

# Agevolazioni ai parenti impegnati nell'assistenza

Non è raro che un lavoratore accudisca un parente affetto da disabilità grave: per questo motivo, il legislatore ha approntato diverse tutele che, seppur dirette ai familiari del portatore di handicap, garantiscono, di fatto, il disabile grave con diverse modalità, criteri e condizioni che variano al variare dell'età del soggetto bisognoso di assistenza.

## Bambini in primo piano

Vengono presi in esame, innanzitutto, coloro che si curano di bambini di età inferiore ai tre anni.

L'articolo 33 del Dlgs 151/01 - riprendendo e modificando l'abrogato comma 1 dell'articolo 33 della legge 104/92 - dispone che «la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre di minore con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, hanno diritto al prolungamento fino a tre anni del congedo parentale a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati, con diritto, per tutto il periodo, a un'indennità pari al 30% della retribuzione.

In alternativa, la lavoratrice madre o il lavoratore padre «possono chiedere ai rispettivi datori di lavoro di usufruire... di due ore di permesso giornaliero retribuito» (articolo 33, comma 2, legge 104/92; articolo 42, comma 1, Dlgs 151/01). «da rapportare alla durata dell'orario di lavoro (2 ore per orario pari o superiore a 6 ore, 1 ora in caso contrario)» (circolare Inps 133/00).

Dal giorno successivo al compimento dei 3 anni, vale a dire dal quarto anno di vita del bambino, «la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adot-

tivi, di minore con handicap in situazione di gravità, nonché colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità parente o affine entro il terzo grado, convivente, hanno diritto a tre giorni di permesso mensile frazionabili in sei mezza giornate «coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno» (articolo 33, comma 3, legge 104/92; articolo 42, comma 3, Dlgs 151/01). Lo stesso permesso retribuito di tre giorni spetta quando il figlio raggiunge la maggiore età. Infatti, l'articolo 42, comma 3, del Dlgs 151/01 richiama espressamente, sul punto, l'articolo 33, comma 3, della legge 104/92.

Occorre, poi, ricordare che l'articolo 20 della legge 53/00 ha precisato che i permessi in questione spettano al genitore lavoratore anche qualora l'altro non ne abbia diritto (ad esempio, perché la moglie è casalinga o il marito lavoratore autonomo), nonché «ai genitori e ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con continuità e in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente».

## Continuità ed esclusività

Con riferimento a questa disposizione, si deve rimarcare che i requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza «devono sussistere contemporaneamente» (circolare Inps 133/00); tuttavia, come precisato dallo stesso istituto previdenziale (circolare 90/07) a seguito del consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, l'assistenza in questione non deve essere «necessa-

riamente quotidiana», ma deve assumere «i caratteri della sistematicità e dell'adeguatezza rispetto alle esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità».

Va rilevato, infine, che ai sensi del comma 5 dell'articolo 42 del Dlgs 151/01, «la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre» anche adottivi o affidatari (articolo 45, Dlgs 151/01) «0», dopo la loro scomparsa, uno dei fratelli o sorelle conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità... hanno diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'articolo 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, entro sessanta giorni dalla richiesta», vale dire di due anni di congedo retribuito per assistere il figlio o parente disabile grave.

## La scelta della sede

Alle tutele sin qui esposte, si affianca - così come per i lavoratori diversamente abili - il «diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede». Nel costante equo bilanciamento degli interessi e dei diritti costituzionalmente garantiti, sia del lavoratore sia del datore di lavoro, la Cassazione ha ripetutamente affermato, di recente anche a sezioni unite, che il diritto in questione «non si configura come assoluto e illimitato, giacché anche - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - può essere fatto valere allorché... il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro» (Cassazione sezioni unite 27 marzo 2008, numero 7945; nello stesso senso, tra le molte, Consiglio di Stato, 21 febbraio 2005, numero 565).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## SENTENZE

**Permessi cumulabili in caso di più figli con un'età inferiore ai tre anni**

«In tema di permessi giornalieri retribuiti per i lavoratori, ai sensi dell'art. 33, comma 2, l. 5 febbraio 1992 n. 104, la lavoratrice madre o il lavoratore padre di una pluralità di minori portatori di handicap in situazione di gravità hanno diritto, in alternativa al prolungamento fino a tre anni del congedo parentale, a usufruire di due ore di permesso giornaliero retribuito per ciascun bambino sino al compimento del terzo anno di età, dovendosi ritenere prevalente rispetto alle esigenze connesse alla prestazione lavorativa l'interesse del bambino e la tutela, prioritaria, del suo sviluppo e della sua salute quali diritti fondamentali dell'individuo costituzionalmente garantiti. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, e, decidendo nel merito, ha riconosciuto a un lavoratore padre di due gemelli affetti da handicap grave il diritto a usufruire di un permesso giornaliero di due ore retribuite per ciascuno dei figli)».

**Cassazione, 25 febbraio 2010, numero 4623**

## Istanza di trasferimento e presupposti

«L'istanza di trasferimento prevista dalla legge 104/1992 spetta quando risulti la esclusività e la continuità dell'assistenza da parte del richiedente, per l'assenza di altri familiari - che ne abbiano la materiale possibilità - tenuti a prestare gli obblighi di assistenza».

**Consiglio di stato, 2 marzo 2010, numero 1218**

## Caso per caso

### CONGEDI E PERMESSI A FAVORE DEI PORTATORI DI HANDICAP E DEI LORO FAMILIARI

**Legge 5 febbraio 1992 n. 104**

**Presupposti per averne diritto**

Accertamento dello stato di handicap in situazione di del lavoratore o della persona che necessita di assistere parte di familiare lavoratore (articolo 3, comma 1)

**Soggetti che possono rilasciare la certificazione di disabilità grave**

- commissioni mediche costituite presso le Asl (articolo 4)
- aziende ospedaliere (articolo 4, comma 1, Dlgs 502/92)
- istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici (articolo 42, legge 833/78)
- strutture ospedaliere private equiparate alle pubbliche.

### PERMESSI PER IL LAVORATORE DISABILE (art. 33, comma 6)

- 2 ore di permesso retribuito al giorno **oppure**
- 3 giorni di permesso retribuito al mese; fruibili anche in sei mezza giornate (articolo 3, Dl 324/93, circolare Inps 211/96, punto 4)

### CONGEDI E PERMESSI PER GENITORI DI BAMBINI SINO A 3 ANNI (art. 33, Dlgs 151/01)

- Prolungamento del congedo parentale sino a 3 anni
- Il congedo spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto
- Il congedo può essere fruito anche per periodi non continuativi
- Non spetta qualora il bambino sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati

**oppure (art. 33, comma 2, legge 104/92; art. 42, comma 1, Dlgs 151/2001)**

- 2 ore di permesso retribuito al giorno qualora l'orario di lavoro sia superiore a 6 ore giornaliere
- 1 ora di permesso retribuito al giorno qualora l'orario di lavoro sia inferiore a 6 ore giornaliere

### CONGEDI E PERMESSI PER GENITORI DI BAMBINI MAGGIORI DI 3 ANNI (art. 33, comma 3, legge 104/92; art. 42, comma 2, Dlgs 151/2001)

- 3 giorni di permesso retribuito al mese fruibili anche continuativamente ma soltanto nella competenza; fruibili anche in 6 mezza giornate «a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno»

### PERMESSI PER I GENITORI E FAMILIARI DI MAGGIORANZI CON HANDICAP GRAVE (art. 42, comma 3, Dlgs 151/2001)

- 3 giorni di permesso retribuito al mese fruibili anche continuativamente ma soltanto nella competenza; fruibili anche in 6 mezza giornate; a condizione che vi sia convivenza, o in caso di convivenza, vi deve essere assistenza continuativa, anche non quotidiana, ed esclusiva e sistematica e adeguata alle esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità

### CONGEDO RETRIBUITO DI DUE ANNI (art. 42, comma 5, e art. 45, comma 2, Dlgs 151/01)

- La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre - anche adottivi o affidatari - o loro scomparsa, uno dei fratelli o sorelle conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità, che abbiano titolo a fruire dei benefici, hanno diritto a fruire di un congedo retribuito di due anni. Durante il periodo di congedo, il richiedente ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione e il periodo medesimo è coperto da contribuzione.

**Caso 1.** Tre giorni al mese per chi accudisce un soggetto in condizioni gravi che deve uscire dalla casa di riposo per visite o terapie

## «Licenza» se il ricovero non è continuo

Chi assiste un disabile grave ricoverato in una struttura, nella specie una casa di riposo, che non garantisce l'assistenza per le visite specialistiche e le terapie da effettuare al di fuori della struttura stessa, ha diritto di fruire dei permessi orari secondo l'articolo 33, comma 3, della legge 104/1992?

L'articolo citato prevede per la lavoratrice madre o il lavora-

tore padre di minore con handicap in situazione di gravità, nonché per chi assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, la possibilità di fruire di tre giorni di permesso mensile «a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno». Con questi presupposti, dunque,

semberebbe esclusa la possibilità di concedere permessi nel frangente specifico, in quanto si è in presenza di un disabile «ricoverato» in una struttura.

La situazione descritta, peraltro, ha una particolarità, perché il ricovero deve essere di quando in quando interrotto per garantire visite specialistiche o terapie che si possono effettuare soltanto all'esterno del-

la casa di riposo. Per un caso del genere l'Anci (Associazione nazionale comuni italiani) ha proposto un'istanza di interpello al ministero del Lavoro. Sul punto, il ministero (con nota 13 del 20 febbraio 2009) ha ritenuto che una simile ipotesi non possa essere ricondotta alla previsione di cui all'articolo 33, poiché «la circostanza che il disabile debba recarsi al di fuori della

struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie interrompe effettivamente il tempo pieno del ricovero e determina il necessario affidamento del disabile all'assistenza del familiare». Perciò quest'ultimo, se ricorreranno gli altri presupposti di legge, «avrà diritto alla fruizione dei permessi».

Sull'argomento è intervenuto di recente anche l'Inps con il messaggio 14480 dello scorso 28 maggio (si veda pagina 4 di questo inserto).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

# Disabilità con ampie tutele

## Una serie di benefici per i portatori di handicap e i loro congiunti

PAGINE A CURA DI

Angelo Zambelli

Giovanni Antonio Osnago Gadda

**L**a legge 5 febbraio 1992, numero 104, «legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate», nell'attuare i precetti di cui agli articoli 38 e 3 della Costituzione, si è posta la finalità di garantire «il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata» nella sua globalità, vale a dire «nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società».

In particolare, con la normativa in esame è stata introdotta e posta al centro dell'attenzione una nuova concezione dell'handicap, che parte dalla valutazione del soggetto in base alle sue concrete capacità, siano esse di apprendimento, di relazione o lavorative.

Destinatari della tutela prevista dalla legge 104/92 sono coloro che presentano «una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione» (articolo 3, comma 1). La disabilità, inoltre, assume i connotati di «gravità» qualora «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» (articolo 3, comma 3).

Con specifico riferimento al mondo del lavoro, gli articoli da 18 a 22 si preoccupano di garantire alla persona di-

IL QUESTIONARIO



**Quali sono le tutele che la legge prevede sul posto di lavoro in favore di persone diversamente abili? E vi sono agevolazioni (per esempio, permessi e congedi) per i lavoratori che assistono familiari in condizioni di grave disabilità?**

S. M. - RIMINI



Nell'inserto centrale con la copertina blu, le risposte ai quesiti su diritto del lavoro e pubblico impiego

versamente abili tutti gli strumenti necessari per poter accedere a un'attività lavorativa: in particolare, è prevista l'applicabilità delle disposizioni sul collocamento obbligatorio (oggi disciplinato dalla legge 12 marzo 1999, numero 68) anche a coloro che sono affetti da minorazione psichica, purché abbiano una capacità lavorativa che ne consente l'impiego in mansioni compatibili (articolo 19); è statuita, con riferimento ai concorsi pubblici, l'utilizzazione degli ausili tecnologici più idonei e l'impiego di tempi di elaborazione adeguati, previa richiesta nella domanda di ammissione (articolo 20); è riconosciuto, in caso di assunzione presso «gli enti pubblici» a seguito di concorso «o ad altro titolo», il diritto di priorità sia nella scelta della prima sede sia in caso di trasferimento (articolo 21).

### Un doppio versante

Di non secondario rilievo è, poi, l'articolo 33, che tutela la persona diversamente abile in situazione di gravità sia essa lavoratrice sia essa bisognosa dell'assistenza di un familiare lavoratore: gli uni e gli altri possono fruire, a determinate condizioni, di specifici permessi retribuiti (commi 2 e 3), possono scegliere «ove possibile» la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non possono essere trasferiti senza il loro espresso consenso (commi 5 e 6).

Una norma, questa, che nel tempo è stata oggetto di ripetuti interventi legislativi e giurisprudenziali, nonché affiancata da ulteriori norme che ne hanno ribadito e ampliato in parte il contenuto (articolo 4, comma 2, legge 53/00, articoli 33, 42

e 45 Dlgs 151/01), andando così a formare una tutela sempre più completa (oltre che in linea con i principi espressi nella classificazione adottata nel 1999 dall'Organizzazione mondiale della sanità, nonché nella Convenzione Onu del 13 gennaio 2006, ratificata dall'Italia con la legge 18 del 2009).

Presupposto per poter beneficiare dei diritti di cui all'articolo 33 è il possesso del certificato di disabilità grave (articolo 3, comma 3) rilasciato da un'apposita commissione costituita presso ogni Asl (articolo 4).

### Le eccezioni

Occorre tuttavia rilevare che, sul punto, vi sono delle eccezioni: qualora la commissione non si pronuncia entro 180 giorni dalla presentazione della domanda, l'accertamento può essere effettuato «da un medico specialista nella patologia denunciata, in servizio presso l'unità sanitaria locale da cui è assistito l'interessato» e «l'accertamento provvisorio di cui al comma 2 produce effetto fino all'emissione dell'accertamento definitivo da parte della commissione» (Dl 324/93, articolo 2, commi 3, 3 bis e 4, convertito con modificazioni dalla legge 423/93; circolare Inps 53/08).

L'Inps, con la circolare 32/06, ha avuto modo di precisare che per «medico specialista» si intende il medico della struttura di ricovero pubblica o privata equiparata alla pubblica (vale a dire, aziende ospedaliere e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici; strutture ospedaliere private equiparate alle pubbliche; policlinici universitari, istituti di ricovero e cura a carattere scientifico privati; ospedali

classificati o assimilati, istituti sanitari privati qualificati presidi Usi; enti di ricerca).

Un'ulteriore eccezione riguarda le persone affette dalla sindrome di Down, per le quali la certificazione della situazione di gravità può essere effettuata, oltre che dalle commissioni, anche dal medico di famiglia o dal pediatra «su richiesta corroborata da presentazione del cariotipo», che è il patrimonio cromosomico di un organismo (legge 289/02, articolo 94, comma 3). Da ultimo, occorre ricordare che i grandi invalidi di guerra «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» (legge 448/98, articolo 38, comma 5).

Quanto ai permessi e ai congedi, come si è accennato, sono non soltanto quelli previsti dall'articolo 33 della legge 104/92, ma anche quelli previsti dall'articolo 4, comma 2, della legge 53/00, nonché dagli articoli 33, 42 e 45 del Dlgs 151/01. Il lavoratore affetto da disabilità grave può fruire, alternativemente, di due ore giornaliere di permesso retribuito o di tre giorni al mese, frazionabili anche in mezza giornata (e, in ipotesi eccezionali e documentate, anche in ore; circolare Inps 133/00), utilizzabili nel mese di competenza (articolo 33, comma 6). I familiari di persona con handicap in situazione di gravità, invece, hanno diritto, seppur a determinate condizioni, a permessi o congedi a seconda dell'età del soggetto che devono accadere, come si legge nell'articolo a fianco.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Caso 2.** La concessione dipende dall'effettiva «cura» prestata

## I paletti per l'esonero dai turni di notte

**S**econdo l'articolo 11, comma 2, lettera c), del Dlgs 66/2003, non sono obbligati a prestare lavoro notturno la lavoratrice o il lavoratore che abbiano a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 104: che cosa si deve intendere con l'espressione «a proprio carico»?

Sulla questione la Confindustria ha presentato un'istan-

za di interpello al ministero del Lavoro, che - con nota del 6 febbraio 2009, numero 4 - è partito da una premessa: la normativa di cui alla legge 104/1992 è volta, in particolare attraverso i permessi di cui all'articolo 33, ad agevolare la cura del soggetto in stato di disabilità; e l'articolo 11, comma 2, lettera c), del Dlgs 66/2003 va interpretato secondo la

stessa ratio. Pertanto i benefici, astensione dal lavoro notturno compresa, «vanno collegati ad una effettiva assistenza da parte della lavoratrice e del lavoratore al soggetto disabile».

Il punto cruciale consiste nell'effettività dell'assistenza prestata al disabile: è questo aspetto che va verificato, «al di là di ogni interpretazio-

ne letterale della disposizione normativa e, nello specifico, della locuzione «a proprio carico»». A questo proposito, il ministero cita la giurisprudenza (sentenze 325 del 29 luglio 1996, Corte costituzionale; 7701 del 16 maggio 2003, Cassazione; 13481 del 20 luglio 2004, Cassazione; 349/97 del 19 gennaio 1998, Consiglio di Stato) e la

circolare 90/2007 dell'Inps.

La conclusione è che l'individuazione del soggetto ammesso al beneficio dev'essere ancorata ai già noti criteri della «sistematicità ed adeguatezza» dell'assistenza. Di conseguenza, solo il soggetto che gode già dei benefici della legge 104/1992, o possiede i requisiti per goderne, secondo i criteri normativi e giurisprudenziali citati, potrà richiedere l'esonero dalla prestazione dal lavoro notturno.

© RIPRODUZIONE RISERVATA