n. 128 dell'11.7.2003 al par. 3, in merito ai 10 gg. di assistenza continua al soggetto in condizione di grave handicap richiesti per ottenere un giorno di permesso ex legge 104/92, si precisa che tale requisito di fatto non si riferisce alle persone che prestano abitualmente assistenza al disabile, ma a quei casi particolari in cui l'assistenza di che trattasi viene prestata sporadicamente o solo per alcuni periodi, in sostituzione del normale fruitore dei permessi, da altro familiare. In tali casi eccezionali, il richiedente deve presentare all'INPS e al proprio datore di lavoro una richiesta scritta contenente una dichiarazione di responsabilità riguardo all'assistenza prestata al disabile, al rapporto di parentela con lo stesso, ai periodi durante i quali è prestata l'assistenza, ai motivi che hanno imposto la sostituzione del soggetto che la presta abitualmente. Inoltre, l'abituale fruitore dei permessi dovrà comunicare alla Sede INPS di appartenenza ed al proprio datore di lavoro la temporanea sospensione dell'assistenza. Le Sedi INPS interessate, se diverse, dovranno raccordarsi tra loro al riguardo. Infine, si coglie l'occasione per ricordare alle Sedi che, per chi presta abitualmente assistenza e presenta annualmente la domanda all'INPS, sono riconoscibili i tre giorni di permesso di cui all'art. 33 della legge 104/92 anche se la domanda stessa viene presentata nel corso del mese in cui vengono chiesti i permessi.