

Approfondimenti FIRST CISL
Struttura nazionale Donne e Politiche di parità e di genere

**Caregiver di lavoratrice
o lavoratore disabile:
il diritto ai permessi
*ex lege 104***

Riferimenti normativi
Legge 104/1992 – art. 33, comma 3
Messaggio Inps 30 dicembre 2011, n. 24705

22 dicembre 2020

Caregiver di lavoratrice o lavoratore disabile: il diritto ai permessi ex legge 104

Riferimenti normativi:

[Legge 104/1992 – art. 33, comma 3](#)

[Messaggio Inps 30 dicembre 2011, n. 24705](#)

Nell'intento di promuovere una cultura della conoscenza e della consapevolezza dei diritti delle lavoratrici/lavoratori, sostenendo altresì una corretta informazione per l'uso cosciente e responsabile degli strumenti di legge, abbiamo deciso di condividere una questione per la quale ci è stata richiesta consulenza, ovvero: "Una/un lavoratrice/lavoratore con disabilità grave, che fruisce dei permessi orari o dei tre giorni mensili ex legge 104/92 , può essere assistita/o da altro soggetto lavoratore con riconoscimento dei permessi mensili ex legge 104/92?".

In merito alla possibilità, in via generale, per il caregiver di fruire dei permessi ex L. 104 per assistere un familiare lavoratore con handicap grave certificato, la risposta è positiva. La declinazione in concreto di detta possibilità va però analizzata anche alla luce della giurisprudenza e delle riforme normative che, negli ultimi anni, hanno interessato la materia dei permessi, riposi e congedi a tutela della disabilità.

ATTENZIONE!

I permessi retribuiti di cui stiamo trattando sono i 3 giorni al mese riconosciuti al caregiver per prestare assistenza al lavoratore disabile, eventualmente utilizzabili anche a ore: cosiddetta "orarizzazione" del permesso che si ha frazionando a ore i 3 giorni di permesso mensile, (msg. INPS n. 16866/2007); agevolazione questa da non confondere con i riposi giornalieri orari riconosciuti al lavoratore disabile per se stesso, pari a 2 ore di permesso giornaliero che diventano 1 sola ora in caso di prestazione lavorativa inferiore alle 6 ore giornaliere (art. 33, comma 6, L. 104/92).

Possono beneficiare dei permessi in questione il coniuge, il parente o l'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. Il caregiver in questione ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa (art. 33, comma 3, L. 104/92).

Secondo quanto previsto dall'Inps: "Un lavoratore con disabilità grave che fruisce dei permessi di cui al comma 6, art. 33, della legge n. 104/1992, può essere assistito da altro soggetto lavoratore. Per tale assistenza spettano i giorni o le ore di permesso di cui al comma 3, art. 33, della medesima legge. Al riguardo, occorre precisare che i giorni di permesso dei due soggetti interessati non devono necessariamente essere fruiti nelle stesse giornate (msg. Inps 24705/2011)".

Alla luce di quanto sopra è, pertanto, pacifico che al caregiver di lavoratore disabile la legge riconosce gli stessi permessi mensili che, in via generale, sono riconosciuti a tutti i caregiver per prestare assistenza alle persone con handicap grave; ma vi è di più, in quanto detti permessi possono altresì essere fruiti dal caregiver anche in giornate diverse da quelle in cui usufruisce dei permessi di legge il lavoratore disabile assistito. Sul punto, il Messaggio Inps è molto chiaro in quanto afferma esplicitamente che è da ritenersi superato “quanto disposto al punto 6, secondo capoverso, della Circolare n. 128 dell’11/07/2003, laddove prevede che i permessi da parte dei due soggetti interessati (n.d.r. caregiver e lavoratore disabile) debbano essere fruiti necessariamente nella stessa giornata”.

Nel tempo, oltre alla condizione di cui sopra, anche le altre condizioni che l’Inps prevedeva per il riconoscimento dei giorni di permesso ex L. 104 al caregiver di lavoratore disabile sono state sostanzialmente superate. Esaminiamo brevemente quali erano le condizioni imposte dall’Inps e in che termini possiamo ritenerle non più necessarie per un uso legittimo dei permessi in questione:

- 1) L’Inps (Circ. Inps 37/1999, punto 1.A) **prevedeva** che il medico di sede, in caso di “lavoratore disabile” valutasse, oltre alla gravità della disabilità, anche “l’effettiva necessità di essere assistito da parte del familiare lavoratore” nonché l’assenza nel nucleo familiare “di altro familiare non lavoratore in condizione di prestare assistenza.” **Confermiamo che entrambe le condizioni non sono più necessarie.** Riguardo “all’effettiva necessità di essere assistiti”, la stessa è superata dall’attuale dettato della Legge 104/92 che prevede quale due unici requisiti, per il riconoscimento al lavoratore caregiver dei permessi per assistere il familiare disabile: a) che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno; b) che la persona con handicap sia in situazione di gravità. Pertanto, il riconoscimento dell’handicap, con situazione di gravità, comporta di per sé la possibilità di essere assistito da altro familiare che, a sua volta, avrà diritto ai permessi di legge. Per quanto concerne “l’assenza in famiglia di familiari non lavoratori che possano assistere il disabile, in luogo del familiare lavoratore”, la condizione è stata esplicitamente eliminata dalla stessa Inps con la Circolare 90/2007, che ha adeguato la disciplina in questione alle pronunce giurisprudenziali susseguitesi negli anni in materia.
- 2) L’Inps, inoltre, **aveva anche statuito** che nel caso in cui il portatore di handicap fruisse dei permessi a ore, al caregiver spettassero 6 mezze giornate anziché 3 giornate intere. Anche questa **condizione è da ritersi superata** in quanto il caregiver attualmente può utilizzare il permesso mensile per assistere il familiare disabile in situazione di gravità solo a giornate intere (3 giorni mensili), eventualmente frazionandolo a ore. È quindi esclusa la possibilità dell’utilizzo del permesso a mezze giornate.
- 3) l’Inps **aveva altresì previsto** che al caregiver i permessi spettassero “sempreché l’orario di lavoro di chi presta assistenza comprenda le ore di permesso fruite dall’handicappato; altrimenti non spetteranno, a chi presta assistenza, neppure le mezze giornate” (Circolare n. 128/2003). Su detto punto è bene soffermarsi un attimo e fare una **riflessione più ampia**. Infatti, sicuramente non vige più un divieto assoluto che impone al caregiver di usufruire dei permessi ex L. 104 solo nei medesimi giorni in cui il lavoratore disabile usufruisce dei propri permessi, né è più previsto che per usufruire dei permessi il caregiver debba avere un orario lavorativo che comprenda le ore di permesso fruite dal lavoratore disabile. Rileviamo però che la **mancanza di un esplicito divieto non va confusa con la mancanza di regole**, a partire da quelle di buona fede e correttezza,

che andranno sempre e comunque rispettate nell'uso dei permessi. Inoltre, i permessi andranno utilizzati sempre e comunque per attività/assistenza (diretta o indiretta) a favore del disabile e non per altre finalità.

In merito alle corrette modalità per prestare assistenza a un disabile lavoratore, riteniamo utile riportare qui di seguito quanto stabilito dal Messaggio Inps n. 24705/2001 e dall'Interpello del Ministero del Lavoro n. 30 del 2010:

- il diritto alla fruizione dei permessi ex L. 104 da parte del familiare che assiste un disabile non può essere escluso a priori, nei casi in cui il disabile svolga, nel medesimo periodo, attività lavorativa;
- non può essere fatta "un'elenco tassativo delle attività di assistenza" in quanto la stessa non potrebbe comunque essere esaustiva;
- la necessità o meno per il caregiver di fornire assistenza, per il periodo di svolgimento dell'attività lavorativa da parte del disabile, è da valutarsi caso per caso e detta valutazione deve essere effettuata dal datore di lavoro (su questo punto, V. sotto);
- l'assistenza si può sostanziare in attività collaterali e ausiliarie rispetto al concreto svolgimento dell'attività lavorativa da parte del disabile, quali l'accompagnamento da e verso il luogo di lavoro ovvero attività di assistenza che non necessariamente richiedono la presenza del disabile, ma che risultano di supporto per il medesimo (per esempio prenotazione e ritiro di esami clinici).

IN EVIDENZA

Secondo le linee dettate dall'Inps e dal Ministero del Lavoro, è il datore di lavoro che deve valutare in concreto la necessità o meno per il caregiver di fornire assistenza al disabile nel periodo in cui questo svolge attività lavorativa. È pertanto opportuno che il caregiver, quando richiede il permesso ex L. 104 per la singola giornata, segnali – ove possibile – al datore di lavoro che il familiare da assistere sta svolgendo attività lavorativa.

Fermo quanto sopra, riteniamo, comunque, che un eventuale diniego alla richiesta di permesso del caregiver, da parte del datore di lavoro in base all'esito di detta valutazione, sia illegittimo e contrario alla stessa ratio della L. 104/92. Infatti, secondo la stessa Inas Cisl (Mess. n. 62 del 22/2/2012), la valutazione da parte del datore di lavoro della necessità dell'assistenza familiare nei giorni in cui il disabile lavora risulta del tutto irrilevante ai fini del diritto del riconoscimento dei permessi ex L. 104/92. In detti casi, pertanto, segnaliamo l'opportunità d'interessare il Referente sindacale First Cisl per un pronto intervento.

Da ultimo, fermo restando che l'utilizzo dei permessi da parte del caregiver deve essere sempre e comunque finalizzato ad assistere (direttamente o indirettamente) il disabile ed effettuato nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, ove l'assistenza venga fatta senza la presenza fisica del disabile, consigliamo – a scopo precauzionale e ove possibile – di acquisire documentazione comprovante l'attività di assistenza prestata.

Segnaliamo, infine, che quanto rappresentato in merito alla compatibilità dei permessi mensili ex L. 104 del caregiver con lo svolgimento dell'attività lavorativa del disabile grave assistito, vale anche per il congedo straordinario retribuito per assistere familiari disabili che prestano attività lavorativa.