

NORMATIVA E REGOLAMENTAZIONE PERMESSI L.104/92

La funzionalità della programmazione dei permessi in questione è quella di contemperare il buon andamento dell'attività imprenditoriale con il diritto all'assistenza da parte del disabile.

1. APPLICABILITA'

Il presupposto per l'applicabilità dei permessi retribuiti è la situazione di handicap grave.

L'handicap assume connotazione di **gravità** (art. 3, **comma 3**, legge 104/92) se la minorazione, singola o plurima, ha 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.

2. A CHI SPETTANO

I permessi retribuiti spettano ai lavoratori dipendenti sottoindicati nel settore privato e, dal 1° gennaio 2009, anche ai lavoratori delle Imprese dello Stato, degli Enti Pubblici e degli Enti Locali Privatizzate (circ. INPS 114/2008).

- Alle persone in situazione di disabilità grave che lavorano come dipendenti, spettano 2 ore al giorno o 3 giorni lavorativi anche frazionabili in ore con cadenza mensile;
- Al coniuge, parenti o affini entro il 2° grado che lavorano come dipendenti, spettano 3 giorni al mese anche frazionabili in ore (Msg INPS 15995/07).

Solo in particolari condizioni le agevolazioni possono essere estese ai parenti e affini di 3° grado delle persone da assistere. Tali condizioni sono rappresentate dai casi in cui il coniuge e/o i genitori della persona in situazione di disabilità grave:

- abbiano compiuto i sessantacinque anni di età;
- siano affetti da patologie invalidanti;
- siano deceduti o mancanti (con l'espressione "mancanti" deve intendersi non solo una situazione di assenza naturale o giuridica - celibato o stato di figlio naturale non riconosciuto - ma anche ogni altra condizione ad essa assimilabile – divorzio, separazione legale, abbandono - debitamente certificata dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità). Art. 33, comma 3, della legge 104/1992 così come modificato dall'art. 24 della legge 183/2010 - vedi circ. n. 155/2010.

Per maggiore chiarezza si rammenta che sono:

- parenti di primo grado: genitori, figli;
- parenti di secondo grado: nonni, fratelli, sorelle, nipoti (figli di figli);
- affini di primo grado: suocero/a, nuora, genero;
- affini di secondo grado: cognati.

3. RESPONSABILITA'

Come enunciato dalla Suprema corte di Cassazione nella sentenza N. 175 del 2005, *"... è sul datore di lavoro che incombe il diritto-dovere di verificare in concreto l'esistenza dei presupposti di legge per la concessione dei permessi citati..."*.

In tal senso si ritiene possibile, da parte del datore di lavoro, di richiedere una **programmazione dei permessi** a cadenza mensile. A tale proposito risulta particolarmente chiarificatrice la citata sentenza 5 gennaio 2005 n.175 della Corte di Cassazione-Sezione Lavoro, nella quale viene 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 verifica della concreta sussistenza dei requisiti di *sistematicità e adeguatezza* dell'assistenza ai fini della concessione dei permessi è un potere che compete esclusivamente al datore di lavoro nella concreta gestione del singolo rapporto lavorativo. Inoltre l'articolo 24, comma 1, lett. c) del "Collegato Lavoro", ha apportato modifiche all'art. 33 L.104/92, aggiungendo il comma 7 bis, che recita *"Ferma restando la verifica dei presupposti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, il lavoratore di cui al comma 3 decade dai diritti di cui al presente articolo, qualora il Datore di Lavoro o l'INPS accerti l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei medesimi diritti. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*

4. APPLICAZIONE E REGOLAMENTAZIONE:

Il dipendente che ha diritto ad usufruire dei permessi in questione deve:

- 1) presentare al Datore di lavoro "il provvedimento di accoglimento richiesta dei giorni/ore di permesso per assistenza disabile ai sensi dell'art. 33 comma 3 L.104/92" rilasciato dall' INPS, con allegato l'attestato di gravità dell'handicap proprio o del familiare/affine;
- 2) Concordare la fruizione dei permessi sopracitati, con il proprio Responsabile, mensilmente e compatibilmente con l'esigenza dell'organizzazione lavorativa, indicando su un modulo interno se esistente e/o comunque per iscritto i giorni richiesti

- 3) Il Responsabile riceve la richiesta dei permessi sopramenzionati e, se d'accordo e soprattutto se in grado di fornire la normale organizzazione lavorativa di reparto, autorizza i giorni di permesso L104 ed inoltra copia della richiesta all'ufficio del personale, che effettuerà le operazioni amministrative
- 4) Se il Responsabile, nel caso di reali esigenze di servizio documentabili, avesse la necessità di spostare la programmazione mensile dei permessi ex art. 33 L.104/92, concorderà con il richiedente e/o con l'assistenza delle RSA aziendali o OO.SS. la variazione della programmazione mensile dei permessi ex art. 33 L. 104/92, sempre tenendo buon conto del diritto del disabile ad una effettiva assistenza;
- 5) In caso di un'improvvisa insorgenza di situazioni assistenziali non prevedibili e non programmabili, il beneficiario/richiedente può dare comunicazione della sua assenza anche in via informale. È chiaro che dette situazioni "non prevedibili e non programmabili", qualora assumessero connotato di prassi, potrebbero attivare procedimenti di verifica da parte dell'Azienda.

Tuttavia, anche l'improvvisa insorgenza di situazioni assistenziali non prevedibili e non programmabili, che non rendano possibile una programmazione della fruizione dei permessi, dovrà essere inequivocabilmente documentata dal dipendente, mediante idonea certificazione sanitaria *ovvero mediante dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà*.

Tutto ciò è strettamente connesso, ovviamente, alla salvaguardia *sia* della ratio di tutela e protezione dei portatori di handicap, data l'evidente finalità sociale delle disposizioni di cui alla legge 104/1992, *sia* delle esigenze lavorative dell'Azienda, che non possono essere minate da strumentali, paventate e non documentate "emergenze" assistenziali.

4.1.DOCUMENTAZIONE NECESSARIA IN CASO DI DISTANZA DALLA RESIDENZA DELLA PERSONA DA ASSISTERE SUPERIORE A 150 KM

L'art. 6, comma 1, lettera b, del d.lgs. n. 119/2011 inserisce un nuovo comma 3 bis all'art. 33 della legge 104/1992.

Tale comma introduce l'obbligo, per il dipendente che usufruisce dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 km rispetto a quello della sua residenza, di attestare con titolo di viaggio o altra documentazione idonea il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

Pertanto, 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, dovrà essere preferito l'uso di mezzi di trasporto pubblici in quanto consentono di esibire al datore di lavoro il titolo di viaggio. 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 (circ. INPS 53/2008) e l'assenza non può essere giustificata a titolo di permesso ex legge 104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro l'idonea documentazione prevista. Pertanto l'assenza verrà trattata come assenza non giustificata e, su richiesta del lavoratore e successiva approvazione del caposervizio e della direzione tramite l'ufficio del personale, potrà essere giustificata con permesso non retribuito o permesso retribuito.

5.2. PERMESSI PER ASSISTENZA A PIU' PERSONE CON DISABILITA'

L'art. 6 del Decreto Legislativo n.119/2011 ha aggiunto un nuovo periodo al comma 3 dell'art.33 della Legge 104/92: *"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"*.

Sia l'INPS che il Dipartimento della Funzione Pubblica, concordano nell'affermare che non è mai ammessa cumulabilità nel caso in cui anche il "secondo" familiare da assistere sia un parente o affine di terzo grado, nemmeno nel caso in cui il coniuge o il genitore siano deceduti o mancanti o invalidi o ultra65enni. Per comprendere meglio: parenti di terzo grado sono gli zii e i bisnonni.

5. E' IMPORTANTE SAPERE CHE

La Funzione Pubblica con la circolare 13/2010 precisa che : "Salvo dimostrate situazioni d'urgenza, per la fruizione dei permessi l'interessato dovrà comunicare al dirigente competente le assenze dal servizio con congruo anticipo, se possibile con riferimento all'intero arco temporale del mese, al fine di consentire la migliore organizzazione dell'attività amministrativa". Nel caso specifico dell'albergo / struttura ricettiva, il dirigente competente è da considerarsi il Responsabile / Direttore dell'albergo /struttura ricettiva.

Inoltre, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con sentenza n.4984 del 04/03/2014 ritiene legittime le investigazioni private sul dipendente per i permessi L.104/92. La Cassazione riconosce il diritto del datore di lavoro di ricorrere anche alle investigazioni private sul dipendente per controllare l'utilizzo dei permessi di cui sopra a tutela del patrimonio aziendale. Tale controllo è finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi della legge "104" e non riguarda l'adempimento della prestazione lavorativa in sé, poiché viene effettuato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale.

“Al fine di evitare la compromissione del funzionamento dell'organizzazione, le amministrazioni dovrebbero concordare preventivamente con il lavoratore le giornate e le ore di permesso...” (Parere del Dip. Funz. Pubbl. N. 13, 18 febbraio 2008) allo scopo di elaborare un piano per la fruizione dei permessi. Perché in alcuni contesti lavorativi è opportuno, se non necessario, predisporre un accordo con i dipendenti circa la fruizione dei permessi che tenga conto della complessità dell'organizzazione del lavoro e dei servizi che si devono espletare. L'attività alberghiera si riconosce in questi servizi.

E' evidente, quindi, che il dipendente, che con giusto e congruo tempo è a conoscenza della necessità di fruire dei permessi di cui in argomento, **può e deve** darne tempestiva comunicazione al Datore di Lavoro.

RIFERIMENTI NORMATIVI:

- Legge 104/1992;
- Circ. INPS n. 45 dl 01/03/2011;
- Corte di Cassazione, Sent. N. 175 del 5 gennaio 2005;
- D.Lgs. n. 119/2011, art. 6, comma 1, lettera b, che introduce il comma 3bis all'art. 33 L. 104/92;
- Corte di Cassazione, Sent. N. 4984 del 04/03/2014;
- Parere del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 13 del 18 febbraio 2008;
- Circolare della Funzione Pubblica del 6 dicembre 2010
- Art. 24 comma 1 lett. c) del "Collegato Lavoro",
- Interpello Ministero del Lavoro 01/06/2010,
- Interpello Ministero del Lavoro 27/01/2012