

Circolare INPS - Direzione Centrale Prestazioni a Sostegno del Reddito - Coordinamento Generale Medico legale, 3 dicembre 2010, n. 155

“Legge n. 183 del 4 novembre 2010, art. 24. Modifiche alla disciplina in materia di permessi per l’assistenza a portatori di handicap in situazione di gravità.”

Nota bene: circa le modalità operative della presente Circolare si consulti il successivo Messaggio INPS 25 gennaio 2011, n. 1740

## SOMMARIO:

1. Premessa
2. Soggetti aventi diritto.
  - 2.1. Referente unico per l’assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave.
  - 2.2. Genitori che assistono figli in situazione di disabilità grave.
3. Presupposti oggettivi per il riconoscimento dei permessi.
4. Accertamento delle condizioni.
5. Prerogative afferenti alla sede di servizio.
6. Istruzioni procedurali e modulistica.
7. Ambito di applicazione.

## 1. PREMESSA

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 262 – suppl. ord. n. 243/L - del 09.11.2010 è stato pubblicato il Testo della legge n. 183 del 4 novembre 2010, recante: “Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l’impiego, di incentivi all’occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro” (c.d. “collegato lavoro alla manovra di finanza pubblica”).

La legge entra in vigore il 24 novembre 2010.

Nell’attesa del riordino della normativa vigente in materia di congedi, aspettative e permessi, comunque denominati, fruibili dai lavoratori dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati, previsto dall’art. 23 della suddetta legge, l’art. 24 ha apportato modifiche alla disciplina in materia di permessi per l’assistenza a persone con disabilità in situazione di gravità.

In particolare il comma 1 dell’art. 24:

lett. a) sostituisce il comma 3 dell’art. 33 della legge 104/92, definendo compiutamente il novero dei beneficiari dei permessi in oggetto e stabilendo che non può essere

riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei permessi per la stessa persona con disabilità in situazione di gravità;

lett. b) interviene sul comma 5 dell'art. 33 citato, con riguardo al diritto, per il lavoratore che assiste il familiare, di scegliere la sede di lavoro facendo riferimento a quella più vicina al domicilio della persona da assistere, allo scopo di garantire una più agevole assistenza del disabile.

lett. c) aggiunge all'art. 33 medesimo il comma 7-bis che prevede la decadenza, per il prestatore di lavoro, dal diritto ai benefici previsti dall'articolo novellato, qualora il datore di lavoro o l'INPS accertino l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la fruizione dei permessi.

Il comma 2 dell'art. 24 sostituisce il comma 2 e abroga il comma 3 dell'art. 42 del decreto legislativo n.151/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative a tutela della maternità e della paternità), eliminando i requisiti della "continuità" e della "esclusività" dell'assistenza quali presupposti essenziali ai fini della concessione dei benefici per l'assistenza al figlio maggiorenne in situazione di disabilità grave.

Il comma 3 dell'art. 24 incide sull'art. 20, comma 1, della legge n. 53/2000 eliminando anche per la generalità dei familiari e degli affini del disabile in situazione di gravità, i requisiti della "continuità" e della "esclusività" previsti in precedenza ai fini del godimento dei permessi di cui all'art. 33 della legge 104/92.

Con la presente circolare si forniscono le istruzioni in merito alle disposizioni introdotte dal citato art. 24 della legge n. 183/2010 (all. 1).

Prima di affrontare nel merito le novità sopra descritte, si ritiene necessario compiere una precisazione di tipo terminologico.

Come noto, a livello internazionale, è ormai diffusa l'espressione "persona con disabilità", utilizzata nell'ambito della Convenzione delle Nazioni unite del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18.

Nella legge n. 104 del 1992, Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, è rinvenibile il termine "persona handicappata".

Benché questa espressione sia stata utilizzata anche nella legge 183/2010, nella presente circolare e nelle eventuali successive note interpretative, i soggetti con handicap grave ai sensi dell'art.3, comma 3, della legge 104/92, verranno individuati con il termine "persona disabile in situazione di gravità" o, più sinteticamente, " persona con disabilità grave".

## 2. SOGGETTI AVENTI DIRITTO

L'art. 24 della legge 183/2010 ridefinisce criteri e modalità per la concessione dei benefici.

In base al previgente dettato normativo, infatti, avevano diritto a fruire dei benefici in argomento i lavoratori dipendenti, coniuge, parenti e affini di persona in situazione di disabilità grave entro il terzo grado.

Il nuovo disposto normativo prevede, invece, il diritto a godere dei permessi ex lege 104/92 in favore dei lavoratori dipendenti e, oltre al coniuge, fa riferimento ai parenti o affini del disabile medesimo entro il secondo grado (a titolo esemplificativo sono parenti di primo grado: genitori, figli; sono parenti di secondo grado: nonni, fratelli, sorelle, nipoti in quanto figli dei figli; sono affini di primo grado: suocero/a, nuora, genero; sono affini di secondo grado: cognati).

Il diritto può essere esteso ai parenti e agli affini di terzo grado (a titolo esemplificativo sono parenti di terzo grado: zii, nipoti in quanto figli di fratelli/sorelle, bisnonni, pronipoti in linea retta; sono affini di terzo grado zii acquisiti, nipoti acquisiti) della persona con disabilità in situazione di gravità soltanto qualora i genitori o il coniuge della persona in situazione di disabilità grave abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti. Il legislatore ha infatti ritenuto oltremodo onerosa, se non impossibile, l'attività assistenziale svolta dai familiari in età avanzata o affetti da patologia invalidante. Ai fini di una corretta individuazione dei requisiti soggettivi previsti dalla normativa per la fruizione dei benefici in argomento, si è ritenuto opportuno allegare i testi degli articoli 74 e 78 del codice civile (all. 3) che recano la definizione dei rapporti di parentela ed affinità.

La normativa novellata prevede, quindi, la possibilità di passare dal secondo al terzo grado di parentela, oltre che nel caso di decesso del coniuge o dei genitori del disabile, anche qualora questi siano "mancanti". Al riguardo, si chiarisce che l'espressione "mancanti" deve essere intesa non solo come situazione di assenza naturale e giuridica (celibato o stato di figlio naturale non riconosciuto), ma deve ricomprendere anche ogni altra condizione ad essa giuridicamente assimilabile, continuativa e debitamente certificata dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità, quale: divorzio, separazione legale o abbandono, risultanti da documentazione dell'autorità giudiziaria o di altra pubblica autorità.

La possibilità di passare dal secondo al terzo grado di assistenza si verifica anche nel caso in cui uno solo dei soggetti menzionati (coniuge, genitore) si trovi nelle descritte situazioni (assenza, decesso, patologie invalidanti), poiché nella norma viene utilizzata la congiunzione disgiuntiva ("qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti").

Per quanto concerne le patologie invalidanti, in assenza di un'esplicita definizione di legge, sentito il Ministero della salute, ai fini dell'individuazione di tali patologie si ritiene corretto prendere a riferimento soltanto quelle, a carattere permanente, indicate dall'art. 2, comma 1, lettera d), numeri 1, 2 e 3 del Decreto Interministeriale - Ministro per la Solidarietà Sociale, di concerto con i Ministri della Sanità, del Lavoro e della Previdenza Sociale e per le Pari Opportunità - n. 278 del 21 luglio 2000, Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della L. 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari, che individua le ipotesi in cui è possibile accordare il congedo per gravi motivi di cui all'art. 4, comma 2, della legge n. 53 del 2000 (all. 2).

Quindi, nell'ipotesi in cui il coniuge o i genitori del soggetto in situazione di disabilità grave siano affetti dalle patologie sopra elencate, l'assistenza potrà essere esercitata anche da parenti o affini entro il terzo grado.

La legge n. 183/2010 interviene sull'articolo 33, comma 3, della legge 104/92 eliminando le parole "successivamente al compimento del terzo anno di età del disabile" e a seguito di tale modifica, viene introdotta anche per i parenti e gli affini del minore di tre anni in situazione di disabilità grave la possibilità di godere dei tre giorni di permesso mensili. Detta possibilità riguarda anche i genitori di un minore di tre anni in situazione di disabilità grave quale alternativa alle altre prerogative previste dal decreto legislativo 151/2001 (prolungamento del congedo parentale o due ore di permesso al giorno).

## 2.1. REFERENTE UNICO PER L'ASSISTENZA ALLA STESSA PERSONA IN SITUAZIONE DI DISABILITÀ GRAVE

Il riformulato articolo 33, comma 3, della legge 104/92 stabilisce che non può essere riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei giorni di permesso per l'assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave.

Tale previsione normativa muovendo dall'intento di caratterizzare il concetto di esclusività dell'assistenza - non più previsto quale requisito essenziale dalle nuove disposizioni in materia - interviene disponendo espressamente che i permessi possono essere riconosciuti ad un unico lavoratore per assistere la stessa persona.

Pertanto, fermo restando che i giorni di permesso sono previsti dalla legge nel limite di tre per soggetto disabile, tali giornate dovranno essere fruite esclusivamente da un solo lavoratore, non potendo invece essere godute alternativamente da più beneficiari.

Il nuovo art. 33, comma 3 della legge 104/92 prevede, inoltre, in favore dei genitori, disposizioni specifiche che derogano alla regola del "referente unico".

Infatti ai genitori, anche adottivi, di figli con disabilità grave, viene riconosciuta la possibilità di fruire dei permessi in argomento alternativamente, sempre nel limite dei tre giorni per soggetto disabile.

In tali casi, pur essendo necessario un intervento permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o di relazione del soggetto con disabilità grave, tale onere può essere sostenuto alternativamente dall'uno o dall'altro genitore, tenuto conto del diverso ruolo che essi esercitano sul bambino, rispetto agli altri familiari.

## 2.2. GENITORI CHE ASSISTONO FIGLI IN SITUAZIONE DI DISABILITÀ GRAVE

La nuova legge ha dato rilievo alla particolarità del rapporto genitoriale dettando specifiche norme per i genitori che assistono un figlio in situazione di disabilità grave.

In base alla nuova disciplina, in particolare, i tre giorni di permesso mensili possono essere fruiti anche dai genitori di un minore di tre anni in situazione di disabilità grave.

Questa soluzione consegue alla lettura del combinato disposto dei riformulati art. 33, comma 3, della legge n. 104/92 e art. 42, comma 2, del decreto legislativo n. 151/2001.

Come si è detto in precedenza, infatti, la novella ha eliminato dal testo del previgente comma 3 dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 le parole "Successivamente al compimento del terzo anno di età del disabile".

Il suddetto inciso risulta, invece, tuttora presente nel riformulato art. 42, comma 2, del decreto legislativo n. 151/2001.

Va tenuto conto, tuttavia, del fatto che anche i genitori di un bambino di età inferiore a tre anni sono comunque compresi nella categoria dei parenti legittimati in base al primo periodo del comma 3 dell'art 33 della legge 104/92.

L'esclusione del beneficio in questione – finalizzato ad alleviare la situazione di bisogno di bambini gravemente disabili – proprio nei riguardi dei genitori, porrebbe in essere una ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti che sono costituzionalmente tenuti a svolgere un ruolo primario nella loro assistenza e il resto dei parenti o affini.

Ne consegue che in un ottica di ragionevolezza, il diritto ai tre giorni di permesso deve essere riconosciuto anche in favore dei genitori di bambini al di sotto dei tre anni previsto, altresì, espressamente all'art. 42, comma 2 del Decreto Legislativo n. 151/2001 in favore dei genitori di figli con età superiore a tre anni.

Resta inalterato il diritto dei genitori del disabile in situazione di gravità minore di tre anni di poter fruire, in alternativa a tale beneficio, del prolungamento indennizzato del congedo parentale o dei riposi orari retribuiti (art. 42, comma 1, decreto legislativo n. 151/2001).

A tale proposito, è opportuno evidenziare che, mentre i benefici appena menzionati (prolungamento del periodo di congedo parentale e le due ore di riposo giornaliero retribuito), possono essere utilizzati a partire dalla conclusione del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente (così come indicato nel msg. n. 2578 del 17.9.2007), i tre giorni di permesso (comma 3, art. 33, legge 104/92) possono essere goduti, da parte dei genitori o da parte degli altri familiari, dal giorno del riconoscimento della situazione di disabilità grave.

Si sottolinea inoltre, che, trattandosi di istituti speciali rispondenti alle medesime finalità di assistenza al disabile in situazione di gravità, la fruizione dei benefici dei tre giorni di permesso mensili, del prolungamento del congedo parentale e delle ore di riposo deve intendersi alternativa e non cumulativa nell'arco del mese.

Pertanto, nel mese in cui uno o entrambi i genitori, anche alternativamente, abbiano beneficiato di uno o più giorni di permesso ai sensi dell'art. 33, comma 3 citato, gli stessi non potranno usufruire per lo stesso figlio delle due ore di riposo giornaliero o del prolungamento del congedo parentale.

Allo stesso modo, nel mese in cui uno o entrambi i genitori abbiano fruito, anche alternativamente, del prolungamento del congedo parentale o delle due ore di riposo giornaliero, gli altri parenti o affini aventi diritto non potranno beneficiare per lo stesso soggetto in situazione di disabilità grave dei giorni di permesso mensili.

### 3. PRESUPPOSTI OGGETTIVI PER IL RICONOSCIMENTO DEI PERMESSI

Il testo novellato ribadisce che il presupposto per la concessione dei benefici è che la persona in situazione di disabilità grave non sia ricoverata a tempo pieno.

In proposito, per ricovero a tempo pieno si intende quello, per le intere ventiquattro ore, presso strutture ospedaliere o simili, pubbliche o private, che assicurano assistenza sanitaria continuativa.

Si precisa che le ipotesi che fanno eccezione a tale presupposto sono:

interruzione del ricovero a tempo pieno per necessità del disabile in situazione di gravità di recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie appositamente certificate (ipotesi prevista dal messaggio n.14480 del 28 maggio 2010);

ricovero a tempo pieno di un disabile in situazione di gravità in stato vegetativo persistente e/o con prognosi infausta a breve termine;

ricovero a tempo pieno di un minore 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, ipotesi già prevista per i bambini fino a tre anni di età (circolare n. 90 del 23 maggio 2007, p. 7).

Il nuovo dettato normativo interviene sull' articolo 20, comma 1, della legge 53/2000, eliminando le parole da "nonché" a "non convivente" e prevede conseguentemente il venir meno dei requisiti della "continuità" e dell'"esclusività" quali presupposti necessari ai fini del godimento dei permessi in argomento da parte dei beneficiari.

Pertanto, oltre al requisito della convivenza, già eliminato dall'art. 20 della suddetta legge 53/2000, anche la "continuità" e l' "esclusività" dell'assistenza, non sono più elementi essenziali ai fini del godimento dei permessi di cui all'art. 33 della legge 104/92. Analogamente, la legge ha abrogato l'art. 42, comma 3, del decreto legislativo n. 151 del 2001, il quale prevedeva che i permessi dei genitori di figlio disabile in situazione di gravità maggiore di età potessero essere fruiti a condizione che sussistesse convivenza o che l'assistenza fosse continuativa ed esclusiva.

Gli uffici, pertanto, in attesa dell'aggiornamento su "modulistica on line" dei modelli di domanda, che terranno conto delle innovazioni introdotte dalla legge, non dovranno più acquisire le dichiarazioni relative alla sistematicità e all'adeguatezza dell'assistenza al disabile, prima richieste dalla circolare dell'Istituto n. 90/2007, per garantire la sussistenza dei citati presupposti di continuità ed esclusività.

### 4. ACCERTAMENTO DELLE CONDIZIONI

Ulteriore novità è rinvenibile nel comma 7-bis dell'art. 33, legge 104/92, introdotto dall'art. 24 della legge n. 183/2010, laddove è prevista la decadenza, per il lavoratore, dal diritto a beneficiare dei tre giorni di permessi mensili coperti da contribuzione figurativa, qualora il datore di lavoro o l'Inps accertino l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dello stesso diritto.

Si ribadisce al riguardo quanto specificato con circolare n. 53 del 29 aprile 2008, nella quale viene evidenziato che il provvedimento di riconoscimento della fruibilità dei permessi ex articolo 33 della legge n. 104/1992 emanato dall'Istituto, incide esclusivamente sul rapporto previdenziale (che si svolge tra l'ente assicuratore ed il datore di lavoro ed ha come beneficiario il lavoratore) e il suo contenuto si sostanzia in un'autorizzazione preventiva al datore di lavoro a compensare le somme eventualmente corrisposte a tale titolo con i contributi obbligatori.

In particolare, l'eventuale accertamento dell'insussistenza o il venir meno delle condizioni sottoelencate, richieste per la legittima fruizione dei benefici previsti dalla legge 104/92, comporterà, per il lavoratore, la decadenza da tale diritto.

Infatti il richiedente i permessi si impegna, con dichiarazione di responsabilità, a comunicare entro 30 giorni dall'avvenuto cambiamento, le eventuali variazioni delle notizie o delle situazioni autocertificate nel modello di richiesta, con particolare riferimento a:

eventuale ricovero a tempo pieno del soggetto disabile in condizione di gravità;

revoca del giudizio di gravità della condizione di disabilità da parte della Commissione medica di cui all'articolo 4 comma 1 legge 104 del 1992 e successive modificazioni, integrata ai sensi dell'art. 20, comma 1 del decreto legge n. 78 del 1° luglio 2009 convertito nella legge n. 102 del 3 agosto 2009;

modifiche ai periodi di permesso richiesti;

eventuale decesso del disabile.

E' opportuno richiamare, al riguardo, le previsioni dell'art. 76 del d.P.R. n. 445 del 2000 secondo cui "chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso (...) è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia".

Si richiamano altresì le disposizioni contenute nell'art. 20, comma 2, della citata legge 102/2009 sul contrasto delle frodi in materia di invalidità civile, handicap e disabilità, nonché quelle contenute nell'art. 10, n. 3 del decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010, convertito nella legge n. 122 del 30 luglio 2010.

L'INPS, ai fini dell'applicazione di quanto contenuto al comma 7-bis sopra citato provvederà inoltre, anche annualmente, alla verifica a campione delle situazioni dichiarate dai lavoratori richiedenti i permessi in argomento.

## 5. PREROGATIVE AFFERENTI ALLA SEDE DI SERVIZIO

Anche la normativa concernente l'ulteriore beneficio relativo all'avvicinamento alla sede di servizio (comma 5 dell'art. 33 della legge 104/92) è stata altresì novellata. Con la modifica è stato previsto che il lavoratore ha diritto a scegliere ove possibile la sede di lavoro più vicina non più al domicilio del lavoratore che presta assistenza, ma al domicilio della persona da assistere.

## 6. ISTRUZIONI PROCEDURALI E MODULISTICA

Le istruzioni procedurali che terranno conto delle innovazioni introdotte dalla legge verranno fornite con apposito messaggio.

Sono in corso di aggiornamento su "modulistica on line" i modelli di domanda.

## 7. AMBITO DI APPLICAZIONE

Considerato che la legge n. 183/2010 entra in vigore il 24 novembre 2010, gli uffici dovranno esaminare, sulla base dei nuovi criteri, le domande presentate a decorrere dalla predetta data nonché le richieste già pervenute relativamente ai rapporti non esauriti, intendendosi come tali quelle situazioni giuridiche per le quali non sia intervenuta sentenza passata in giudicato o prescrizione del diritto.

Per quanto concerne sia le istanze presentate prima del 24.11.2010 e non ancora istruite sia i provvedimenti già adottati prima di tale data sulla base delle previgenti disposizioni, dovranno essere riesaminate, alla luce delle nuove disposizioni, le domande pervenute da parenti e affini di terzo grado dei soggetti disabili in situazione di gravità nonché quelle presentate da più familiari (a meno che non si tratti dei due genitori) per l'assistenza allo stesso soggetto con disabilità in situazione di gravità.

Nel primo caso, sarà necessario richiedere ai beneficiari tutti gli elementi utili a verificare la sussistenza o meno dei presupposti indicati al paragrafo 2 della presente circolare.

Nel secondo caso, poiché i permessi potranno essere fruiti esclusivamente da un solo lavoratore, si dovranno richiedere ai soggetti interessati le informazioni necessarie all'individuazione del lavoratore dipendente beneficiario dei permessi di cui all'art. 33, comma 3 della legge 104/92.

Il Direttore Generale

Nori