© OrizzonteScuola.it

VADEMECUM PER LE SCUOLE

(CONSULENZA A CURA DI PAOLO PIZZO)

3 GIORNI DI PERMESSO RETRIBUIT0

LEGGE 104/92

ASSISTENZA AL FAMILIARE CON HANDICAP GRAVE

PERSONALE DOCENTE E ATA

Il testo vigente della legge 104/92 dopo le modifiche introdotte dalla ***L. 53/2000***, dal ***D.Lgs 151/2001,*** dalla ***L. 183 del 4.11.2010*** (art. 24) e, in ultimo, dal **d.lgs. n. 119/2011** recita:

"*A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado 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, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità.*

Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti."

© OrizzonteScuola.it

RIFERIMENTI PER IL PERSONALE DELLA SCUOLA

➢ *Personale docente*

Art. 15/6 del CCNL/2007:

I permessi:

- sono fruiti **esclusivamente in giorni;**
- sono retribuiti;
- non riducono le ferie;
- devono essere possibilmente fruiti in giornate non ricorrenti.

➢ *Personale ATA*

Art. **32 del CCNL/2016** (sostituisce e quindi disapplica, per il **solo personale ATA,** l'art. 15, comma 6):

- è possibile decidere di utilizzare i permessi in ore nel limite massimo di **18 ore mensili** anziché in giorni.
- il dipendente predispone, di norma, una **programmazione mensile** dei giorni in cui intende assentarsi, da comunicare all'ufficio di appartenenza **all'inizio di ogni mese**.
- in caso di necessità ed urgenza, la relativa comunicazione può essere presentata nelle 24 ore precedenti la fruizione dello stesso e, comunque, non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui il dipendente utilizza il permesso.

NOTA BENE

Con la sottoscrizione del nuovo CCNL 2016 la fruizione dei permessi cambia per il solo personale ATA. I permessi, per tale personale, possono anche essere fruiti in ore e non solo in giorni (possibilità demandata alla sola decisione del dipendente). Per tale personale è inoltre prevista, da normativa, un programmazione mensile con le deroghe di cui sopra.

Per il personale docente, invece, la normativa non è stata modificata. Pertanto, tale personale fruisce dei permessi solo in giorni. Per la programmazione mensile, non introdotta per norma, si rimanda alla Circolare della FP n. 13/2010 e all'Interpello n. 31/2010 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali.

I PERMESSI SONO PER ANNO SCOLASTICO E INTERAMENTE RETRIBUITI

I permessi si intendono per anno scolastico. La fruizione parziale dei giorni di permesso non dà diritto al godimento del residuo nel mese successivo.

I 3 giorni di permesso mensili sono retribuiti, coperti da contribuzione previdenziale, sono utili a tutti gli effetti e non riducono la 13a mensilità.

Per tali giorni non andranno effettuate le trattenute e decurtazioni di cui all'art. 71 della legge 133/08.

NOTA BENE

Non esiste alcun **recupero di ore o di giorni** rispetto ai permessi fruiti. Indipendentemente quindi dall'orario di servizio giornaliero o settimanale e se si tratti di docenti o ATA, il dipendente fruitore dei permessi non può essere soggetto al recupero delle ore non lavorate, di attività non prestate o avere l'incombenza di trovarsi i sostituiti per i giorni in cui si assenta.

Gli unici permessi orari che devono essere recuperati sono quelli di cui all'art. 16 del CCNL/2007.

LA CONDIZIONE DELLA DISABILITÀ DEL FAMILIARE

➢ *Art. 3 comma 3 Legge 104/92*

I permessi retribuiti per handicap sono attribuiti al lavoratore che assiste un familiare a condizione che l'handicap di quest'ultimo abbia la **connotazione di gravità**, come precisato al comma 3 dell'art. 3 della L.104/92:

"*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*".

Giova ricordare che sia l'art. 3, comma 1 della stessa legge e/o un eventuale grado di invalidità del familiare non sono di per sé elementi che danno titolo alla fruizione dei benefici dei 3 giorni al mese. Pertanto, condizione essenziale è che la Commissione medica abbia accertato la condizione di gravità (comma 3).

➢ *Sindrome di Down*

Ai sensi dell'art. 93/3 della legge 289/2002:

"In considerazione del carattere specifico della disabilità intellettiva solo in parte stabile, definita ed evidente, e in particolare al fine di contribuire a prevenire la grave riduzione di autonomia di tali soggetti nella gestione delle necessità della vita quotidiana e i danni conseguenti, le persone con sindrome di Down, su richiesta corredata da presentazione del cariotipo, sono dichiarate, dalle competenti commissioni insediate presso le aziende sanitarie locali o dal proprio medico di base,

in situazione di gravità ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ed esentate da ulteriori successive visite e controlli".[1]

➢ ***Grandi invalidi di guerra***

Ai sensi dell'**art. 38/5 della legge 448/1998**:

"*I **grandi invalidi di guerra** di cui all'articolo 14 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, ed i soggetti ad essi equiparati sono considerati persone handicappate in situazione grave ai sensi e per gli effetti dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e non sono assoggettati agli accertamenti sanitari previsti dall'articolo 4 della citata legge.*

La situazione di gravità è attestata dalla documentazione rilasciata agli interessati dai Ministeri competenti al momento della concessione dei benefici pensionistici."

SOGGETTI LEGITTIMATI AD ASSISTERE IL FAMILIARE DISABILE

➢ ***Parenti e affini entro il secondo grado***

Secondo la norma, in linea generale, la legittimazione alla fruizione dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave spetta al **coniuge e ai parenti ed affini entro il secondo grado**. Rispetto alla normativa previgente, la nuova disposizione da un lato ha menzionato espressamente il coniuge tra i lavoratori titolari della prerogativa, dall'altro **ha posto la limitazione dei parenti ed affini entro il secondo grado**.

➢ ***Deroghe*** (parenti e affini entro il terzo grado)

Sono legittimati alla fruizione dei permessi anche **i parenti e agli affini entro il terzo grado solo in questo caso**:

[1] La **circolare INPS 128/2003** precisa: "La legge n. 289/2002, all'art. 94, comma 3, ha disposto che i soggetti, affetti da **sindrome di Down**, ai fini della fruizione dei benefici di cui alla legge 104/92, possano essere dichiarati in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 della legge 5.2.1992, n. 104, oltre che dall'apposita Commissione ASL (come in precedenza previsto), anche dal proprio medico di base, previa richiesta corredata da presentazione del "cariotipo". Inoltre i soggetti portatori dell'handicap suindicato (sindrome di Down) sono esenti, secondo quanto previsto dalla legge stessa, da ulteriori successive visite e controlli. Premesso quanto sopra, si invitano codeste Sedi a voler prendere in considerazione, nelle fattispecie considerate, anche la certificazione prodotta dai medici di base, (e cioè quelli "di medicina generale" scelti nell'ambito degli appositi elenchi dei medici generici o pediatri predisposti dalle strutture del S.S.N.) degli interessati, in cui sia attestata la situazione di gravità, connessa alla sindrome da cui è affetto il soggetto assistito, salvo future più precise indicazioni relative alla compilazione della certificazione stessa, fornite dai competenti Ministeri, che saranno comunicate a codeste Sedi. Nel caso in cui la certificazione riportante l'indicazione della sindrome di Down (sindrome accertata mediante esibizione del suddetto "cariotipo") sia stata rilasciata dalla competente Commissione della ASL, non dovrà essere richiesta copia del "cariotipo"."

se i genitori o il coniuge della persona da assistere abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti.

In queste ipotesi, stimando eccessivamente onerosa o impossibile l'opera di assistenza a causa dell'età non più giovane o della patologia del famigliare, la legge prevede la possibilità di estendere la legittimazione alla titolarità dei permessi **anche ai parenti e agli affini entro il terzo grado**.

Pertanto, la novità più rilevante rispetto al regime previgente è rappresentata dalla restrizione della categoria di famigliari che possono fruire dei permessi, poiché con la nuova norma si passa dal terzo al secondo grado di parentela, **salvo la ricorrenza delle situazioni eccezionali dell'assenza, dell'età anagrafica o delle patologie**.

È opportuno evidenziare che:

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 disposizione normativa è 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"*).

Pertanto, il parente o affine entro il terzo grado potrà fruire dei permessi anche qualora le condizioni sopra descritte si riferiscano ad uno solo dei soggetti menzionati dalla norma. (Si legga anche la **nota prot. 37/0011688 del 26 giugno 2014 Ministero del Lavoro**).

- ***Chi sono i parenti o gli affini entro il terzo grado***

Il rapporto di parentela e quello di affinità sono definiti dal codice civile (art. 74 c.c.: "*La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite*"; art. 78 c.c.: "*L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge*").

In base alla legge:

- sono **parenti di primo grado**: genitori, figli naturali, adottati o affiliati;
- sono **parenti di secondo grado**: nonni, fratelli, sorelle, nipoti (figli dei figli);
- sono **parenti di terzo grado**: bisnonni, zii, nipoti (figli di fratelli e/o sorelle), pronipoti in linea retta.

- sono **affini di primo grado**: suocero/a, nuora, genero, patrigno e matrigna, con figliastri;
- sono **affini di secondo grado**: cognati (non sono affini il coniuge del cognato ovvero i cognati e le cognate di mia moglie; né sono affini tra loro i mariti di due sorelle);
- sono **affini di terzo grado**: moglie dello zio, il marito della zia, la moglie del nipote e il marito della nipote.

- ***Cosa si intende per "patologie invalidanti***

In mancanza di un'espressa scelta sul punto, un utile punto di riferimento per l'individuazione di queste patologie è rappresentato dall'art. 2, comma 1, let. d), del decreto interministeriale - Ministero per la solidarietà sociale, Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Ministero per le pari opportunità 21 luglio 2000, n. 278 (Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della L.8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari), che disciplina le ipotesi in cui è possibile accordare il congedo per gravi motivi di cui all'art. 4, comma 2, della l. n. 53 del 2000. In particolare, si tratta delle:

"1) patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche; 2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali; 3) patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario;".

In presenza di queste situazioni, **che naturalmente debbono essere tutte documentate**, la legge consente di allargare la cerchia dei famigliari legittimati a fruire dei permessi ex art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992, stimando a priori che i soggetti affetti dalle patologie in esame non siano in grado di prestare un'assistenza adeguata alla persona in situazione di handicap grave.

Pertanto, nel caso in cui il coniuge o i genitori della persona in situazione di handicap grave siano affetti dalle patologie rientranti in questo elenco, l'assistenza potrà essere prestata anche da **parenti o affini entro il terzo grado**.

- ***Cosa si intende per "mancanza"***

Come detto, **si può passare dal secondo al terzo grado di parentela anche nel caso di decesso o assenza del coniuge o del genitore della persona in situazione di handicap grave**. Ai fini della disciplina in esame, si ritiene corretto ricondurre al concetto di assenza, oltre alle situazioni di assenza naturale e giuridica in senso stretto (celibato o stato di figlio naturale non riconosciuto), le situazioni giuridiche ad esse assimilabili, che abbiano carattere stabile e certo, quali il divorzio, la separazione legale e l'abbandono, risultanti da documentazione dell'autorità giudiziaria o di altra pubblica autorità.

TUTORI O AMMINISTRATORI DI SOSTEGNO

Nell'**Interpello n. 41 del 15 maggio 2009 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali e nel parere n. 4 del 23 ottobre 2009 della Funzione Pubblica,** in merito alla richiesta se i " tutori o amministratori di sostegno di persone con handicap in situazione di gravità, prive di genitori o parenti prossimi, i quali dimostrino di assistere con continuità ed in via esclusiva la persona con disabilità anche per gli aspetti esistenziali e della vita quotidiana" possano godere dei

permessi attribuiti dalla L. n. 104/92, si è esclusa ogni indicazione volta ad ampliare il novero dei soggetti che possono fruire dei permessi per assistenza dei disabili gravi, ai sensi dell'art. 33 della L. n. 104/1992, escludendo pertanto da tali benefici i "tutori o amministratori di sostegno di persone con handicap in situazione di gravità".

REFERENTE UNICO

L'art. 24 della legge 183/2010, nell'innovare la disciplina sulla legittimazione a fruire i permessi, non ha menzionato i requisiti della continuità e dell'esclusività dell'assistenza che quindi non sono più esplicitamente previsti dalle disposizioni in materia. La legge ha però espressamente stabilito che il diritto alla fruizione dei permessi *"**non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità**."*. Con tale prescrizione è stato perciò ripreso in parte e tipizzato il concetto di esclusività dell'assistenza, limitandolo alla regola secondo cui i permessi possono essere accordati ad **un unico lavoratore per l'assistenza alla stessa persona**.

In base alla legge, quindi, viene individuato un unico referente per ciascun disabile, trattandosi del soggetto che assume "*il ruolo e la connessa responsabilità di porsi quale punto di riferimento della gestione generale dell'intervento, assicurandone il coordinamento e curando la costante verifica della rispondenza ai bisogni dell'assisti*to."(così il **Consiglio di Stato, nel parere n. 5078 del 2008**).

Pertanto, una volta autorizzata la fruizione del permesso, nessun altro lavoratore può farne richiesta e ottenerne la concessione, finché il primo lavoratore non ne abbia cessato la fruizione e fornito le dovute comunicazioni.

IMPOSSIBILITÀ DEGLI ALTRI FAMILIARI AD ASSISTERE IL DISABILE

Nella legge 104/92, novellata dalla legge n. 183/2010 e dal D.Lvo 119/2011, non è indicato che per fruire dei 3 gg. al mese l'interessato debba produrre a corredo della richiesta le autocertificazioni degli altri familiari nelle quali deve essere indicata l'impossibilità di assistere il disabile, e che queste eventuali loro motivazioni possano essere valutate dall'Amministrazione.

Pertanto, se a richiedere il permesso è per esempio un affine di I grado (es. la nuora che assiste la suocera) questi non deve dimostrare che eventuali altri parenti (es. di I grado) non possano assistere il disabile.

La scuola non può infatti derogare una legge richiedendo delle autocertificazioni che attestino la non possibilità degli altri familiari ad occuparsi del disabile. Tale fattispecie non è infatti contemplata dalla norma.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica parere n. 13/2008 ha affermato che "si ritiene che la circostanza che tra i parenti del disabile vi siano altri soggetti che possono prestare assistenza non esclude la fruizione dell'agevolazione da parte del lavoratore se questi non chiedono o fruiscono dei permessi (eventualmente perché non impiegati). In tale ottica si menziona l'orientamento

della Corte di Cassazione, sez. lav., nella decisione 20 luglio 2004, n. 13481: *"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.*

Precedentemente la Circolare INPS n. 90/2007 aveva precisato come "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".

Pertanto, una volta stabilita la legittimità a fruire dei permessi, le autocertificazioni degli altri parenti e affini che attestino la non possibilità di occuparsi del disabile non dovranno essere in nessun caso richieste dal Dirigente e né tanto meno presentate dal dipendente.

- ***I casi in cui è invece necessario produrre autodichiarazioni o documentazioni di altri familiari***

È necessario nel caso il richiedente sia un **parente o affine di terzo grado**.

Solo in questo caso infatti se è lecito da parte della scuola richiedere un'attestazione da cui si evinca chiaramente che il coniuge e/o i genitori della persona con handicap grave si trovino in una delle specifiche condizioni stabilite dalla legge (genitori o il coniuge della persona da assistere abbiano compiuto i 65 anni di età, siano affetti da patologie invalidanti, siano deceduti o mancanti), non è invece lecito neanche in questo caso, una volta stabilito che è legittimo fruire dei permessi, richiedere delle autocertificazioni degli altri parenti o affini entro il II grado che attestino la non possibilità ad occuparsi del disabile.

DOCUMENTAZIONE

Il dipendente interessato ha l'onere di presentare apposita istanza per la fruizione delle agevolazioni previste dalla legge e di dimostrare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attraverso la produzione di idonea documentazione. In particolare, il dipendente è tenuto a presentare il verbale della commissione medica dal quale risulti l'accertamento della situazione di handicap grave, nonché, se del caso, il certificato medico dal quale risulti la patologia invalidante di cui all'art. 33, comma 3, della l. n. 104.

Inoltre, l'interessato è tenuto a certificare, attraverso idonea documentazione ovvero attraverso apposite dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"), la sussistenza delle condizioni che legittimano la fruizione delle agevolazioni.

NOTA BENE

A seguito dell'accoglimento della domanda da parte dell'amministrazione, il dipendente dovrà comunicare tempestivamente il mutamento o la cessazione della situazione di fatto e di diritto che comporta il venir meno della titolarità dei benefici e dovrà aggiornare la documentazione prodotta a supporto dell'istanza quando ciò si renda necessario, anche a seguito di richiesta dell'amministrazione.

- ***Certificazioni e autodichiarazioni da presentare in segreteria***

Per usufruire dei diritti i familiari dev far pervenire all'Ufficio di appartenenza la seguente documentazione:

- certificazione ASL dalla quale risulti che il familiare assistito si trovi in situazione di handicap grave ai sensi dell'art. 3, 3° comma, della L. 104/92;

- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà dalla quale risulti che il familiare disabile non è ricoverato a tempo pieno;

- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà dalla quale risulti che il lavoratore sia l'unico componente della famiglia, che assiste il familiare disabile; dichiarazione che sostituisce la certificazione (autocertificazione), da rinnovare annualmente, circa l'esistenza in vita del familiare disabile per l'assistenza del quale sono stati concessi i previsti benefici;

- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, da rinnovare annualmente, che da parte della A.S.L. non si è proceduto a rettifica o non è stato modificato il giudizio sulla gravità dell'handicap.

Inoltre, a corredo dell'istanza, l'interessato deve presentare dichiarazione sottoscritta di responsabilità e consapevolezza dalla quale risulti che:

- il dipendente presta assistenza nei confronti del disabile per il quale sono chieste le agevolazioni ovvero il dipendente necessita delle agevolazioni per le necessità legate alla propria situazione di disabilità;

- il dipendente è consapevole che le agevolazioni sono uno strumento di assistenza del disabile e, pertanto, il riconoscimento delle agevolazioni stesse comporta la conferma dell'impegno - morale oltre che giuridico - a prestare effettivamente la propria opera di assistenza;

- il dipendente è consapevole che la possibilità di fruire delle agevolazioni comporta un onere

per l'amministrazione e un impegno di spesa pubblica che lo Stato e la collettività sopportano solo per l'effettiva tutela dei disabile;

- il dipendente si impegna a comunicare tempestivamente ogni variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegua la perdita della legittimazione alle agevolazioni.

NOTA BENE

Secondo quanto previsto nell'art. 76 del d.P.R. n. 445 del 2000. "Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso (…) nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia."

Inoltre: "L'esibizione di un atto contenente dati non più rispondenti a verità equivale ad uso di atto falso.".

Nell'ipotesi di giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa è prevista la comminazione del licenziamento, e nell'art. 55 quinquies, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, è previsto che, per la stessa ipotesi, la reclusione e la multa, oltre all'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale e del danno all'immagine subiti dall'amministrazione.

OBBLIGHI DEL DIRIGENTE SCOLASTICO

Ai sensi della **Circolare INPS n. 53/2008** "sul datore di lavoro incombe il diritto-dovere di verificare in concreto l'esistenza dei presupposti di legge per la concessione dei permessi citati, rispetto alla quale non ha alcuna ulteriore discrezionalità, al di là della verifica della sussistenza dei requisiti di legge".

Pertanto, il Dirigente scolastico **si deve limitare ad un controllo sulla correttezza formale della domanda, non avendo alcuna discrezionalità, ma dovendosi limitare soltanto alla mera verifica della sussistenza dei requisiti**.

L'amministrazione che riceve l'istanza di fruizione delle agevolazioni da parte del dipendente interessato deve verificare l'adeguatezza e correttezza della documentazione presentata, chiedendone, se del caso, l'integrazione.

I provvedimenti di accoglimento dovranno essere periodicamente monitorati al fine di ottenere l'aggiornamento della documentazione e verificare l'attualità delle dichiarazioni sostitutive prodotte a supporto dell'istanza (es. chiedere il nuovo verbale medico nel caso di accertamento di handicap grave rivedibile).

L'amministrazione procederà alla verifica delle dichiarazioni sostitutive secondo le consuete modalità (artt. 71 e 72 del d.P.R. n. 445 del 2000) attraverso i propri servizi ispettivi, costituiti in osservanza dell'art. 1, comma 62, della l. n. 662 del 1996, o comunque su disposizioni impartite dall'ufficio preposto alla gestione del personale.

La verifica dovrà essere svolta periodicamente, anche a campione.

L'amministrazione dovrà inoltre effettuare le comunicazioni dei permessi fruiti dai propri dipendenti per l'inserimento nella banca dati istituita presso il Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'art. 24, commi da 4 a 6, della l. n. 183 del 2010.

- ***In quali casi il Dirigente scolastico può negare o revocare i benefici***

Nel caso in cui dall'accertamento dei requisiti risultasse l'insussistenza dei presupposti per la legittima fruizione dei permessi, il dirigente deve negare o revocare i permessi.

Ove nell'ambito o a seguito degli accertamenti emergessero gli estremi di una responsabilità disciplinare del dipendente, l'amministrazione procederà alla tempestiva contestazione degli addebiti per lo svolgimento del relativo procedimento e, se del caso, alla comunicazione alle autorità competenti delle ipotesi di reato.

In caso di insussistenza dei requisiti, salvo tempestiva integrazione della documentazione prodotta in passato da parte dell'interessato, l'atto di assenso dovrà essere revocato e le agevolazioni non potranno essere più accordate per effetto della decadenza.

Naturalmente, il dipendente che si trovi nella condizione di poter fruire dei permessi a diverso titolo in base alla nuova legge avrà l'onere di produrre una nuova istanza accompagnata dalla documentazione di supporto.

I CASI PARTICOLARI

RICOVERO A TEMPO PIENO DEL FAMILIARE DISABILE

La legge 104/92, novellata dalla legge 183/2010, ha mantenuto il presupposto oggettivo consistente nella circostanza che il disabile da assistere non sia ricoverato a tempo pieno.

Ai sensi delle circolari INPS e Funzione Pubblica 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**.[2]

Tuttavia il **punto 6 della circolare INPS n. 32/2011** (punto che si riferisce sia ai permessi che al congedo straordinario) dispone delle dergohe:

[2] Il ricovero rilevante ai fini della norma è quello che avviene presso le strutture ospedaliere o comunque le strutture pubbliche o private che assicurano assistenza sanitaria. A mo' di esempio non è considerato tale il ricovero in un ospedale in cui l'assistito deve effettuare un'operazione o per "urgenza", a causa della patologia cui è affetto, o comunque tutti quei casi di ricovero a tempo pieno che non rispondono ai requisiti di "assistenza sanitaria.

"A titolo esemplificativo, tenuto conto anche di quanto normativamente previsto per i permessi ex lege 104/92, si elencano di seguito alcune ipotesi che fanno eccezione al requisito della assenza del ricovero a tempo pieno sia per quanto concerne i suddetti permessi (prolungamento del congedo parentale, riposi orari, permessi giornalieri):

- 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 (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 (circolare n. 155 del 3 dicembre 2010, p.3);

- ricovero a tempo pieno di un soggetto disabile in situazione di gravità per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare, ipotesi precedentemente prevista per i soli minori (circolare n. 155 del 3 dicembre 2010, p.3)."

Rispetto a quest'ultimo punto, l'eccezione che era prevista per i soli minori è estesa anche al familiare disabile maggiorenne ricoverato a tempo pieno, purché i sanitari dichiarino per iscritto la necessita della presenza di chi presta l'assistenza.

RIVEDIBILITÀ DELL'HANDICAP E FRUIZIONE DEI PERMESSI

Come è noto lo stato di disabilità deve essere documentato con certificazione o copia autenticata rilasciata dalle commissioni mediche, funzionanti presso le A.S.L., di cui all'art. 4, della legge n. 104/92.

Qualora tali commissioni non si pronuncino entro **45** giorni dalla presentazione della domanda, gli interessati, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.L. 27.8.93 n. 324, convertito con modificazioni dalla legge 27.10.93, n. 423 **e modificato successivamente con D.L. n. 90 del 24 giugno 2014**, documentano, in via provvisoria, la situazione di disabilità, con certificazione rilasciata**, ai soli fini previsti dagli articoli 21 e 33 della legge n. 104/1992 e dall'articolo 42 del D.L.vo 26 marzo 2001, n. 151,** da un medico specialista nella patologia denunciata in servizio presso l'A.S.L. da cui è assistito l'interessato.

L'accertamento provvisorio di cui all'art. 2, comma 2, del D.L. 27.8.93 n. 324, convertito con modificazioni dalla legge 27.10.93, n. 423 e modificato successivamente con D.L. n. 90 del 24 giugno 2014 produce effetto fino all'emissione dell'accertamento definitivo da parte della commissione.

La Legge n. 114/2014, in sede di conversione del D.L. 90/2014, con il comma 6 bis dell'art. 25 ha introdotto un'altra importante innovazione, stabilendo che "**nelle more dell'effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, i minorati civili e le persone con**

handicap in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura";

e che "la convocazione a visita, nei casi di verbali per i quali sia prevista la rivedibilità,**è di competenza dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale**".

Pertanto in attesa del nuovo accertamento dell'INPS **vengono conservati tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, come previsto dall'art. 25 della Legge 114/2014**. Successivamente si dovrà presentare il nuovo verbale con l'accertamento dello stato di handicap grave.

È ovvio che se la Commissione medica non conferma la disabilità, in caso di verbale rivedibile, si interromperà immediatamente la fruizione dei benefici.

150 KM E GIUSTIFCAZIONE DEI PERMESSI

- ***Circolare della Funzione Pubblica n. 1/2012***

L'art. 6, comma 1, del d.lgs n. 119 del 2011 ha modificato l'art. 33 della l. n. 104 del 1992 aggiungendo il comma 3 *bis*. La disposizione prevede che "*Il lavoratore che usufruisce dei permessi di cui al comma 3 per assistere persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore, attesta con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito*".

In base alla nuova previsione, il lavoratore che fruisce dei permessi dovrà provare di essersi effettivamente recato, nei giorni di fruizione degli stessi, presso la residenza del famigliare da assistere, mediante l'esibizione del titolo di viaggio o altra documentazione idonea (a mero titolo di esempio, ricevuta del pedaggio autostradale, dichiarazione del medico o della struttura sanitaria presso cui la persona disabile è stata accompagnata, biglietto del mezzo pubblico utilizzato per lo spostamento *in loco)*, la cui adeguatezza verrà valutata dall'amministrazione di riferimento, fermo restando che l'assenza non potrà essere giustificata a titolo di permesso *ex lege* n. 104 del 1992 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore l'idonea documentazione.

La disposizione fa riferimento al luogo di residenza del dipendente e della persona in situazione di *handicap* grave. Il presupposto per l'applicazione della norma è pertanto quello del luogo in cui è fissata la residenza anagrafica per entrambi i soggetti interessati. Considerato che la finalità della norma è quella di assicurare l'assistenza alle persone disabili, in base alla legge occorre far riferimento alla residenza, che è la dimora abituale della persona, mentre non è possibile considerare il domicilio, che, secondo la definizione del c.c., è "*nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi*". Anche in questo caso, l'amministrazione potrà dare rilievo alla dimora temporanea (ossia, come visto, l'iscrizione nello schedario della popolazione temporanea di cui all'art. 32 del d.P.R. n. 223 del 1989) attestata mediante la relativa dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000.

- ***Circolare INPS, 6 marzo 2012, n. 32***

Tenuto conto che il disposto del decreto legislativo n. 119/2011 pone in capo al dipendente l'onere della prova, il soggetto che fruisce dei permessi dovrà provare di essersi effettivamente recato, nei giorni di fruizione degli stessi, presso la residenza del familiare da assistere, mediante l'esibizione del titolo di viaggio o altra documentazione idonea.

Conseguentemente, a titolo esemplificativo, dovrà essere preferito l'uso di mezzi di trasporto pubblici quali aerei, treni, autobus, ecc…, in quanto consentono di esibire al datore di lavoro il titolo di viaggio.

Sempre in riferimento all'onere della prova, in via del tutto residuale e nell'ipotesi dell'impossibilità o non convenienza dell'uso del mezzo pubblico, l'utilizzo del mezzo privato dovrà tener conto della necessità di munirsi di idonea documentazione comprovante l'effettiva presenza in loco.

Tale documentazione dovrà essere esibita al datore di lavoro che ha il diritto/dovere di concedere i permessi nell'ambito del singolo rapporto lavorativo (circolare n. 53/2008).

L'assenza non può essere giustificata a titolo di permesso ex lege 104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro la idonea documentazione prevista.

- ***Circolare INPS, 24 luglio 2012, n. 100***

Il comma 3 bis dell'art. 33 della legge n. 104/1992, introdotto dall'art. 6 del d.lgs. n. 119/2011, prevede che "*il lavoratore che fruisce dei permessi di cui al comma 3 per assistere un familiare in situazione di disabilità grave, residente in un comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto al proprio luogo di residenza, debba attestare con un titolo di viaggio o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito*".

Pertanto, nel rispetto delle nuove prescrizioni normative, il dipendente che si trovi nella situazione descritta dovrà presentare la documentazione giustificativa comprovante l'effettuazione del viaggio.

Tale documentazione potrà consistere in un titolo di viaggio, qualora ci si avvalga del mezzo pubblico di trasporto per raggiungere l'assistito, ovvero nella ricevuta del pedaggio autostradale o nella copia dell'estratto conto riassuntivo Telepass, se si utilizza il mezzo privato.

Qualora il dipendente non possa produrre idoneo titolo di viaggio, potrà dimostrare di avere effettivamente prestato assistenza, mediante attestazione rilasciata dal medico curante del disabile ovvero dalla struttura sanitaria presso la quale lo stesso è stato accompagnato dal familiare per effettuare accertamenti o terapie.

ASSISTENZA A PIÙ PERSONE DISABILI IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ

La norma va intesa nel senso che il cumulo di più permessi in capo allo stesso lavoratore è ammissibile solo a condizione che il familiare da assistere sia il CONIUGE o un parente o un affine ENTRO IL PRIMO GRADO o entro il SECONDO GRADO qualora uno dei genitori o il coniuge della persona disabile in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni o siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Ai sensi delle **circolari INPS, 6 marzo 2012, n. 32 e del Dipartimento Funzione Pubblica, 3 febbraio 2012, n. 1**:

L'art. 6 del d.lgs. n. 119/2011 restringe la platea dei legittimati alla fruizione dei permessi per l'assistenza nei confronti di più persone in situazione di ***handicap*** grave.

Infatti, in base al nuovo periodo aggiunto al comma 3 dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992, "*Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado oppure entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti*.".

Tale disposizione contempla la fattispecie in cui lo stesso lavoratore intenda cumulare i permessi per assistere più disabili in situazione di gravità.

La norma va intesa nel senso che il cumulo di più permessi in capo allo stesso lavoratore è ammissibile solo a condizione che il familiare da assistere sia il coniuge o un parente o un affine entro il primo grado **o entro il secondo grado** qualora uno dei genitori o il coniuge della persona disabile in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni o siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti

In base a tale norma non è mai ammessa la cumulabilità nel caso in cui anche il "secondo" familiare da assistere sia un parente o un affine di **terzo grado (zii o bisononni)**, nemmeno nel caso in cui il coniuge o il genitore siano deceduti o mancanti o invalidi o abbiano compiuto i 65 anni.

Es.

- Chi assiste più parenti o affini tutti di terzo grado (zii propri o del coniuge, nipoti in quanto figli di fratelli) non avranno più il diritto alla concessione del "secondo" permesso; per il primo restano ferme le condizioni di assenza, età, invalidità del coniuge/genitore della persona da assistere.

- Chi assiste un parente o affine di secondo grado, per il quale non sussistono le condizioni di assenza, età, invalidità del coniuge /genitori della persona da assistere, non hanno diritto alla concessione del "secondo" permesso ma solo del "primo".

- Non cambia nulla per i lavoratori che assistono un familiare di secondo grado e uno di terzo il cui coniuge o genitore siano ultra65enni, invalidi, mancanti o deceduti.

È quindi possibile assistere il proprio **coniuge e nello stesso tempo un figlio** (entrambi I grado) oppure il **proprio genitore e il proprio figlio/coniuge**; non è ammessa la fruizione dei permessi per assistere il **proprio figlio (I grado) e la propria zia (III grado)**; risulta "condizionato" il permesso se si assistono **due parenti affini entrambi di II grado (fratello – cognato)** ma anche se il "secondo" permesso è richiesto per un parente **affine di II grado (primo permesso per il figlio, che è I grado, e secondo permesso per il fratello o la nonna che sono di II grado)**.

ASSISTENZA PRESTATA AD UN FAMILIARE DISABILE CHE LAVORA

Ai sensi della **circolare INPS n. 100/2012**:

Di norma, la fruizione dei permessi in argomento da parte del dipendente che presta assistenza nei confronti di un familiare lavoratore coincide con l'assenza del disabile dal posto di lavoro.

Tuttavia, il **Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con l'interpello n. 30/2010**, considerata la *ratio* della norma ispirata all'assistenza, all'integrazione sociale e alla tutela dei diritti delle persone disabili, ha stabilito che il diritto alla fruizione dei benefici in argomento da parte del dipendente che assiste il familiare disabile *non può essere escluso a priori* nei casi in cui lo stesso disabile svolga nel medesimo periodo attività lavorativa.

Conseguentemente, essendo superata la disposizione contenuta al paragrafo 2.1 della circolare n. 45/2011, l'Amministrazione non può negare a priori l'autorizzazione alla fruizione dei permessi richiesti da un dipendente per assistere un familiare disabile lavoratore nelle giornate in cui lo stesso è impegnato in attività lavorativa.

Il Ministero ha altresì chiarito che, nell'ipotesi sopra indicata, è rimessa al datore di lavoro la valutazione della situazione che il richiedente di volta in volta andrà a rappresentare.

Nel rispetto dei criteri indicati, pertanto, qualora il dipendente intenda fruire del beneficio nelle giornate in cui l'assistito presta attività lavorativa, il dirigente responsabile valuterà, di volta in volta, necessità rappresentate a giustificazione dell'assenza, anche con riferimento alle esigenze della vita quotidiana del disabile per le quali non sia strettamente necessaria la sua presenza fisica.

In detta valutazione si dovrà tener conto della circostanza che le su menzionate necessità non possano essere adeguatamente soddisfatte al di fuori dell'orario di lavoro ordinario del dipendente che presta assistenza.

La sussistenza delle predette esigenze sarà attestata dall'interessato mediante dichiarazione di responsabilità resa ai sensi dell' art. 47 del d.P.R. n. 445/2000.

LAVORATORE CHE FRUISCE DEI PERMESSI PERSONALI E ALTRO SOGGETTO CHE GLI PRESTA ASSISTENZA

Il caso è quello del lavoratore disabile che fruisce dei permessi per sé stesso e contemporaneamente è assistito da altra persona la quale, a sua volta, utilizza i permessi di cui all'art. 33 della legge 104/92.

L'**INPS, nella circolare n. 128 del 21.7.2003** ha precisato che "i giorni di permesso dei due soggetti interessati **devono essere fruiti nelle stesse giornate**, considerando che l'assenza dal lavoro, con la conseguente fruizione dei permessi da parte di chi assiste, è giustificata dal fatto che deve assistere l'handicappato, assistenza che non necessita durante le giornate in cui quest'ultimo lavora".

Nella circolare **n. 100/2012 l'istituto è ritornato sull'argomento precisando** che "Nulla è invece innovato nelle ipotesi in cui i permessi siano fruiti per prestare assistenza ad un familiare disabile lavoratore **nelle giornate in cui lo stesso sia assente dal posto di lavoro a titolo, ad esempio, di permesso ex lege n.104/1992, malattia, ferie, aspettativa, ecc., nelle quali, pertanto, la predetta valutazione non è richiesta ed il dipendente che assiste non deve produrre alcuna giustificazione dell'assenza**.

LAVORATORE IN SITUAZIONE DI HANDICAP GRAVE CHE ASSISTE FAMILIARE IN SITUAZIONE DI HANDICAP GRAVE

Si tratta della possibilità, da parte del lavoratore con disabilità grave, di cumulare i permessi di cui al comma 6, art. 33, legge 104/92 con i permessi previsti dal precedente comma 3 per assistere altro familiare disabile.

- La **circolare INPS n. 53/2008** afferma:

Sempre nell'ottica di garantire il pieno godimento dei benefici previsti dall'attuale normativa, si ritiene che il lavoratore con disabilità grave, che già beneficia dei permessi ex lege 104/92 per se stesso, possa anche cumulare il godimento dei tre giorni di permesso mensile per assistere un proprio familiare con handicap grave, senza che debba essere acquisito alcun parere medico legale sulla capacità del lavoratore di soddisfare le necessità assistenziali del familiare anch'esso in condizioni di disabilità grave.

In proposito si chiarisce, come specificato in apposito parere ministeriale, che la capacità del lavoratore di soddisfare i bisogni assistenziali del familiare anch'esso in condizioni di disabilità grave, non necessariamente sono riconducibili ad una idoneità suscettibile di accertamento

medico-legale. Sicché l'acquisizione del parere dei Dirigenti medico legali di sede, di fatto non appare più necessitato.

- Ai sensi della **circolare della Funzione Pubblica n. 13/2010:**

Le nuove norme **non precludono espressamente ad un lavoratore in situazione di handicap grave di assistere altro soggetto che si trovi nella stessa condizione e, pertanto, in presenza dei presupposti di legge, tale lavoratore potrà fruire dei permessi per se stesso e per il famigliare disabile che assiste.**

È chiaro che una tutela più adeguata nei confronti del disabile è realizzabile, almeno in astratto, quando questi può contare sull'opera di assistenza di una persona che si dedichi alle sue cure in maniera esclusiva; infatti, un'attività prestata nei confronti di più famigliari può risultare non soddisfacente. E' evidente inoltre che la fruizione di permessi in maniera cumulativa in capo allo stesso lavoratore crea notevole disagio all'attività amministrativa per la possibilità di assenze frequenti e protratte del lavoratore stesso.

Questi aspetti dovrebbero essere ben valutati dal dipendente che intende chiedere la fruizione dei permessi cumulativamente, limitando la domanda alle situazioni in cui da un lato non vi sono altri famigliari in grado di prestare assistenza, dall'altro non è possibile soddisfare le esigenze di assistenza nel limite dei tre giorni mensili.

La sussistenza di tali presupposti, che il dipendente ha l'onere di dichiarare all'atto della presentazione della domanda, non può che essere rimessa alla valutazione esclusiva e al senso di responsabilità del lavoratore interessato, considerato il loro carattere assolutamente relativo e la difficoltà di un eventuale accertamento.

PERMESSI E PERSONALE IN PART TIME

- ***Part time orizzontale***

Se il dipendente è in part-time orizzontale e di conseguenza occupato tutti i giorni della settimana potrà infatti usufruire di tre giorni di permesso senza alcun riproporzionamento.

- ***Part time verticale***

La **sentenza della Cassazione n. 22925 del 29 settembre 2017** ha disposto che

"*…Il criterio che può ragionevolmente desumersi da tale indicazioni è quello di una distribuzione in misura paritaria degli oneri e dei sacrifici connessi all'adozione del rapporto di lavoro part-time e, nello specifico, del rapporto part-time verticale. In coerenza con tale criterio, valutate le opposte esigenze, appare ragionevole distinguere l'ipotesi in cui la prestazione di lavoro part-time sia articolata sulla base di un orario settimanale che comporti* ***una prestazione per un numero di giornate superiore al 50% di quello ordinario****, da quello in cui comporti una prestazione per un numero di giornate di lavoro inferiori, o addirittura limitata solo ad alcuni periodi nell'anno e*

riconoscere, solo nel primo caso, stante la pregnanza degli interessi coinvolti e l'esigenza di effettività di tutela del disabile, il diritto alla integrale fruizione dei permessi in oggetto." Pertanto, nel caso in oggetto: ***"sulla base di un orario lavorativo settimanale pari a quattro giorni su sei, corrispondente ad un part-time verticale al 67 %, la sentenza impugnata deve essere confermata."***

- Se il rapporto di lavoro si trasforma in part-time verticale con attività lavorativa limitata ad alcuni giorni del mese, il lavoratore ha diritto a fruire dei 3 giorni di permesso.

- Se, invece, la prestazione superi un numero di giornate **pari al 50% dell'ordinario**, secondo quanto disposto il numero dei giorni di permesso spettanti deve essere ridimensionato proporzionalmente. (es. 4 giorni su 6 durante la settimana verticale, ha diritto comunque ai tre giorni di permesso Legge 104/92.)

Se, invece, l'attività lavorativa prestata in regime di part time fosse inferiore al 50% della normale attività lavorativa in regime di full time, si applicherebbe il riproporzionamento indicato dall'INPS nelle circolari 133/2000 e 100/2012:

Si procede con la seguente proporzione: x : a = b : c (dove "a" corrisponde al n° dei gg. di lavoro effettivi; "b" a quello dei (3) gg. di permesso teorici; "c" a quello dei gg. lavorativi).

Si riporta un esempio di 8 giorni di lavoro al mese su un totale di 27 giorni lavorativi teoricamente eseguibili (l'azienda non effettua quindi la "settimana corta").

Perciò: x : 8 = 3 : 27 x = 24 : 27; x = 0,8 (gg. di permesso, da arrotondare a 1).

Nel mese considerato spetterà quindi 1 solo giorno di permesso.

LAVORATORE ASSENTE E RIPROPORZIONE DEI PERMESSI

Il **Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con Interpello n. 24/2012** ha affermato che, nelle ipotesi in cui il dipendente, nel corso del mese, fruisca di permessi (malattia, ferie, permessi sindacali, maternità obbligatoria e facoltativa, ecc.), non è possibile per il datore di lavoro effettuare un riproporzionamento del diritto ai permessi della Legge 104, in quanto trattasi comunque di assenze "giustificate", riconosciute per legge come diritti spettanti al lavoratore.

Lo stesso principio si adotta per il dipendente a tempo determinato assunto non ad inizio del mese. Anche in questo caso i giorni non devono essere riproporzionati.

BENEFICI A FAVORE DEI GENITORI CHE ASSITONO UN FAMILIARE DISABILE

I congedi e i permessi per assistenza al figlio minore in situazione di handicap con connotazione di gravità, sono stati aggiornati dalla legge n. 183/2010 e dal D.L.vo n. 119/2011:

- ***Fino a tre anni di età del figlio***

I genitori, anche adottivi, con bambini fino a tre anni di età hanno la possibilità di fruire, in alternativa, dei tre giorni di permesso mensile ovvero delle due ore di riposo giornaliere ovvero del prolungamento del congedo parentale.

- ***Oltre i tre anni di età del figlio e fino agli otto anni***

I genitori, anche adottivi, con bambini oltre i tre anni e fino agli otto anni di vita possono beneficiare, in alternativa, dei tre giorni di permesso mensile ovvero del prolungamento del congedo parentale.

- ***Oltre gli otto anni del figlio***

I genitori, anche adottivi, con figli oltre gli otto anni di età possono fruire solo dei tre giorni di permesso mensile.

- ***Incompatibilità e cumulabilità dei permessi***

I genitori possono fruire dei permessi di tre giorni mensili, permessi di due ore al giorno, prolungamento del congedo parentale anche in maniera cumulata con il congedo straordinario nell'arco dello stesso mese, mentre è precluso il cumulo dei benefici nello stesso giorno.

Nel caso in cui la fruizione delle agevolazioni avvenga da parte di un solo genitore:

- nell'arco dello stesso mese può fruire del congedo ex art. 42, commi 5 ss., d.lgs. n. 151 del 2001 e dei permessi di cui all'art. 33, commi 2 e 3, della l. n.104 del 1992 o del prolungamento del congedo parentale. Analogamente, il dipendente che assiste una persona in situazione di handicap grave diversa dal figlio nell'ambito dello stesso mese può fruire del congedo in esame e del permesso di cui all'art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992.

Per i genitori rimane comunque ferma l'alternanza, nell'arco dello stesso mese, tra la fruizione delle due ore di permesso al giorno (art. 33, comma 2, della l. n. 104 del 1992), il prolungamento del congedo parentale (art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001) e le tre giornate di permesso al mese (art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992).

NOTA BENE

- Il congedo straordinario può essere concesso ad un genitore nello stesso periodo in cui l'altro genitore fruisca del congedo di maternità o del congedo parentale per il medesimo figlio.

- I benefici in oggetto, infatti, sono previsti in favore di due situazioni completamente diverse e non contemporaneamente tutelabili tramite l'utilizzazione di un solo istituto.

- ***Compatibilità tra i permessi orari ex lege 104/92 per un figlio handicappato inferiore a 3 anni e permessi orari (c.d. per allattamento), per altro figlio.***

Ai sensi della circolare INPS n. 128/2003: E' possibile la fruizione di entrambi i benefici indicati nel titolo da parte di un genitore, dal momento che si tratta di due soggetti (figli) diversi, entrambi bisognosi di cure, per i quali è legislativamente prevista la possibilità di fruire di due diversi tipi di permessi.

Ovviamente la fruizione dei benefici in parola di una o due ore è legata all'orario di lavoro: se questo è pari o superiore alle 6 ore darà diritto alla fruizione di 2 ore di permesso per "allattamento" e 2 ore di permesso ex lege104; se è invece inferiore a 6 ore darà diritto alla fruizione di un'ora di permesso per allattamento e a un'ora di permesso ex lege 104/92.

Tale criterio trova applicazione anche nel caso di lavoratore handicappato che fruisce per sé stesso dei permessi orari ex lege 104 ed è genitore di un bambino per il quale spettano i permessi per "allattamento".

- ***Incompatibilità tra permessi orari ex lege 104/92 e permessi orari (c.d. per allattamento) per il medesimo figlio portatore di handicap.***

Ai sensi della circolare INPS n. 128/2003:

Non si ritengono compatibili i due tipi di permesso sopra indicati, dal momento che gli stessi, se pure a titolo diverso, verrebbero fruiti per il medesimo soggetto. D'altronde, l'art. 42 del D. Lgs. 151/01, comma 4, ha previsto solo la cumulabilità dei permessi di cui all'art. 33 della legge 104 con il congedo parentale ordinario, ma non fa alcun cenno alla possibilità di cumulo con i permessi c.d. per allattamento, né alla possibilità di godere da parte di un genitore della legge 104/92 e da parte dell'altro dei c.d. permessi per allattamento, possibilità invece contemplata espressamente per l'astensione facoltativa