



Nuove disposizioni in materia di diritto alla fruizione dei permessi di cui all'articolo 33 della legge n.104/92

La crescita della domanda di servizio espressa dai diversi portatori di interesse (principalmente lavoratori ed aziende) in termini non soltanto quantitativi, ma anche qualitativi, nell'area dei permessi e dei congedi per l'assistenza ai disabili e rivolta alle strutture centrali e periferiche dell'Istituto, impone una riconsiderazione delle attuali prassi operative, finalizzata a conseguire maggiore tempestività, trasparenza e correttezza nella concessione dei benefici in questione.



Lamezia Terme, 27/05/2008

Riguardo alla natura ed all'efficacia del provvedimento dell'Istituto di riconoscimento del diritto alla fruizione dei permessi de quo, è necessario offrire agli operatori delle Sedi ed alle diverse categorie di utenti, ulteriori informazioni.

A tale proposito risulta particolarmente chiarificatrice la sentenza 5 gennaio 2005 n.175 della

Corte di Cassazione-Sezione Lavoro, nella quale viene, innanzitutto, enunciato il seguente principio fondamentale: "è il datore di lavoro destinatario dell'obbligo di concessione di tre giorni di permesso mensile a favore del lavoratore che assiste una persona con handicap in situazione di gravità".

La stessa sentenza rimarca anche un altro principio, non meno importante del precedente, e precisamente: "la circostanza che l'istituto previdenziale sia deputato a restituire al datore di lavoro le somme corrisposte..., attiene esclusivamente all'aspetto economico e non incide sul diritto del lavoratore a beneficiare del permesso retribuito".

Da tutto quanto sopra esposto, emerge con nettezza come il provvedimento di riconoscimento della fruibilità dei permessi ex articolo 33 della legge n.104/1992 emanato dall'Istituto, incida esclusivamente sul rapporto previdenziale (che, come noto, si svolge tra l'ente assicuratore ed il datore di lavoro ed ha come beneficiario il lavoratore), e come il suo contenuto si sostanzi in un'autorizzazione preventiva al datore di lavoro a compensare le somme eventualmente corrisposte a tale titolo con i contributi obbligatori.

Conformemente a quanto enunciato dalla Suprema Corte, si può, dunque, affermare che 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.

In tale contesto l'INPS, al cui carico è posto l'onere finanziario dei benefici in questione, interviene esclusivamente, in una logica di controllo preventivo generale circa la congruità della richiesta con il titolo di legge, a presidio della correttezza dell'erogazione economica, tanto più laddove questa avvenga per pagamento diretto (come avviene nel caso dei lavoratori agricoli), non potendo e non dovendo intervenire nella concessione specifica dei permessi, che rientra esclusivamente nella concreta gestione del singolo rapporto di lavoro.

3) Programma di assistenza

La circolare 90/2007 aveva previsto, per il richiedente i permessi di cui alla legge 104/92 che risiedesse o lavorasse in luogo distante da quello in cui risiedeva il soggetto disabile, la presentazione, all'atto della richiesta, di un programma di assistenza a firma congiunta con la persona da assistere, consistente in una pianificazione motivata delle modalità con cui si intendesse assistere il disabile in situazione di gravità.

Tale modalità, a garanzia del disabile e dell'Istituto, ha incontrato diverse difficoltà attuative.

Scopo della suddetta programmazione era quello di poter accertare, nel precipuo interesse del disabile e a tutela della correttezza sostanziale dell'erogazione economica, il requisito della continuità dell'assistenza, richiesto dall'art. 33, comma 3 della legge 104/92.

Ciò premesso, anche a seguito di approfondimenti sollecitati dal Garante per la Protezione dei dati Personali e con sua approvazione, facendo seguito alle indicazioni contenute al punto precedente (2) relativamente alla natura giuridica del provvedimento dell'Istituto di riconoscimento del diritto alla fruizione dei permessi cui all'art. 33 della legge 104/92, si precisa quanto segue:

la verifica della concreta sussistenza dei requisiti di sistematicità e adeguatezza dell'assistenza ai fini della concessione dei permessi, e' un potere che compete esclusivamente al datore di lavoro nella concreta gestione del singolo rapporto lavorativo (anche alla luce dell'orientamento giuridico espresso dalla citata sentenza della Corte di

Cassazione-Sezione Lavoro del 5 gennaio 2005 n. 175), nell'esercizio del diritto-dovere di verifica in concreto dei requisiti di legge per la concessione dei permessi citati.

Le sedi, pertanto, dovranno da adesso in avanti astenersi dal richiedere detto programma.

E' in corso di revisione la nuova modulistica che sarà successivamente pubblicata nella banca dati on line.

4) Validità temporale del provvedimento di riconoscimento del diritto alla fruizione dei permessi

In considerazione del fatto che, già con la compilazione del modello di domanda, 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 riguardo a :

l'eventuale ricovero a tempo pieno del soggetto in condizione di disabilità grave,

la revisione del giudizio di gravità della condizione di handicap da parte della commissione ASL,

le modifiche ai periodi di permesso richiesti,

la fruizione di permessi, per lo stesso soggetto in condizione di disabilità grave, da parte di altri familiari;

allo scopo di ridurre gli oneri dell'utenza per la fruizione dei benefici di legge, e di concentrare le risorse umane dedicate al processo prestazioni a sostegno del reddito su attività a maggior valore aggiunto nell'ottica del cliente, si dispone che per tutti i nuovi provvedimenti di riconoscimento del diritto alla fruizione dei permessi, e per tutti i prossimi rinnovi di quelli già emessi, non sia più apposto limite temporale di validità, con l'ovvia eccezione dei provvedimenti di riconoscimento solo temporaneo della disabilità grave.

5) Validità temporale della certificazione provvisoria

Analogamente a quanto indicato nel punto precedente (4), allo scopo di evitare che sul cittadino si riversi il danno conseguente al ritardo nella conclusione del complesso procedimento di accertamento della condizione di grave disabilità (obiettivo al quale tende la stessa ratio dell'art. 2 della legge 27 ottobre 1993, n.423), si può ritenere che, laddove la commissione medica di cui all'art. 4 della legge n. 104/92 non si pronunci entro novanta giorni dalla presentazione della domanda, l'accertamento effettuato in via provvisoria dal medico specialista nella patologia denunciata, sempre dopo 90 giorni, sia efficace fino all'accertamento definitivo da parte della commissione.

In tal caso, il lavoratore dovrà allegare alla richiesta copia della domanda presentata alla citata commissione e, come indicato nella circolare n. 32 del 2006, la dichiarazione liberatoria con la quale si impegna alla restituzione delle prestazioni che, a procedimento definitivamente concluso, risultassero indebite.

Inoltre, non essendo più previsto per la cosiddetta certificazione provvisoria il termine di validità di sei mesi, per prevenire l'eventuale indebita fruizione da parte del lavoratore dei permessi o dei congedi in caso di mancato riconoscimento della condizione di gravità dell'handicap da parte della citata commissione, sarà cura delle Sedi verificare periodicamente, attraverso la consultazione della procedura INVCIV-NEW, l'esito dell'accertamento definitivo.

6) 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

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.

7) Possibilità di cumulare nello stesso mese periodi di congedo straordinario con i permessi di cui all'art. 33 della legge 104/92

L'art. 42 del D.Lgs. 151/2001, al comma 5, prevede, tra l'altro, che durante il periodo di congedo in esame, non sia possibile fruire dei benefici di cui all'art. 33 della legge 104/92.

Si ritiene che questo divieto si riferisca al caso in cui si richiedano per lo stesso disabile i due benefici nelle stesse giornate e non comprenda, invece, il caso della fruizione nello stesso mese, ma in giornate diverse.

Tale interpretazione, del resto, non sembra causare alcun onere economico aggiuntivo, comportando esclusivamente un'anticipazione dell'esercizio del diritto al congedo straordinario fruibile, comunque, per un massimo complessivo, tra tutti gli aventi diritto, di due anni per ogni soggetto in condizione di handicap grave.

