



a cura di **Michele Tiraboschi**

COLLEGATO LAVORO

Commento alla legge
4 novembre 2010, n. 183

Capitolo 15

I permessi per l'assistenza a portatori di handicap

Barbara Minenti

La legge 183/2010 interviene nella materia dei permessi per l'assistenza ai portatori di handicap, provvedendo, in particolare, a ricomporre, in modo sistematico, le norme contenute nella legge n. 104 del 1992, relativa ai diritti delle persone portatrici di handicap, e nel D.Lgs. n. 151 del 2001, recante misure a sostegno della maternità e della paternità.

La legge 5 febbraio 1992, n. 104, contenente disposizioni a favore dei disabili, all'art. 33 riconosce al lavoratore dipendente che assista persone affette da handicap grave il diritto a godere di tre giorni di permesso retribuito per ciascun mese. Tale norma, in particolare, detta le condizioni a cui è subordinato il godimento del diritto e i soggetti che ne sono titolari; analoga previsione è contenuta dal D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 tra le disposizioni a favore della paternità e della maternità.

Il diritto ai permessi retribuiti assume particolare rilevanza nell'ambito delle misure a sostegno dei disabili: consente, infatti, al lavoratore che assista tali soggetti e che non abbia bisogno di assentarsi in modo continuativo dal lavoro, di usufruire di tre giorni ogni mese per svolgere diverse attività a favore dell'assistito.

Presupposto generale per la concessione dei permessi è che il soggetto sia affetto da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104, accertato dalla commissione istituita presso l'ASL. L'handicap è considerato grave quando la minorazione, singola o plurima, sia tale da rendere necessario l'intervento assistenziale permanente, continuativo e globale a favore della persona.

In tale ipotesi, è previsto un regime diverso a seconda che la persona abbia o meno raggiunto l'età di tre anni: nel primo caso, al padre o alla madre¹, alternativamente, è riconosciuto il diritto o al prolungamento

¹ Le dizioni «genitore» o «padre e madre» devono essere riferite anche ai genitori adottivi o affidatari.

del congedo parentale o alla fruizione del permesso giornaliero di due ore².

Qualora, invece, la persona portatrice di handicap abbia superato l'età di tre anni, l'art. 33 prevede il diritto per il familiare che la assista a godere di tre giorni di permesso retribuito per ogni mese di lavoro.

La legge 183/2010 è intervenuta su alcuni aspetti della norma.

È, anzitutto, confermata la necessità che il soggetto da assistere non sia ricoverato a tempo pieno in strutture quali ospedali o case di cura di altro genere, visto che in tali casi – evidentemente – verrebbe meno uno dei presupposti della fattispecie, ossia la necessità di fornire un'assistenza, già resa dalla struttura che accoglie il disabile.

Quanto ai familiari a cui può essere riconosciuto, previa richiesta, il diritto ai permessi, l'art 33, della legge n. 104, nella nuova formulazione, individua quali beneficiari i genitori, i parenti e gli affini entro il secondo grado (e non, come nella precedente disciplina, entro il terzo grado).

Nell'ipotesi in cui questi abbiano un'età superiore a 65 anni ovvero siano anche essi affetti da patologie invalidanti o deceduti o mancanti, possono beneficiare dei permessi anche i parenti e gli affini entro il terzo grado.

Inoltre il diritto potrà essere riconosciuto ad uno soltanto dei soggetti così determinati.

Una disciplina di particolare favore è, tuttavia, prevista per i genitori: ad entrambi, infatti, è riconosciuto il diritto a godere dei permessi, fermo restando che uno solamente potrà concretamente fruirne.

Altro aspetto su cui interviene il Collegato è quello dei presupposti richiesti per la concessione dei permessi, aspetto finora disciplinato in modo diverso dalla legge n. 104 del 1992 e dalla legge n. 53 del 2000, diversità che aveva dato luogo a dubbi interpretativi.

Prima delle modifiche apportate dal Collegato lavoro, infatti, l'art. 33 della legge n. 104 richiedeva, per il riconoscimento del diritto ai permessi, la convivenza tra il lavoratore e il portatore di handicap; l'art. 20 della legge n. 53, invece, prevedeva che il genitore o il familiare potessero godere dei permessi anche se non conviventi con il disabile, qualora lo assistessero in modo continuativo ed esclusivo.

La legge 183/2010 interviene sulle norme citate eliminando i rife-

² La legge 183/2010 non è, peraltro, intervenuta rispetto a questo profilo.

rimenti ai requisiti della convivenza e della continuità ed esclusività dell'assistenza. L'art. 33 della legge n. 104 nella sua nuova formulazione, infatti, si limita a prevedere che il diritto ai permessi può essere riconosciuto ad un solo lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assista una persona con handicap in situazione di gravità; l'art. 20 della legge n. 53, invece, non contiene più alcun riferimento ai presupposti per il godimento del diritto.

Unico requisito richiesto ora dalla legge per il godimento dei permessi retribuiti, oltre a quello generale della mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile, è, quindi, quello dell'assistenza.

Tra il lavoratore che fruisce dei permessi e il disabile, pertanto, oltre al rapporto di parentela o affinità, deve anche sussistere un rapporto di cura.

Questo requisito assume particolare rilevanza se si tiene conto che un solo lavoratore può fruire dei permessi per un disabile. È evidente, infatti, che nel caso in cui il disabile sia assistito da più persone, si avvarrà di questo diritto la persona che svolge questa attività in modo prevalente, pur non essendo più tenuta a provarne l'unicità e la continuità.

Quanto alla fruizione dei permessi, l'art. 33 stabilisce che può avvenire anche in maniera continuativa; da ciò si ricava, *a contrariis*, che gli stessi possano anche essere frazionati, in conformità alle esigenze dell'assistito che sia impegnato, ad esempio, in cure e visite mediche. La giurisprudenza, al fine di ridurre l'impatto dell'assenza del lavoratore che ne ha diritto sull'organizzazione aziendale, ammette come legittima la prassi di consentire al lavoratore ed al datore di formulare una calendarizzazione dei permessi.

L'art. 24 introduce, inoltre, un nuovo comma all'art. 33 della legge n. 104, il 7-*bis*, il quale dispone che, quando venga accertato dall'Inps o dal datore di lavoro il venir meno o l'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento del diritto ai permessi, il lavoratore decade dal diritto; ferma restando, ovviamente, la possibilità di irrogare a suo carico le sanzioni disciplinari.

Alla citata disposizione, nella medesima ottica di rigore, si aggiungono quelle specificamente dettate per il settore dell'impiego pubblico e dirette al contenimento della spesa pubblica.

Ai commi 4, 5 e 6 dell'art. 24 del Collegato, infatti, il legislatore stabilisce l'obbligo per tutte le amministrazioni pubbliche di fornire al dipartimento della funzione pubblica i dati relativi ai soggetti che si avvalgo-

no dei permessi per l'assistenza ai familiari disabili; si prevede inoltre la creazione di una banca dati relativa alle medesime informazioni. Tali raccolta ed elaborazione di dati hanno l'evidente scopo di permettere al dipartimento della funzione pubblica di controllare la sussistenza dei presupposti per la concessione dei permessi di cui all'art. 33 della legge n. 104 e, in particolare, che non si duplichino i soggetti a cui i medesimi permessi sono concessi³.

<p>Legge 5 febbraio 1992 n. 104 (diritti dei portatori di handicap) Art. 33 Agevolazioni (vecchia formulazione)</p> <p>1. (Abrogato)</p> <p>2. I soggetti di cui al comma 1 possono chiedere ai rispettivi datori di lavoro di usufruire, in alternativa al prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa, di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.</p> <p>3. Successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi, 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 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.</p> <p>4. Ai permessi di cui ai commi 2 e 3, che si cumulano con quelli previsti all'art. 7 della citata legge n. 1204 del 1971, si applicano le disposizioni di cui all'ultimo comma del medesimo art. 7 della legge n. 1204 del 1971, nonché quelle contenute negli articoli 7 e 8 della legge 9 dicembre 1977, n. 903.</p> <p>5. Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e</p>	<p>Legge 5 febbraio 1992 n. 104 (diritti dei portatori di handicap) Art. 33 Agevolazioni (nuova formulazione)</p> <p>1. (Abrogato).</p> <p>2. <i>Identico</i></p> <p>3. A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o 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, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruire alternativamente.</p> <p>4. <i>Identico</i></p> <p>5. Il lavoratore di cui al comma 3 ha 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</p> <p>6. <i>Identico</i></p> <p>7. <i>Identico</i></p>
---	---

(segue)

³ Per una disamina più approfondita si rinvia alla parte di questo volume relativa al pubblico impiego.

<p>non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.</p> <p>6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso.</p> <p>7. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità.</p>	<p>7-bis. 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.</p>
<p>Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 T.U. (Sostegno maternità e paternità) Art. 42 Riposi e permessi per i figli con handicap grave (legge 8 marzo 2000, n. 53, articoli 4, comma 4-bis, e 20) (vecchia formulazione)</p> <p>1. Fino al compimento del terzo anno di vita del bambino con handicap in situazione di gravità e in alternativa al prolungamento del periodo di congedo parentale, si applica l'art. 33, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, relativo alle due ore di riposo giornaliero retribuito.</p> <p>2. Successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino con handicap in situazione di gravità, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre hanno diritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Detti permessi sono fruibili anche in maniera continuativa nell'ambito del mese.</p> <p>3. Successivamente al raggiungimento della maggiore età del figlio con handicap in situazione di gravità, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre hanno diritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Ai sensi dell'art. 20 della legge 8 marzo 2000, n. 53, detti permessi, fruibili anche in maniera continuativa nell'ambito del mese, spettano a condizione che sussista convivenza con il figlio o, in assenza di convivenza, che l'assistenza al figlio sia continuativa ed esclusiva.</p> <p>4. I riposi e i permessi, ai sensi dell'art. 33, comma 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, possono essere cumulati con il congedo parentale ordinario e con il congedo per la malattia del figlio.</p> <p>5. La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre o, dopo la loro scomparsa, uno dei fratelli o sorelle conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità di cui all'art. 3,</p>	<p>Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 T.U. (Sostegno maternità e paternità) Art. 42 Riposi e permessi per i figli con handicap grave (legge 8 marzo 2000, n. 53, articoli 4, comma 4-bis, e 20) (nuova formulazione)</p> <p>1. <i>Identico</i></p> <p>2. Successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino con handicap di età in situazione di gravità, il diritto a fruire dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente, anche in maniera continuativa nell'ambito del mese.</p> <p>3. (Abrogato)</p> <p>4. <i>Identico</i></p> <p>5. <i>Identico</i></p> <p>6. <i>Identico</i></p>

(segue)

comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge medesima e che abbiano titolo a fruire dei benefici di cui all'art. 33, comma 1, del presente testo unico e all'art. 33, commi 2 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assistenza del figlio, hanno diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, entro sessanta giorni dalla richiesta. 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 figurativa; l'indennità e la contribuzione figurativa spettano fino a un importo complessivo massimo di euro 36.151,99 annui per il congedo di durata annuale. Detto importo è rivalutato annualmente, a decorrere dall'anno 2002, sulla base della variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. L'indennità è corrisposta dal datore di lavoro secondo le modalità previste per la corresponsione dei trattamenti economici di maternità. I datori di lavoro privati, nella denuncia contributiva, detraggono l'importo dell'indennità dall'ammontare dei contributi previdenziali dovuti all'ente previdenziale competente. Per i dipendenti dei predetti datori di lavoro privati, compresi quelli per i quali non è prevista l'assicurazione per le prestazioni di maternità, l'indennità di cui al presente comma è corrisposta con le modalità di cui all'art. 1 del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33. Il congedo fruito ai sensi del presente comma alternativamente da entrambi i genitori non può superare la durata complessiva di due anni; durante il periodo di congedo entrambi i genitori non possono fruire dei benefici di cui all'art. 33, comma 1, del presente testo unico e all'art. 33, commi 2 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, fatte salve le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 del medesimo articolo. I soggetti che usufruiscono dei permessi di cui al presente comma per un periodo continuativo non superiore a sei mesi hanno diritto ad usufruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo, senza riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa.

6. I riposi, i permessi e i congedi di cui al presente articolo spettano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

Legge 53 del 2000 (Disposizioni a favore della paternità e della maternità)

Art. 20

Estensione delle agevolazioni per l'assistenza a portatori di handicap.
(vecchia formulazione)

1. Le disposizioni dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'art. 19 della presente legge, si applicano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto nonché ai genitori ed 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.

Legge 53 del 2000 (Disposizioni a favore della paternità e della maternità)

Art. 20

Estensione delle agevolazioni per l'assistenza a portatori di handicap.
(nuova formulazione)

1. Le disposizioni dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'art. 19 della presente legge, si applicano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.