

970819

DIREZIONE CENTRALE
PRESTAZIONI TEMPORANEE

970804

Circolare n. 182

Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Coordinatori generali, centrali e periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e Primari Medico legali e, per conoscenza,
Al Presidente
Ai Consiglieri di amministrazione
Al Presidente e ai Membri del Consiglio di indirizzo e vigilanza
Ai Presidenti dei Comitati Amministratori di Fondi, Gestioni e Casse
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali
Prestazioni economiche di malattia e di maternita'.
Questioni varie.

DIREZIONE CENTRALE
PRESTAZIONI TEMPORANEE

Roma, 4 agosto 1997

Circolare n. 182

Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Coordinatori generali, centrali e periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e Primari Medico legali e, per conoscenza,
Al Presidente
Ai Consiglieri di amministrazione
Al Presidente e ai Membri del Consiglio di indirizzo e vigilanza
Ai Presidenti dei Comitati Amministratori di Fondi, Gestioni e Casse
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali

Oggetto: Prestazioni economiche di malattia e di maternita'.
Questioni varie.

Sommario:

- 1) Part time orizzontale: individuazione della retribuzione media giornaliera nell'ipotesi di variazioni successive dell'orario di lavoro.
- 2) Lavoro saltuario in periodi non predeterminati: criteri per la determinazione della retribuzione media giornaliera.
- 3) Irrilevanza, ai fini dell'erogazione dell'indennita' di malattia, dell'omessa o incompleta indicazione dell'indirizzo sul certificato di malattia quando il dato e' altrimenti ricavabile.
- 4) Accertamenti sull'operato delle aziende in materia di erogazione dell'indennita' di malattia e di maternita'.
- 5) Nel caso di riduzione della prognosi disposta dal medico di controllo, copia del relativo referto va inviata al datore di lavoro.
- 6) Personale ferroviario avente diritto alle prestazioni economiche di malattia e maternita': applicazione della normale disciplina per gli aspetti connessi all'invio della documentazione e certificazione ed all'effettuazione delle visite di controllo.
- 7) Nel caso di malattia riconducibile alla patologia per la quale e' stato concesso l'assegno di invalidita', l'indennita' va corrisposta soltanto quando sia sanitarmente riscontrabile una riacutizzazione o una incapacita' lavorativa specifica, assoluta e temporanea.
- 8) Nell'ipotesi di certificati con prognosi di tre giorni per i quali si pone l'intervento erogativo dell'Istituto, il ritardo nell'invio della certificazione va applicato non indennizzando l'ultimo giorno di prognosi.

- 9) Gli importi delle erogazioni previste dai contratti collettivi di secondo livello, non assoggettabili a contribuzione ai sensi dell'art.2 della legge 23.5.1997, n.135, non vanno inclusi nei ratei di retribuzione da prendere a riferimento per il calcolo delle prestazioni economiche di malattia e di maternita'.
- 10) Riepilogo delle disposizioni in materia di diritto del padre lavoratore dipendente alla fruizione delle prestazioni economiche di maternita' a seconda delle varie situazioni.
- 11) I Comitati provinciali sono competenti anche a decidere i ricorsi in materia dei benefici previsti per gli handicappati dall'art. 33 della legge n. 104/1992.
- 12) L'indennita' di maternita' e l'indennita' per inabilita' temporanea da infortunio sul lavoro o da malattia professionale non sono cumulabili.
- 1) PART TIME ORIZZONTALE CON VARIAZIONI CICLICHE DELL'ORARIO DI LAVORO.

Da parte di alcune Sedi sono pervenute richieste di chiarimenti circa la retribuzione media giornaliera da prendere a base per l'erogazione dell'indennita' di malattia e di maternita' nel caso di rapporti di lavoro in cui, nel corso dell'anno, si alternano periodi di lavoro ad orario ridotto (c.d. part time orizzontale) a periodi di attivita' a tempo pieno, con conseguenti variazioni della retribuzione, riferita al lavoro effettivamente svolto.

Al riguardo si precisa che, in casi del genere, per l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia e di maternita' (sia obbligatorie che facoltative) (1), la retribuzione media giornaliera del mese precedente l'evento, ricavata con le consuete modalita', deve essere ridimensionata rapportando le ore di lavoro medio giornaliero svolto nelle settimane del periodo considerato a quelle ugualmente medie giornaliere che l'interessato avrebbe dovuto svolgere qualora non fosse intervenuto l'evento stesso.

Ponendo, ad esempio, il caso di un operaio con un orario di lavoro part time nel mese precedente l'evento di 4 ore per 5 gg. alla settimana (e cioe' di 3,3333 ore medie per ciascun giorno "retribuito", considerando compreso anche il sabato) il cui full-time orario previsto durante tutto l'evento stesso sia di 8 ore sempre per 5 gg. alla settimana (6,6666 ore giornaliere medie), la retribuzione media giornaliera del mese dovra' essere divisa per 3,3333, moltiplicando poi il risultato per 6,6666.

Ipotizzando percio' una retribuzione di €. 1.000.000 per 25 gg. di lavoro part time (40.000 lire giornaliere), dividendo per 3,3333 si ha una retribuzione oraria di €. 12.000, che viene ridimensionata, a causa del passaggio al tempo pieno -attraverso la moltiplicazione per 6,6666- in €. 80.000 giornaliera.

Nell'ipotesi opposta, di svolgimento di lavoro a tempo pieno prima di un evento che ricada interamente in un periodo di previsto lavoro a tempo parziale, ovviamente si deve operare inversamente: la retribuzione a tempo pieno, che si suppone di €. 2.000.000 sempre per 25 gg. di lavoro (€.80.000 giornaliera) va prima divisa per 6,6666 (retribuzione oraria di €. 12.000) e quindi moltiplicata per 3,3333 (= €.40.000 giornaliera).

Qualora si tratti di impiegato, tenuto conto che per i lavoratori con tale qualifica sono retribuiti tutti i giorni della settimana, fermo restando l'impegno orario giornaliero di lavoro dell'esempio sopra riportato, il calcolo va leggermente modificato: la retribuzione media giornaliera del periodo part time va divisa per 2,8571 (20 h: 7 gg.) e il risultato moltiplicato per 5,7142 (40 h: 7 gg.). Inversamente, come ovvio, si opera nel caso opposto.

La retribuzione come sopra ottenuta costituisce la base per il calcolo della prestazione richiesta, da liquidare per 6 gg. alla settimana (per gli operai) o per 7 gg. (per gli impiegati).

I criteri suddetti sono applicabili pure in caso di rapporti di lavoro che prevedono una riduzione dell'attivita' su base settimanale, con distribuzione non costante dell'orario di lavoro e con retribuzioni variate. Cio' anche se nell'arco della

settimana siano previste giornate di totale inattività: la fattispecie è, in altri termini, equiparabile, ai fini anzidetti, al part time orizzontale oggetto delle presenti istruzioni.

Quanto precede vale pure se la riduzione su base settimanale in questione si collochi nell'ambito di contratti di solidarietà che comportino trattamenti di integrazione salariale (in proposito si richiamano le istruzioni della circolare n. 212 del 13 luglio 1994, par. 4).

Se le vicende del rapporto di lavoro prevedono che nel corso dell'evento l'orario contrattuale subisca una pluralità di variazioni (ad esempio per passaggi part time/full time e viceversa), il suddetto ridimensionamento della retribuzione, avverrà ogni qualvolta si verifica la variazione contrattuale dell'orario di lavoro (e della relativa retribuzione).

Per il part time verticale (2) valgono le istruzioni di cui alla [circolare n. 82 del 5.4.1993](#), che prevedono, in sintesi, l'indennizzabilità dei soli periodi in cui esisterebbe l'obbligo di prestare attività lavorativa, mentre per i contratti di solidarietà con intervento di integrazione salariale (quando ovviamente, in luogo del suddetto trattamento, sia erogabile la prestazione di malattia o di maternità), si applicano le istruzioni di cui alla citata circ. n. 212/94.

Anche per il part time verticale, comunque, in caso di passaggi part time/full time e viceversa nel corso dell'evento, la retribuzione media giornaliera da prendere a riferimento per le giornate da indennizzare non rimane costante per tutta la durata dell'evento, ma deve essere variata, in rapporto all'orario di lavoro, ogni qual volta questo subisce modifiche.

Le indicazioni che precedono non si applicano ai riposi giornalieri ex art.10 legge 903/1977 (c.d. riposi per allattamento) né ai riposi concessi ai donatori di sangue, per i quali, invece, la retribuzione di cui viene chiesto il rimborso corrisponde a quella che viene meno al lavoratore a causa dell'evento e che viene pertanto corrisposta effettivamente allo stesso.

2) LAVORATORI CHE PRESTANO ATTIVITÀ LIMITATAMENTE AD ALCUNI PERIODI, NON PREDETERMINATI. DETERMINAZIONE DELLA RETRIBUZIONE MEDIA GIORNALIERA.

Da più parti è stata segnalata l'inadeguatezza delle regole comunemente seguite per l'individuazione della retribuzione media giornaliera da prendere a base ai fini della erogazione delle prestazioni economiche di malattia e di maternità relativamente a talune fattispecie contrattuali, non qualificabili formalmente come rapporti di lavoro a tempo parziale, caratterizzate da prestazioni lavorative abitualmente prestate in maniera del tutto episodica, che non risultano, perciò, predeterminate nella loro effettuazione.

In tali situazioni, infatti, dividendo, secondo i criteri seguiti per la generalità dei lavoratori, la retribuzione percepita nel mese di interesse per il numero delle giornate effettivamente lavorate (o comunque retribuite) nello stesso periodo, generalmente viene ad ottenersi una retribuzione media giornaliera che non rispecchia assolutamente la media degli emolumenti mensilmente a disposizione del lavoratore, con ovvie possibili distorsioni della funzione dell'indennità, in particolare quella di malattia.

Una soluzione idonea ad individuare, nei casi in questione, una retribuzione più aderente a quanto il lavoratore percepisce durante il mese appare quella già realizzata in materia di erogazione dell'indennità di maternità alle lavoratrici dello spettacolo (v. [circolare n. 254 del 20.9.1994](#)), da estendersi pertanto anche alle altre categorie di lavoratori il cui rapporto di lavoro, non inquadrabile nel part time (3), si espliciti attraverso prestazioni del tutto occasionali. Sono esclusi dalle presenti istruzioni i lavoratori indennizzabili sulla base di retribuzioni convenzionali nonché i lavoratori dello spettacolo, per le prestazioni di malattia, per le quali è come noto applicata una diversa disciplina.

Di conseguenza, nelle situazioni del genere, ferma restando l'osservanza degli ulteriori comuni criteri erogativi, si procedera' al computo della retribuzione dividendo quanto percepito dal lavoratore nel periodo da considerare non per il numero delle giornate lavorate o retribuite bensì per il numero di giornate feriali (ovvero di calendario, se impiegati) cadenti nel periodo stesso.

E' ovvio che qualora ci si trovi in presenza di contratti di lavoro a tempo determinato, sono altresì applicabili le relative disposizioni concernenti il massimo indennizzabile per evento e quelle che prevedono la cessazione del diritto all'indennità con il termine del rapporto di lavoro.

3) OMESSA O INCOMPLETA INDICAZIONE DELL'INDIRIZZO SULLA CERTIFICAZIONE DI MALATTIA

In relazione a richieste di chiarimenti circa i riflessi sulla erogazione dell'indennità di malattia della omessa o incompleta indicazione da parte dell'assicurato del proprio indirizzo sulla relativa certificazione, si conferma che la circostanza può non avere conseguenze quando i dati in possesso dell'Istituto, compresi quelli registrati nella procedura di gestione dei certificati, consentono la disposizione di visite di controllo.

Diversamente, nell'eventualità che l'indirizzo di interesse non risulti registrato nella procedura suddetta ovvero che quello memorizzato non risulti più attuale, l'irregolarità comporterà la non indennizzabilità fino a quando i dati mancanti non siano completati ovvero se ne venga altrimenti a conoscenza.

4) PAGAMENTO DELL'INDENNITÀ DI MALATTIA E DI MATERNITÀ PER IL TRAMITE DEL DATORE DI LAVORO.

E' stata più volte evidenziata l'esigenza di puntuali controlli sull'operato delle aziende, tenute per legge ad anticipare per conto dell'INPS alla quasi generalità degli assicurati l'indennità di malattia e di maternità.

Trattandosi di pratiche a conguaglio e' evidente infatti che eventuali irregolarità sono rilevabili solo attraverso diretti controlli presso le ditte; di massima, per gli aspetti in argomento, questi saranno svolti da accertatori di reparto che si avvarranno, per il riscontro in azienda, dell'ausilio di apposita campionatura di casi, preventivamente approntata in Sede. Si raccomanda in particolare di verificare se la certificazione di malattia sia stata inviata anche all'Istituto, se eventuali riduzioni di prognosi operate in sede di controllo abbiano avuto il dovuto seguito, se risultino rispettate le disposizioni relative alla "ricaduta", al periodo massimo indennizzabile (annuo e per evento), con specifico riguardo all'ipotesi di malattie che si protraggono senza interruzione oltre il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di insorgenza, se i periodi di astensione per maternità siano stati correttamente calcolati, ecc.

Analoghe verifiche saranno comunque operate anche nel corso degli accertamenti ispettivi dai funzionari di vigilanza.

5) CONTROLLI SANITARI: MODIFICA PROGNOSI

Come e' noto, in base ai criteri vigenti, l'Istituto e' tenuto a inviare al datore di lavoro copia del referto della visita di controllo effettuata, solo se il controllo stesso e' stato svolto su richiesta del medesimo datore di lavoro.

Da parte di alcune aziende e' stata rappresentata peraltro l'esigenza di conoscere tempestivamente, ai fini della corretta erogazione dell'indennità di malattia, eventuali variazioni di prognosi rispetto a quella del curante, stabilite all'atto del controllo.

Tenuto conto di quanto precede, in occasione della ristampa del modello di referto di controllo e' stato, come noto, previsto (v. avvertenza riportata sulla 4 copia) che il lavoratore, allorché si verifici una modifica della prognosi, ne dia comunicazione al proprio datore di lavoro, attraverso la trasmissione di copia del referto.

Si dispone ora che anche nel caso di visita d'ufficio, qualora venga modificata dal medico di controllo la prognosi

originaria, copia del relativo referto venga comunque tempestivamente inviata all'azienda, ove individuabile.

6) PERSONALE FERROVIARIO ISCRITTO ALL'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA PER LE PRESTAZIONI ECONOMICHE DI MALATTIA E MATERNITA'.

Con [circolare n. 204 del 5.10.1989](#) sono state fornite indicazioni relativamente ai dipendenti dell'"Ente Ferrovie dello Stato" ora "Ferrovie dello Stato s.p.a." (trattasi in particolare di lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro e del personale dei servizi) ai quali viene corrisposto il trattamento economico di malattia a carico dell'INPS.

Le predette istruzioni, avuto riguardo alle funzioni inerenti agli accertamenti ed al rilascio delle certificazioni nei confronti del personale del suddetto Ente svolte dal Servizio Sanitario interno, prevedevano, come noto, l'esonero dell'invio della certificazione di malattia all'INPS e l'effettuazione diretta dei controlli sulle assenze per malattia a cura dei medici del suddetto Servizio sanitario.

La Societa' Ferrovie dello Stato ha ora comunicato che l'avvenuta soppressione, a seguito della riorganizzazione del settore, dei Reparti medici di linea, ha fatto venir meno la possibilita' di provvedere con strutture interne al controllo sistematico delle assenze per malattia dei propri dipendenti.

In relazione a quanto precede si dispone che, nei confronti dei lavoratori sopra indicati (e, cioe', assunti con contratto di formazione e lavoro e personale dei servizi), per i periodi di malattia indennizzabili a carico di questo Istituto (v. la citata circolare n. 204/1989), sia applicata, per gli aspetti connessi al rilascio e all'invio della certificazione di malattia ed ai controlli sanitari, la normale disciplina prevista per gli aventi diritto alle prestazioni economiche di malattia.

Resta ferma ovviamente la facolta' per la Societa' di cui trattasi di richiedere a questo Istituto -tenuto per legge all'effettuazione degli accertamenti sanitari nei confronti dei lavoratori ammalati dipendenti da privati datori di lavoro, come ora devono considerarsi le Ferrovie dello Stato S.p.A.- visite di controllo per la generalita' dei propri dipendenti.

Anche per le prestazioni di maternita' del personale di cui al primo cpv. del presente paragrafo si applicano le disposizioni valide per la generalita' degli assicurati: la documentazione e certificazione dovra' essere pertanto trasmessa sia all'INPS che al datore di lavoro.

7) INDENNITA' DI MALATTIA E ASSEGNO DI INVALIDITA' E PENSIONE DI INABILITA'.

Sono pervenute richieste di chiarimenti in materia di riconoscibilita' del diritto all'indennita' di malattia nei confronti di assicurati che si assentano dal lavoro per la medesima patologia per la quale risultano titolari di assegno di invalidita'.

Sulla questione si osserva innanzitutto che l'attuale sistema previdenziale presenta gestioni separate che erogano, al verificarsi di ciascun evento, le relative prestazioni secondo le specifiche regole; eventuali situazioni di incompatibilita' o incumulabilita' tra le diverse prestazioni sono stabilite dalla legge.

In particolare, per quanto qui interessa, e' noto che l'indennita' di malattia spetta in presenza di una infermita' comportante incapacita' lavorativa assoluta ma temporanea; l'assegno di invalidita' presuppone invece una capacita' al lavoro ridotta in modo permanente a causa di una infermita' o difetto fisico o mentale, ma ancora utilizzabile per lo svolgimento di una attivita' lavorativa compatibile con le residue risorse psicofisiche e attitudinali.

Trattandosi di prestazioni correlate a due istituti differenti, le stesse, in mancanza di diversa previsione (4) sono da ritenersi quindi in via di principio cumulabili, e cio' anche se la forma morbosa certificata risulti riconducibile alla stessa patologia che ha causato la concessione dell'assegno di invalidita'.

Resta inteso che, nel caso, la condizione di malattia tutelabile ai fini dell'assicurazione per le prestazioni economiche di malattia deve intendersi realizzata soltanto quando sia sanitarimente riscontrabile una riacutizzazione o una complicanza della patologia stessa, tale da produrre una incapacita' lavorativa specifica, assoluta e temporanea.

Le indicazioni che precedono valgono ovviamente per gli eventi che iniziano in costanza di lavoro, essendo escluso in via generale (v. circ. n. 134406 AGO - n. 386 SL/149 del 23.7.1983, par. 7), per i lavoratori aventi titolo alle prestazioni pensionistiche (tra cui e' da ricomprendere anche l'assegno di invalidita'), il diritto all'indennita' di malattia per gli eventi morbosi insorti successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro per pensionamento; tanto anche se a tale data non sia ancora decorso il termine della cosiddetta protezione o copertura assicurativa.

Per quanto riguarda poi la pensione di inabilita', si ricorda che l'art. 2, comma 5 della legge 222/1984 richiede la preventiva rinuncia ai trattamenti sostitutivi o integrativi della retribuzione, in sede di attribuzione della prestazione.

La previsione porta ad una conclusione di incompatibilita' tra il trattamento pensionistico in esame e l'indennita' di malattia, che peraltro dovrebbe in linea di principio essere corrisposta nell'ipotesi di revoca del predetto trattamento, prevista (art. 2, comma 6 della legge 222/1984 citata) in caso di svolgimento di attivita' lavorativa.

8) TARDIVO INVIO DELLA CERTIFICAZIONE DI MALATTIA

Come e' noto, secondo i criteri impartiti (v. circ. n. 11 PMMC/179 dell'8.8.1985), nel caso di tardivo invio della certificazione di malattia (oltre, cioe', il secondo giorno successivo a quello di rilascio) non vengono indennizzate, con riferimento ai singoli certificati, le giornate cadenti tra l'ultimo giorno (escluso) utile per l'invio della certificazione ed il giorno (compreso) di effettivo adempimento.

Il principio non viene applicato, nel senso che, per un certificato inviato in ritardo, non vengono neppure indennizzate le giornate previste per l'invio, quando detto (secondo) certificato segue ad altro trasmesso fuori termine e dopo la scadenza della relativa prognosi (v. esempio n.3 della nota 6 alla circolare n.11 citata).

La regola, cosi' come formulata, si e' dimostrata peraltro inadeguata -rendendo di fatto influente ai fini sanzionatori il tardivo invio, che non consente neanche l'attivazione di controlli sanitari- quando i periodi certificati riportano prognosi di soli 3 giorni e vengono inviati dopo la cessazione dell'evento o comunque dopo la scadenza della prognosi.

L'inconveniente puo' verificarsi nelle continuazioni o ricadute, ovvero nell'ipotesi di eventi da intendersi iniziati dalla data (giorno immediatamente precedente quello di rilascio) dichiarata dal lavoratore sul certificato (v. circ. n.147 del 15.7.1996, par.3), in cui, con i criteri in atto, l'indennita' risulterebbe dovuta per tutte le giornate comprese nella prognosi (esclusi, ovviamente, gli eventuali giorni di carenza).

Il problema non si pone, invece, quando trattasi di certificati che si riferiscono unicamente a giornate imputabili a carenza, quando cioe' nessun intervento erogativo dell'Istituto e' ipotizzabile.

Avuto riguardo a quanto precede, al fine di correggere l'anomalia, si dispone pertanto, a modifica delle istruzioni impartite con la citata circolare n. 11/1985, che il ritardo nell'invio della certificazione, relativa ai suddetti casi con prognosi di tre giorni, quando comportano intervento dell'Istituto, vada sanzionato non indennizzando l'ultimo giorno di prognosi.

La procedura di gestione della certificazione di malattia sara' aggiornata in tal senso entro la prima quindicina del mese di settembre c.a.

9) EROGAZIONI PREVISTE DAI CONTRATTI COLLETTIVI DI SECONDO LIVELLO. D.L. 25.3.1997, n.67, CONVERTITO NELLA LEGGE

23.5.1997, N.135.

Come e' noto, l'art.2 della legge n.135/1997 sopra citata ha reintrodotta il regime di parziale esclusione dalla contribuzione delle erogazioni previste dai contratti collettivi di secondo livello, correlate ad incrementi di produttivita', qualita' ed elementi di competitivita'.

Poiche' l'esclusione opera ovviamente anche agli effetti delle prestazioni, dette quote non devono essere incluse nella retribuzione da prendere a riferimento (quali "ratei") per il calcolo delle prestazioni economiche di malattia e di maternita'.

Si rammenta (v. circolare n. 95 del 17.4.1997, che fa rinvio alle precedenti [circolari n. 152 del 22.7.1996](#) e n. 213 del 6.11.1996) che la "decontribuzione", fino al 31.12.1997, e' limitata all'1% della retribuzione contrattuale annua; dall'1.1.1998, il limite e' elevato al 2%; a regime -comunque entro un massimo del 3%- sara' fissata con Decreto interministeriale.

In merito alla "decontribuzione" dell'1% si ricorda altresì che per effetto di una serie di decreti legge (5) decaduti, ma i cui effetti sono stati fatti salvi dalla legge 28.11.1996, n.608, la stessa si applica per i periodi -e quindi, ai fini erogativi, per le retribuzioni da prendere a riferimento per gli stessi periodi- dal 30.3.1996 al 24.11.1996, nonche' dal 27.3.1997 (data di entrata in vigore del citato d.l. n. 67/1997, convertito nella legge n.135/1997) al 31.12.1997.

10) LAVORATORI PADRI

Si ritiene utile riassumere le disposizioni vigenti in materia di riconoscimento al "padre" dei diritti derivanti dalla nascita, dalla adozione o dall'affidamento di un figlio (6).

Per "padre" si intende, qui, il lavoratore dipendente assicurato all'INPS per le prestazioni economiche di maternita'.

10.1) Astensione dal lavoro indennizzata (80% della retribuzione) dopo la nascita o l'adozione o l'affidamento di un bambino.

a) Padre naturale

Il padre naturale non ha diritto, in via generale, a fruire dell'astensione dal lavoro dopo la nascita di un figlio.

Ne ha diritto solo nei casi in cui la madre sia gravemente ammalata (7) o sia deceduta, durante il parto o dopo il parto, anche per cause non legate al parto stesso ovvero quando il figlio sia affidato a lui soltanto.

In questi casi il padre acquisisce un diritto autonomo all'astensione dal lavoro, indipendentemente, cioe', dalla condizione di lavoratrice o meno della madre (v. sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 19.1.87 e ordinanza n. 144 del 16.4.87 della stessa Corte con la quale l'espressione "lavoratrice madre" riportata nella sentenza n. 1/87 e' stata sostituita da quella di "lavoratrice o meno"). Il diritto del padre sussiste, pertanto, anche se la madre deceduta o gravemente ammalata svolgeva (o svolge) attivita' di lavoratrice autonoma.

La madre, lavoratrice dipendente, gravemente ammalata, appartenente a categoria assicurata per le prestazioni economiche di malattia, ha diritto all'indennita' di malattia anche nel periodo (fino ai tre mesi di eta' del bambino) in cui al padre viene corrisposta l'indennita' per astensione dal lavoro: non ha invece diritto alla corresponsione di una parallela indennita' di maternita'.

b) Padre adottivo o affidatario.

Il padre adottivo o affidatario ha diritto all'astensione dal lavoro per un periodo di tre mesi dalla data di effettivo ingresso del bambino nella famiglia (entro il compimento di sei anni di eta' del bambino), a condizione che la madre, anch'essa lavoratrice dipendente, abbia rinunciato a fruire del suddetto periodo (v. sentenza della Corte Costituzionale n. 341 del 11/15.7.91) (8).

Analogamente al padre naturale, il padre adottivo o affidatario ha comunque diritto all'astensione dal lavoro in caso di decesso o di grave infermita' della madre o quando il bambino sia stato affidato soltanto a lui.

10.2) Astensione facoltativa indennizzata (30% della

retribuzione).

a) Padre naturale.

Il padre naturale puo' fruire (art. 7 della legge n. 903/77) di un periodo di astensione facoltativa dal lavoro fino a sei mesi (entro il compimento di un anno di eta' del figlio) a condizione che la madre, anch'essa lavoratrice dipendente, abbia rinunciato a fruire dello stesso periodo di astensione facoltativa chiesto dal padre, periodo durante il quale la madre non puo' neppure fruire dei riposi giornalieri di cui all'art. 10 della legge n. 1204/71 (v. parere n. 1676/84 del 28.11.84 del Consiglio di Stato). L'astensione facoltativa puo' comunque essere fruita in parte dalla madre ed in parte dal padre, sempre entro il 1 anno di eta' del figlio, in periodi anche frazionati, purché quelli richiesti dal padre non coincidano con quelli richiesti dalla madre e viceversa e sempreché non siano complessivamente superati i 6 mesi.

Trattandosi di diritto derivato da quello della madre, il diritto del padre e' escluso quando la madre non puo' beneficiarne: ad es. nelle giornate in cui non e' tenuta a prestare attivita' lavorativa, comprese le pause contrattuali previste in un rapporto di lavoro part-time verticale.

Analoga esclusione si ha in caso di madre lavoratrice a domicilio, di lavoratrice addetta ai servizi domestici e familiari ovvero di lavoratrice autonoma, categorie, tutte, alle quali non spetta l'astensione facoltativa; pertanto il padre, pur essendo lavoratore dipendente appartenente a categoria avente diritto, non puo' beneficiare dell'astensione facoltativa.

L'indennita' per astensione facoltativa fruita dal padre deve essere sempre (anche, cioe', se goduta in modo frazionato) calcolata sulla base della retribuzione da lui percepita nel periodo di paga (quadrisettimanale o mensile) precedente l'inizio dell'astensione.

Il padre acquisisce un proprio diritto a chiedere l'astensione facoltativa in caso di decesso, di grave infermita' della madre o di affidamento del bambino a lui soltanto: non e', cioe', necessaria in tal caso la appartenenza della madre a categoria avente diritto alle prestazioni economiche di maternita'.

b) Padre adottivo o affidatario.

Il padre adottivo o affidatario ha diritto (v. art. 7 legge n. 903/77) all'astensione facoltativa fino a 6 mesi, al pari del padre naturale, compresa percio' la condizione della rinuncia della madre lavoratrice dipendente. La differenza e' che ne puo' fruire entro un anno dalla data di effettivo ingresso del bambino nella famiglia ed entro tre anni di eta' del bambino.

10.3) Riposi giornalieri retribuiti di cui all'art. 10 della legge n. 1204/71.

a) Padre naturale.

Il padre naturale puo' beneficiare (v. sentenza Corte Costituzionale n. 179 del 21.3.93) dei riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge n. 1204/71 entro un anno di eta' del figlio a condizione che la madre, anch'essa lavoratrice dipendente, abbia rinunciato ad avvalersi dei riposi nello stesso periodo richiesto dal padre. Poiche' si tratta anche nella presente ipotesi di assenza facoltativa e di diritto derivato da quello della madre, si applicano i medesimi criteri illustrati al punto 10.2).

Così, ad esempio, il padre non puo' fruire dei riposi ne' nello stesso periodo in cui la madre si trova in astensione obbligatoria o in astensione facoltativa ne' durante i periodi in cui l'obbligo della prestazione lavorativa della madre e' interamente sospeso.

Altra conseguenza e' che se la madre e' lavoratrice dipendente con contratto di lavoro part-time ad orario ridotto inferiore a sei ore giornaliero, il padre potra' fruire di una sola ora di riposo giornaliero (la stessa che sarebbe stata concessa alla madre) nonostante il suo orario giornaliero di lavoro sia pari o superiore a sei ore. Una sola ora di riposo giornaliero dovra' essere riconosciuta al padre anche quando il

suo orario giornaliero di lavoro sia inferiore a 6 ore, pur essendo quello della madre rinunciante superiore a 6 ore.

Il padre ha diritto comunque ai riposi in caso di decesso o grave infermità della madre o di affidamento esclusivo a lui, indipendentemente dalla condizione di lavoratrice o meno (v. sent. n. 1/87 della Corte Costituzionale e ordinanza n. 144/87) o di lavoratrice autonoma della madre.

b) Padre adottivo o affidatario.

Il padre adottivo o affidatario può fruire dei riposi giornalieri alle stesse condizioni previste per il padre naturale.

11) RICORSI IN MATERIA DI BENEFICI AGLI HANDICAPPATI DI CUI ALL'ART. 33 DELLA LEGGE N. 104/92. COMPETENZA DEI COMITATI PROVINCIALI.

La legge 9.3.89, n. 88, art. 46, individua, com'è noto, le prestazioni che possono formare oggetto di ricorso al Comitato provinciale.

Non vi sono comprese, ovviamente, le prestazioni relative alle agevolazioni per i portatori di handicap, in quanto previste con la successiva legge n. 104 del 5.2.92.

Considerata, peraltro, la sostanziale equiparazione dei permessi previsti dai commi 1, 2, 3 e 6 dell'art. 33 della legge n. 104/92 ai riposi di cui all'art. 10 della legge 1204/71 (equiparazione derivante dal rinvio che il comma 4 dello stesso art. 33 fa alla disciplina vigente per i riposi ex art. 10 della legge n. 1204), si ritiene che la stessa disciplina sia applicabile anche al relativo contenzioso.

Di conseguenza, avverso i provvedimenti di reiezione delle domande di permessi previsti dai commi 1, 2, 3 e 6 dell'art. 33 della legge n. 104/92, è possibile proporre ricorso al Comitato provinciale con le stesse modalità e negli stessi termini prescritti in tema di reiezione delle domande di riposi previsti dall'art. 10 della legge n. 1204/71. Di tanto dovrà essere fatta menzione nell'eventuale provvedimento di diniego della prestazione, con le abituali modalità e forme di comunicazione.

Della facoltà di adire l'Autorità Giudiziaria entro il termine annuale di decadenza previsto dall'art. 4 del D.L. 19.9.92, n. 384, convertito nella legge 14.11.92, n. 438 dovrà essere data notizia anche nella lettera di comunicazione della reiezione del ricorso da parte del Comitato provinciale.

12) INDENNITÀ DI MATERNITÀ E INDENNITÀ PER INABILITÀ TEMPORANEA DA INFORTUNIO SUL LAVORO O DA MALATTIA PROFESSIONALE.

L'INAIL, con circ. 14.5.87, n. 33, ha disposto, sulla base delle indicazioni a suo tempo fornite dal Ministero delle Finanze, che il trattamento economico per inabilità temporanea debba essere prevalente su quello economico di maternità previsto dalla legge n. 1204/71.

Pertanto, in caso di astensione dal lavoro per maternità e di contemporaneo riconoscimento della inabilità temporanea da infortunio o malattia professionale, l'indennità di maternità non dovrà essere corrisposta per tutto il periodo per il quale l'INAIL provvede al pagamento dell'indennità giornaliera; sulla base dei criteri di cui all'art. 6 della legge n. 138/1943, all'INPS fa carico, peraltro, l'eventuale integrazione dell'indennità corrisposta dall'INAIL, fino a concorrenza dell'importo spettante a titolo di indennità di maternità.

IL DIRETTORE GENERALE
TRIZZINO

NOTE

- (1) Per l'astensione facoltativa si ricorda che la retribuzione a cui far riferimento è quella che precede l'astensione obbligatoria (escludendo, ovviamente, la quota di 13/14, ecc.): sarà questa, pertanto, la retribuzione da ridimensionare con i criteri del presente paragrafo.
- (2) Si sottolinea che nel caso descritto nel presente paragrafo (ottavo capoverso) di riduzione dell'attività su base settimanale -attività che comprende giornate di lavoro e giornate di pausa-, la fattispecie a cui far riferimento è

quella del part time orizzontale e non quella del part time verticale.

- (3) In caso di lavoro part time, in cui cioe' le giornate previste come lavorative siano individuabili, valgono invece le disposizioni impartite per tali fattispecie, indennizzando quindi le giornate per le quali era prevista attivita' di lavoro, con la retribuzione individuata secondo i criteri validi per la generalita' dei lavoratori.
- (4) Dovendosi configurare quale trattamento pensionistico, l'assegno di invalidita' non sembra infatti rientrare nell'ambito della previsione di cui all'art. 5 della legge 11.1.1943, n. 138, che esclude l'indennizzabilita' per i casi di malattia il cui rischio e' coperto per legge da altre forme di assicurazione.
- (5) Trattasi dei DD.LL. 28.3.1996, n.166 - 27.5.1996, n.295 - 26.7.1996, n.396 -24.9.1996, n.499.
- (6) Le circolari nel tempo emanate sull'argomento sono, ad ogni buon conto, le seguenti:
Circ. 26.1.82, n. 134382 AGO; circ. 21.12.82, n. 134397 AGO; circ. 8.6.85, n. 5 PMMC; circ. 8.1.86, n. 690 RCV; circ. 5.6.87, n. 48 PMMC; circ. 14.11.88, n. 229; circ. 6.3.92, n. 68; circ. 29.3.93, n. 76; circ. 30.7.93, n. 182.
- (7) La gravita' della malattia deve essere valutata dal medico dell'INPS sulla base della documentazione sanitaria rilasciata dalla Az.U.S.L territorialmente competente o da una struttura pubblica ospedaliera. Il giudizio del medico dell'INPS, che potra' richiedere ulteriore documentazione, e' finalizzato all'accertamento della impossibilita', per la madre malata, di accudire il neonato nel periodo di astensione obbligatoria dopo il parto.
- (8) L'alternativita' padre-madre non e' consentita nel caso di madre naturale, perche' l'astensione dopo il parto e' stabilita obbligatoriamente anche per salvaguardare la salute della puerpera.
L'alternativita' e' invece prevista in caso di adozione o di affidamento in quanto non sussistono le esigenze di tutela della salute della madre, bensì quelle di protezione del bambino realizzabili anche attraverso la possibilita', per entrambi i genitori affidatari, di essere presenti fin dai primi mesi dell'ingresso del bambino nella famiglia.