

Circolare n. 138 INPS

Direzione Centrale delle Prestazioni a Sostegno del Reddito - 10

luglio 2001

"Provvidenze a favore di genitori di disabili gravi."

Nota: L'articolo 3 comma 106 della Legge 350/2003, ha abrogato la condizione che imponeva, quale requisito per la concessione dei congedi retribuiti, che la persona disabile fosse in possesso del certificato di handicap grave da almeno 5 anni. Con sua Circolare n. 20 del 2 febbraio 2004, la Direzione Centrale dell'INPS ha recepito le indicazioni del Legislatore e ha impartito le conseguenti istruzioni ai propri uffici periferici.

SOMMARIO: Secondo l'art. 42 del D. lgs. N. 151/2001, i riposi ai sensi dell'art. 33 della legge 104/1992 e il congedo straordinario dell'art.80, comma 2, della legge n.338/2000 possono spettare ai genitori di handicappati gravi maggiorenni conviventi anche se l'altro genitore non lavora Per i non conviventi va dimostrata la continuità e di esclusività dell'assistenza. I riposi e i congedi previsti per i genitori sono riconosciuti anche agli affidatari di handicappati gravi.

1) T. U. sulla maternità e paternità: permessi ex lege 104/92 e congedo straordinario per figli handicappati.

Il Decreto legislativo 26.3.2001, n.151, recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità, emanato a norma dell'art.15 della legge 8 marzo 2000 n. 53 e pubblicato sul supplemento ordinario n. 93 della Gazzetta Ufficiale del 26.4.2001, ha provveduto ad armonizzare e coordinare la relativa disciplina, intervenendo, tra l'altro, in materia di agevolazioni a favore dei genitori di disabili gravi.

In particolare, l'art.42, ultimo comma, del suindicato testo unico, entrato in vigore il 27.4.2001, tratta dei permessi ai genitori (1), ai sensi dei commi 2 e 3 della legge 104/92 e del congedo straordinario di 2 anni illustrato con circolare n. 64/2001. L'articolo suddetto chiarisce che i riposi, i permessi e i congedi, ivi previsti, spettano al genitore lavoratore anche quando l'altro genitore non ne abbia diritto, con la conseguenza che il genitore lavoratore ha titolo alle agevolazioni previste, anche quando l'altro genitore non svolge attività lavorativa, e ciò a prescindere dalla minore o dalla maggiore età (con diversa disciplina, di seguito illustrata, per quanto attiene ai figli maggiorenni non conviventi con il richiedente) del figlio portatore di handicap grave.

Le innovazioni introdotte, che modificano, sul particolare aspetto, le istruzioni fornite con circ.n.133/2000 (permessi giornalieri) e circ. n. 64/2001 (congedo straordinario), riguardano in particolare i genitori di figli disabili maggiorenni, prevedendo la possibilità di fruire dei permessi di cui alla legge 104/92 e dei benefici di cui all'art.80, comma 2. della legge 388/2000, anche nel caso in cui uno dei genitori non abbia diritto ai permessi (ad esempio, perché non lavora) con la differenza che:

in caso di figlio maggiorenne convivente con il genitore richiedente, è senz'altro possibile l'applicazione del criterio suddetto oltre che nel caso in cui l'altro genitore non lavora, anche nel caso in cui siano presenti nella famiglia altri soggetti non lavoratori in grado di prestare assistenza al disabile;

in caso di figlio handicappato maggiorenne non convivente con il richiedente, secondo quanto previsto al comma 3 del suindicato articolo 42, è necessario che ricorrano i requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza; si confermano su tale aspetto le disposizioni di cui alle circ.133/2000 e 64/2001. In particolare, per quanto attiene all'esclusività, se nel nucleo familiare del portatore di handicap, sono presenti altri soggetti (compreso l'altro genitore), non lavoratori, in grado di prestare assistenza, non sono concedibili né i permessi ex lege 104/92 né il congedo ex lege 388/2000. (3)

Pertanto, in relazione a quanto suddetto, nel precisare che i giorni di permesso ex lege 104/92 e il congedo di cui al comma 2 dell'art. 80 della legge n. 388 del 23.12.2000, spettano con le nuove regole in tema di genitori di figli maggiorenni - sempreché ricorrano tutte le altre condizioni richieste per il conseguimento del relativo diritto - dalla data di entrata in vigore del succitato Testo Unico (27.4.2001), si conferma che i permessi ed il congedo suindicati non possono essere fruiti contemporaneamente, secondo i criteri di cui alla circ. n. 64/2001.

Il medesimo art. 42, prevede, al quarto comma, che i riposi e i permessi ai sensi dell'art.33 comma 4, della legge n. 104/92, possono essere cumulati con il congedo parentale ordinario (astensione facoltativa di 6 mesi per la madre e 7 mesi per il padre, con un massimo di 10/11 mesi se viene fruito da entrambi) e con il congedo per la malattia del figlio.

Al riguardo, restano fermi i criteri di cui alla circ. n. 80 del 24.3.95, in materia di cumulabilità tra i giorni di permesso ex lege 104/92 e i congedi per la malattia del medesimo figlio (2) e i criteri relativi all'impossibilità di fruire contemporaneamente da parte dello stesso genitore, nella stessa giornata, dell'astensione facoltativa e dei suindicati permessi di cui alla legge 104/92.

Invece, in base a quanto previsto dal comma 4 dell'articolo in esame, è possibile godere, contemporaneamente, da parte di un genitore dell'astensione facoltativa e da parte dell'altro dei permessi di cui alla legge 104/92; pertanto, sono da intendersi modificate, su tale punto, le disposizioni di cui alla circ. n. 80/95, da ultimo citata.

Sull'argomento, si chiarisce che il comma 4 dell'articolo 42 del T.U. suddetto, a proposito della cumulabilità dei congedi ora indicati fa esplicito riferimento soltanto all'art. 33 della legge 104/92: di conseguenza, non è possibile la fruizione contemporanea del congedo parentale (astensione facoltativa) e del congedo straordinario retribuito di 2 anni di cui all'art. 80 della legge n. 388/2000, (ora comma 5, art.42 del T.U.). Pertanto, in proposito, continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui alla circ. n. 64/2001, punto 7.

Inoltre, l'art. 45, comma 2, del T.U. in questione, riconosce la titolarità del diritto ai riposi, permessi e congedi, spettanti ai genitori, anche a quelli adottivi e agli affidatari (generalmente si tratta di due genitori con figli, oppure di una persona singola), realizzando la necessaria integrazione tra il riferimento, contenuto nei commi 1 e 3 dell'art. 33 della legge 104/92, ai genitori adottivi e l'estensione prevista nel comma 7 del medesimo articolo agli affidatari.

Da ciò discende che agli affidatari spettano, secondo le istruzioni che seguono, sia i giorni di permesso di cui alla legge 104/92 come già previsto, sia il congedo retribuito di due anni di cui alla legge 388/2000.

Al riguardo, si premette che:

l'affidamento può riguardare soltanto soggetti minorenni (art.2, legge 149/2001);

l'affidamento è concesso per un periodo massimo di due anni, rinnovabile non oltre la maggiore età dell'affidato;

gli "affidatari" sono individuabili esclusivamente nei soggetti indicati nel provvedimento di affidamento, da produrre a cura degli interessati alla Sede INPS competente.

Non rientra nell'ipotesi di "affidamento" il caso in cui il disabile minorenne, secondo quanto si rileva dal comma 2 dell'art. 2 della legge n.149 del 28.3.2001 (riguardante disposizioni in materia di adozione e di affidamento di minori), venga "inserito" in comunità di tipo familiare o in un istituto di assistenza pubblico o privato. In questi casi il provvedimento sarà, appunto, di "inserimento" e non di "affidamento", con la conseguenza che in tali ipotesi non saranno estensibili i benefici riconosciuti agli "affidatari".

Ciò premesso, agli affidatari spettano, non solo, come già detto, i giorni di permesso di cui alla legge 104/92 - con l'applicazione delle disposizioni dettate in materia, in particolare quelle attinenti ai soggetti disabili minorenni - ma, dalla data del 27.4.2001, anche il congedo straordinario retribuito di 2 anni ex art.80, comma 2 della legge 388/2000.

Il congedo di cui trattasi, spettante secondo i criteri di cui alla circ. n.64/2001, è fruibile non oltre la scadenza del periodo dell'affidamento (che può essere, come suddetto, pari o inferiore ai due anni). Se trattasi di un affidamento contemporaneo a due persone della stessa famiglia, il congedo sarà ovviamente fruibile solo alternativamente e spetterà tra tutti e due gli affidatari un periodo complessivo di congedo non superiore alla durata del periodo dell'affidamento ed entro il limite massimo tra i due, di due anni. Ove il congedo "straordinario" sia stato fruito per un periodo inferiore, il periodo restante potrà essere fruito da eventuale altro affidatario, che subentri ai precedenti affidatari, sempre nei limiti della durata dell'affidamento e del massimo di due anni.

In analogia ai criteri che regolano la concessione del congedo ai genitori, se il congedo in questione è stato fruito da uno o più affidatari per la durata di due anni, non sarà più possibile concedere lo stesso ad eventuali altri futuri affidatari.

2) Modulistica

Si allegano in fac-simile (all. 1 e 2) i nuovi moduli di domanda che, come anticipato con messaggio n. 395 del 4.4.2001, tengono conto delle innovazioni ora introdotte. In particolare nel mod. hand 4 sono stati esplicitati i nuovi criteri in tema di genitori di figli maggiorenni e di fruibilità in caso di affidamento; nel mod. hand 5, invece, sono soltanto stati aggiornati i richiami legislativi al nuovo T.U.. Con l'occasione, si fa presente che in caso di modifica dei periodi richiesti o comunque di altri dati della domanda, mod. hand 4 o hand 5, (circ.64/2001 punto 5), sulla nuova domanda, diretta a rettificare la precedente, deve essere evidenziata la dicitura "La presente domanda annulla la precedente presentata il..." o altra analoga.

3) Lavoratori a tempo determinato. Legge 388/2000, art. 80 (ora T.U., d. lgs. n.151/2000, art.42)

Facendo seguito alla riserva di istruzioni, di cui alla circ. n.64/2001, relative ai lavoratori di cui all'oggetto, si precisa che agli stessi, tranne che alle categorie già escluse dalla fruizione dei permessi di cui alla legge 104/92 (lavoratori a domicilio, addetti ai servizi domestici familiari, lavoratori agricoli giornalieri), possono

essere riconosciuti i benefici previsti dalla legge sopra indicata, con l'applicazione dei criteri di cui alla citata circ. n. 64/2001 e di quelli dettati con la presente circolare.

Al riguardo, si invitano le Sedi competenti a voler attentamente verificare, anche attraverso controlli ispettivi, la reale costituzione del rapporto di lavoro. Ovviamente il congedo stesso è limitato alla durata del rapporto di lavoro stesso.

4) Chiarimenti

a) Circ. n. 64 del 21.3.2001. Congedo straordinario legge 388/2000, art.80

Con circ. n. 64 del 15.3.2001, è stato fatto presente che per poter beneficiare del congedo di due anni retribuito, di cui all'art. 80 della legge 388/2000 (ora art. 42, comma 5, del più volte citato T.U.), è necessario che l'handicap in situazione di gravità sia stato accertato da almeno cinque anni decorrenti dalla data del rilascio del relativo attestato da parte della Commissione medica della competente ASL, salvo che nello stesso sia indicata una diversa decorrenza. In proposito, si chiarisce che tale diversa decorrenza, rispetto alla data di rilascio del suindicato attestato, può essere individuata soltanto nella data della domanda di riconoscimento della gravità dell'handicap. In sostanza non sono ammissibili - anche secondo orientamenti ministeriali - dichiarazioni di preesistenza delle condizioni di gravità dell'handicap, rispetto alla domanda.

Inoltre, si conferma che l'accertamento della gravità dell'handicap può essere effettuato soltanto dall'apposita Commissione, di cui all'art.4 comma 1 della legge 104/92, la cui composizione ha caratteristiche ben individuate dal comma stesso. Pertanto, successive dichiarazioni rilasciate dalle ASL attestanti che l'accertamento suddetto è stato effettuato a suo tempo (in genere si tratta di accertamenti di invalidità civile, sia pure con il riconoscimento del diritto all'indennità "di accompagnamento") non possono essere, parimenti, prese in considerazione.

b) Circ. n.133 del 17.7.2000: legge 104/92 art.33. (Congedi ordinari per handicappati)

Al punto 2.5 della circolare in oggetto è stato fatto presente che il mancato possesso di patente da parte di un familiare, non lavoratore, convivente con il soggetto handicappato, può essere uno dei motivi per la concessione dei permessi di cui alla legge 104/92 a favore di familiare lavoratore convivente. In proposito si chiarisce che il possesso di patente da parte di un familiare convivente non lavoratore, non è di per sé motivo sufficiente per escludere dalla fruizione dei permessi stessi un altro familiare lavoratore non convivente con il soggetto handicappato se il familiare non lavoratore convivente è impossibilitato a prestare assistenza per una delle motivazioni indicate al punto 2.5. della suindicata circ.133/2000. (3)

D'altra parte il mancato possesso di patente, da parte del familiare non lavoratore convivente con il soggetto handicappato, neppure è, di per sé, motivo sufficiente per la concessione costante e duratura dei permessi in questione a favore di altro familiare lavoratore, convivente o meno, in possesso di patente di guida, essendo la concessione dei permessi stessi legata, in tale caso, alla mancanza in loco di servizi di trasporto riservati ai disabili, messi a disposizione da pubbliche strutture (circostanza che deve essere comprovata mediante dichiarazione di responsabilità), sia alla dimostrazione, documentata, della necessità di trasportare il disabile in determinati giorni, per motivi di cura, in particolari strutture. In altri termini la

concessione dei permessi è riconoscibile, solo se per il disabile stesso non è disponibile altro servizio di trasporto, garantito in genere dalle ASL o dai servizi assistenziali comunali, e soltanto per i giorni in cui è rilevabile la necessità stessa, che ovviamente può essere anche ricorrente e fissata in date prestabilite.

IL DIRETTORE GENERALE

TRIZZINO

(1) I permessi ai parenti ed affini non sono disciplinati dal T.U.; si continuano pertanto ad applicare le disposizioni già impartite in proposito.

(2) La compatibilità è ammissibile anche in caso di malattia del figlio di età superiore ai tre anni; infatti l'art. 3, comma 4 della legge n. 53/2000 (che ha sostituito l'art. 15 della legge 1204/71, ora sostituito a sua volta dall'art. 47, comma 2, del T.U. sulla maternità) prevede la possibilità di assenze - non retribuite - dal lavoro (entro un massimo di 5 gg. annui) anche per i figli di età compresa tra i tre e gli otto anni

(3) Su tale aspetto si consulti anche la più recente circolare 23 maggio 2007, n. 90 che ha modificato radicalmente le indicazioni espresse in questo punto.