



ART. 42, COMMA 2, D.LGS. 151/2001

PERMESSI MENSILI DI TRE GIORNI DAL TERZO ANNO DI ETÀ DEL BAMBINO ED ASSISTENZA A PARENTI, AFFINI E CONIUGE

La prestazione

- **Tre giorni** di permesso mensili (coperti da contribuzione figurativa) per assistere un figlio di età superiore ai tre anni o un parente o affine (circolare INPS 100/92) e per il coniuge. I giorni di permesso non fruiti in un mese non possono essere cumulati con quelli spettanti in un mese successivo (così nelle “Avvertenze importanti” dei modelli INPS per la richiesta del beneficio).

I tre giorni di permesso mensili erano frazionabili in **sei mezza giornate** (circolare INPS 211/96). Con messaggio n. **15995 del 18/6/2007** l'INPS ha comunicato che, al fine di omogeneizzare l'interpretazione sulle modalità di fruizione di tali permessi con INPS e INPDAP, il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, con propria circolare, ha ammesso la possibilità di fruire dei tre giorni di permesso di cui al comma 3 della legge 104/1992, anche **frazionandoli in permessi orari**. Tale frazionamento, comunque, non potrà portare al superamento delle **18 ore mensili**.

Con messaggio n. **16866 del 28/6/2007** l'INPS ha emanato ulteriori istruzioni in materia: in particolare il limite orario mensile è da considerare solo quando i permessi giornalieri vengono utilizzati, anche solo parzialmente, frazionandoli in ore e non quando vengono tutti fruiti per giornate lavorative intere. Inoltre il massimale di diciotto ore mensili si applica ai lavoratori con orario normale di lavoro settimanale di trenta-sei ore articolato su sei giorni lavorativi. Diversamente, l'**algoritmo di calcolo**, da applicare alla **generalità dei lavoratori** con orario normale di lavoro determinato su **base settimanale**, ai fini della quantificazione del massimale orario mensile di permessi, è il seguente:

**(orario normale di lavoro settimanale/
numero dei giorni lavorativi settimanali) x 3 =
ore mensili fruibili.**

A titolo esemplificativo, un lavoratore con orario di lavoro settimanale pari a 40 ore, articolato su 5 giorni, potrà beneficiare mensilmente di 24 ore di permesso. Infatti, in tale caso l'algoritmo di calcolo sarà il seguente:

$$(40/5) \times 3 = 24$$

Similmente, l'**algoritmo di calcolo**, da applicare alla **generalità dei lavoratori** con orario normale di lavoro determinato dai contratti collettivi di lavoro su **base plurisettimanale**, ai fini della commisurazione del massimale in argomento, è il seguente:

**(orario normale di lavoro medio settimanale/
numero medio dei giorni lavorativi settimanali) x 3
= ore mensili fruibili.**

Per tale fattispecie, si riporta come esempio il caso di un lavoratore con orario di lavoro plurisettimanale articolato nella seguente maniera:

8 settimane da 32 ore su 4 giorni lavorativi alla settimana,
4 settimane da 40 ore su 5 giorni lavorativi alla settimana,
4 settimane da 36 ore su 6 giorni lavorativi alla settimana.

Applicando l'algoritmo sopra enunciato, nel caso in esempio, il lavoratore avrà diritto a 22,1 ore mensili. Infatti, in tale caso l'algoritmo di calcolo sarà il seguente:

$$(35/4,75) \times 3 = 22,10$$



assistenza ai disabili

Con circolare INPS 128/2003 è stato precisato che per periodi di assistenza a portatore di handicap **inferiori ad un mese**, viene concesso dall'Istituto un giorno di permesso ogni 10 giorni di assistenza continuativa (per periodi inferiori a 10 giorni non si ha diritto a nessuna giornata).

L'INPS ha espresso parere il **15/03/2004** precisando che tale criterio non è applicabile alla generalità dei casi; non è cioè applicabile nelle fattispecie in cui viene abitualmente prestata assistenza all'handicapato da parte dei fruitori della legge 104/92 (ed ovviamente non devono essere esclusi dal computo i giorni di malattia o di ferie eventualmente fruiti nel corso del mese in cui si presta assistenza). Il criterio trova invece applicazione in casi di assistenza **non abituale** come ad esempio allorché un portatore di handicap che abitualmente risiede in altra località – o in un nucleo familiare diverso – viene, per un periodo limitato, assistito da un familiare che non gli presta normalmente assistenza. A questi spetterà un giorno di permesso ex lege 104/92 per ogni 10 giorni di assistenza. Analogamente, riguardo l'assistenza abituale, la Sede regionale INPS per l'Emilia Romagna ha chiarito, con parere del **27/09/2005**, che nel caso di domande presentate nel corso del mese il numero di giornate concedibili nello stesso mese **non** debba essere diminuito in proporzione (così anche messaggio n.4416 del **16/2/2007** per altri aspetti meglio specificato di seguito).

Sul punto è tornata la D.C. Prestazioni a sostegno del reddito con messaggio n.4416 del **16/02/2007** che, dopo aver ribadito che la limitazione di un giorno di permesso ogni dieci di assistenza continua si riferisce solo a quei casi particolari in cui l'assistenza viene prestata sporadicamente o solo per alcuni periodi da altro familiare in sostituzione del normale fruitore dei permessi, ha aggiunto che, in tali casi eccezionali, il richiedente deve presentare all'INPS ed al proprio datore di lavoro una **richiesta scritta** contenente una dichiarazione di responsabilità riguardo l'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.

Questa richiesta scritta richiama il Programma di Assistenza previsto dalla **circolare INPS 90/2007** meglio

descritta in seguito nella quale, però, non si ribadisce la limitazione in questi casi di un giorno di permesso ogni dieci giorni di assistenza.

Beneficiari

1. I genitori lavoratori anche adottivi o affidatari entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia (Corte Cost. n.104 del 01/04/2003 e Circolare INPS 91/2003. Per un approfondimento su adozione e affidamento vedere i permessi spettanti ai genitori di bambini fino a tre anni di età).
2. Parenti o affini entro il 3° grado (cognati, suoceri, ecc.) (Circolare INPS 80/95).
3. Coniuge del handicappato.

Come si calcolano i gradi di parentela o affinità?

I gradi di **parentela** si computano (art. 76 c.c.) conteggiando, per la parentela in linea retta, le generazioni, dal capostipite (escluso) al parente considerato; così ad es. la parentela nonno/nipote è di 2° grado, quella madre/figlio di 1° grado, e così via. In linea collaterale, invece, si deve risalire dalla persona, generazione per generazione, al capostipite comune e poi così ridiscendere alla persona interessata, sempre escludendo dal conteggio il capostipite: ad esempio il rapporto di parentela tra fratelli è di 2° grado, quello zio/nipote è di 3° grado, quello tra cugini è di 4° grado (questi ultimi sono perciò esclusi dai benefici della legge).

L'**affinità** è il rapporto che unisce un coniuge con i parenti dell'altro coniuge (art. 78 c.c.). Il grado d'affinità è il medesimo che ha il coniuge con il proprio parente: così ad esempio il grado d'affinità suocero/nuora (o suocera/genero) è di 1° grado; quello tra cognati di è di 2° grado, e così via. Si sottolinea che gli affini di un coniuge non sono affini tra loro: così ad esempio la moglie del cognato di una persona non è affine con quest'ultima.

Separazioni e divorzi

La separazione non determina lo scioglimento del vincolo del matrimonio. Così, fino a quando non interviene una sentenza di divorzio passata in giudicato, si conserva la qualità di "coniuge" e si è legittimati a richiedere i permessi in esame. Tuttavia con parere in data



26/02/2004 la D.C. Prestazioni a sostegno del reddito dell'INPS aveva sostenuto che, laddove si prende atto che tra i coniugi **non vi è più coabitazione**, l'accertamento della sussistenza contemporanea dei requisiti della "continuità" e della "esclusività" dell'assistenza deve essere condotto secondo le prescrizioni indicate dalle circolari INPS 133/2000 e 128/2003. Tale orientamento è superato alla luce dei nuovi criteri forniti dalla circolare INPS 90/2007, meglio specificata in seguito. È invece irrilevante, ai fini della concessione dei permessi in questione, un'indagine sull'esistenza di un obbligo giuridico di mantenimento a carico del coniuge richiedente o sulla persistenza in capo ai coniugi, dopo una separazione consensuale, di quei doveri di assistenza materiale e morale previsti dall'art. 143 c.c.

Misura

I permessi concessi sono erogati in base alla **retribuzione intera** ragguagliata alla paga globale giornaliera (art. 43 D. Lgs. 151/2001).

Dalla continuità e l'esclusività al Programma di Assistenza.

Per i **figli minorenni** non è mai stato necessario né il requisito della convivenza né quello della continuità ed esclusività dell'assistenza. Entrambi si danno per presupposti per il solo fatto della minore età.

Per i **figli maggiorenni**, invece, se conviventi, non è richiesto altro requisito mentre, in caso contrario, è necessario dimostrare la continuità e l'esclusività dell'assistenza.

Per l'**assistenza a familiari o affini**, indipendentemente dalla condizione di convivenza, è **sempre** necessario dimostrare la continuità e l'esclusività dell'assistenza (art. 42 D. Lgs. 151/2001, circolare INPS 138/2001).

Ma la circolare INPS n.90 del 2007 ha inciso profondamente questi requisiti.

Più nel dettaglio, la **continuità** era intesa come l'effettiva assistenza del soggetto handicappato, per le sue necessità quotidiane, da parte del lavoratore, genitore

o parente del soggetto stesso, per il quale venivano richiesti i giorni di permesso. Pertanto la continuità non era individuabile nei casi d'**oggettiva lontananza** delle abitazioni, lontananza da considerare non necessariamente in senso **spaziale**, ma anche soltanto semplicemente **temporale**. La Circolare INPS 128/2003 aveva individuato in circa **un'ora di percorrenza** il tempo massimo di lontananza che poteva configurare un'assistenza quotidiana "continua". Per distanze superiori era necessaria la rigorosa prova fornita dall'interessato, sia dei rientri giornalieri sia dell'effettiva assistenza che si poteva fornire in tali casi. La D.C. Prestazioni a sostegno del reddito dell'INPS, inoltre, con messaggio in data **22/03/2004**, aveva raccomandato la necessità dell'indicazione sulle domande, oltre che della residenza anagrafica, anche del luogo in cui colui che assiste esplica l'attività lavorativa e l'indirizzo dove, di conseguenza, abitualmente dimora.

Il concetto di **esclusività** prevedeva, invece, che il lavoratore richiedente i permessi fosse **l'unico soggetto** che prestava assistenza alla persona handicappata. Non si riteneva quindi realizzata quando il soggetto handicappato **non convivente** con il lavoratore richiedente, conviveva, a sua volta, con familiari lavoratori che beneficiavano dei permessi per questo stesso handicappato, ovvero non lavoratori in grado di assisterlo.

Un costante orientamento giurisprudenziale in senso contrario ha portato l'INPS a rivedere questa impostazione.

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n.7701 del 16/05/2003, ad esempio, ha censurato tale principio ed ha affermato che lo spirito della legge è quello di non lasciare il minore gravemente handicappato in balia di se stesso. Dunque, anche se il disabile è assistito da un congiunto non lavoratore, l'interpretazione conforme agli scopi della legge permette che un'altra persona possa sostituire almeno momentaneamente l'avente diritto originario. 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 ulteriormente specificato 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 ragione-*



vole 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, 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*.

Infine, 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*.

L'INPS, dunque, con **circolare n.90 del 23 maggio 2007** ha rivisto le precedenti indicazioni ispirandosi ai seguenti nuovi criteri:

1. è **irrilevante** la circostanza 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. la persona con disabilità in situazione di gravità - ovvero il suo amministratore di sostegno ovvero il suo tutore legale – può **liberamente effettuare la scelta**

su chi, all'interno della stessa famiglia, debba prestare l'assistenza prevista dai termini di legge;

3. tale assistenza non deve essere necessariamente quotidiana, purché assuma i caratteri **della sistematicità e dell'adeguatezza** rispetto alle concrete esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità (questa è la nuova accezione di **continuità** dell'assistenza);
4. i benefici previsti dai commi 2 e 3 dell'art.33 si devono riconoscere anche 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.

Con messaggio **n.15021 del 7/6/2007** l'INPS ha precisato che il Programma di assistenza deve essere richiesto dall'Istituto quando il tempo normalmente necessario per coprire la distanza tra il luogo di lavoro o di residenza del richiedente i permessi ed il luogo in cui risiede di fatto la persona con disabilità in situazione di gravità **superi i sessanta minuti** (così anche la circolare INPS 128/2003).

Il “Programma di assistenza” consiste in una sostanziale **pianificazione motivata delle modalità** con cui il lavoratore intende assistere il disabile in situazione di gravità. Si tratta, quindi, di una **dichiarazione congiunta**, del lavoratore e del portatore di handicap, rinnovata annualmente in occasione della richiesta dei permessi, dalla quale si evincono le motivazioni della richiesta (visite mediche programmate in Italia e all'Estero, sostituzione programmata di personale badante, sostituzione di altro familiare nell'assistenza,



ecc.) e il piano mensile di utilizzo dei permessi. Ove intervengano **variazioni significative** (annullamento del programma, ricovero a tempo pieno della persona disabile, slittamento di date, ecc.), il **fruitore** dei permessi dovrà **informare con ogni tempestività sia il datore di lavoro sia la Sede INPS competente**, mediante riproposta preventiva del programma.

5. il requisito dell'esclusività dell'assistenza non si deve 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. l'accettazione da parte del portatore di handicap in situazione di gravità dell'assistenza continuativa ed esclusiva offerta dal familiare rientra 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**;

7. resta 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.

Modalità di utilizzo dei permessi

I tre giorni di permesso mensile possono essere fruiti dai genitori **anche contemporaneamente** ma rispettando il limite complessivo mensile di tre giorni.

In altre parole essi possono entrambi, lo stesso giorno, essere assenti dal lavoro per questo tipo di permesso ma non possono superare tre giorni nel mese. Dunque, ad esempio, madre 2 giorni, padre 1 giorno, anche coincidente con uno dei due giorni della madre (Circolare INPS 133/2000).

Non ci sono motivi giuridicamente validi per non consentire la ripartizione dei 3 giorni, oltre che tra i genitori anche tra altri parenti e affini (Parere INPS del **12/02/2004**). I giorni di permesso possono essere utilizzati da un genitore anche quando l'altro fruisce del congedo parentale.

Casi particolari

Part-time

In passato, se la richiesta di permessi era presentata dal padre in virtù della rinuncia della madre lavoratrice part-time, allo stesso spettava il permesso ridotto in relazione al diritto della moglie. Tale situazione risulta superata dalla Legge 53/2000, in virtù del diritto autonomo del padre che non risente della situazione lavorativa della madre. Nel caso in cui il richiedente sia titolare di un contratto di lavoro part time di tipo verticale, il numero dei giorni di permesso spettanti va ridimensionato proporzionalmente. Nel successivo capitolo "lavoratore con handicap" sarà illustrato un esempio di calcolo.

Operai agricoli a tempo determinato

Sono esclusi da questa prestazione i soggetti (genitori, parenti, affini, coniuge di handicappato o l'handicappato stesso) che prestano opera come **operai agricoli a tempo determinato**. Ciò in considerazione delle caratteristiche della prestazione di lavoro, che è effettuata a giornata. Hanno invece diritto ai permessi orari. I permessi spettano, invece, nel caso di **contratti stagionali** di durata pari ad almeno un mese, con previsione di attività lavorativa pari a 6 (o 5 giornate, se viene effettuata settimana corta) alla settimana (Circolare INPS 133/2000).

Adempimenti del datore di lavoro

Anche in questo caso l'accertamento del diritto e l'effettivo pagamento sono effettuati da parte del datore di lavoro che poi recupera l'importo con conguaglio su DM 10/2. Non è prevista alcuna autorizzazione da parte dell'INPS.

Il datore deve compilare il modello DM 10/2 e, gli importi delle indennità corrisposti per i permessi giornalieri previsti dal comma 3 dell'art.33, devono essere indicati in una riga in bianco del quadro D preceduti dalla dicitura "Ind. art. 33, c. 3, L. 104/92" e dal codice "L. 056".