

INVALIDITA', HANDICAP, DISABILITA'
PROVVIDENZE AI SENSI DELLA
LEGGE n. 104/1992

1) **Premessa - legislazione di riferimento**

Il legislatore, con la legge n. 104/1992 ha attribuito un complesso di provvidenze a favore delle persone handicappate, intendendo per tale una persona che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.

La normativa di base è tuttora la legge n. 104/1992 - che rappresenta una legge quadro - e ad essa faremo riferimento nella successiva trattazione; tuttavia il testo del provvedimento è stato modificato dalla legge n. 53/2000, dal decreto legislativo n. 151/2001 e dalla legge n. 183/2010.

Alcune sentenze della Corte Costituzionale - in particolare la sentenza n. 233/2005 e n. 158/2007 - hanno contribuito, con le loro precisazioni, ad ampliare e rafforzare la struttura normativa in materia.

2) **Soggetti beneficiari**

Le agevolazioni di legge sono riconosciute, dall'art. 33 della legge n. 104/92, con alcune differenze di portata, ad una pluralità di soggetti:

- il **lavoratore** stesso con handicap grave;
- il **coniuge**, i **genitori** (anche adottivi ed affidatari), i **parenti ed affini** entro il secondo grado (genitori, figli, fratelli sorelle, nipoti ex figli, suocera/o nuora, genero, cognati/e) del soggetto con handicap grave;
- i parenti ed affini entro il terzo grado di parentela del soggetto con handicap grave (zii, nipoti ex fratelli/sorelle, bisnonni, pronipoti, nonché zii acquisiti e nipoti acquisiti), limitatamente al verificarsi di alcune condizioni.

Premettiamo come la qualifica di handicap grave è determinante per l'attribuzione dei benefici della legge n. 104/1992; su tale qualifica ritorneremo alla fine della trattazione.

Per quanto riguarda le agevolazioni riconosciute ai genitori - che possono usufruire dei permessi alternativamente - il legislatore ha operato un distinguo tra i figli disabili in condizioni di gravità minori di tre anni, maggiori di tre anni e maggiorenni.

Le agevolazioni di legge possono essere richieste dai parenti

entro il terzo grado solo quando il coniuge o i genitori della persona disabile siano o deceduti o mancanti o ultra sessantacinquenni ovvero siano a loro volta affetti da patologie invalidanti.

3) Permessi retribuiti

Sono previsti dall'art. 33 della legge n. 104/92, in forme diverse a seconda dei soggetti beneficiari.

Il lavoratore stesso, inabile in situazione di gravità, può richiedere 3 giorni di permesso retribuiti al mese, oppure 2 ore al giorno.

Il coniuge del lavoratore handicappato, potrà invece richiedere soltanto i tre giorni di permesso mensile retribuito.

Entrambi i genitori con figlio handicappato di età inferiore ai tre anni, in alternativa tra essi, potranno scegliere tra:

- 3 giorni di permesso retribuito mensile;
- ovvero 2 ore giornaliere;
- quando il figlio compie 3 anni, sarà possibile solo l'opzione dei tre giorni mensili;
- il prolungamento dell'astensione facoltativa sino ai tre anni del figlio (con indennità pari al 30%) e, dopo tale termine, ai congedi retribuiti biennali di cui infra.

I figli lavoratori dipendenti, iscritti all'Inps, con genitore/i invalidi in situazione di gravità, hanno diritto all'agevolazione dei 3 giorni di permesso retribuito al mese a condizione che l'assistito, se non convivente e non ricoverato a tempo pieno, sia alloggiato in Comune facilmente raggiungibile (art. 20 legge n. 53/2000) e non sia assistibile da altri. I permessi retribuiti con contribuzione figurativa - con pagamento anticipato dal datore di lavoro e poi rimborsato a quest'ultimo dall'Inps - possono essere usufruiti in maniera continuativa o meno (con il frazionamento anche in ore). Non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza della medesima persona (art. 33 comma 3 legge n. 104/92).

Il Consiglio di Stato (con parere n. 785 del 14/6/1995, recepito dall'Inps e dall'Inpdap con proprie circolari) ha invece riconosciuto la possibilità di "**cumulare**" in capo ad un solo soggetto i permessi relativi per più persone da assistere (caso classico dei due genitori con grave invalidità da assistere). Pertanto, a condizione che non vi siano altri familiari in grado di prestare assistenza, è possibile cumulare più permessi, beninteso nei limiti dei 3 giorni per ogni assistito.

E' ormai riconosciuto che i permessi ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/92 non incidono sulla tredicesima e sul diritto alla ferie (Parere Consiglio di Stato n. 3389 del 9/11/2005, Messaggio

Inps 6/03/2006 e Nota Circolare del Ministero del lavoro 14/01/2006).

4) Permessi retribuiti e part time

Il calcolo dei giorni dei permessi mensili retribuiti, previsti dall'art. 33 della legge n. 104/92, varia a seconda delle tipologie del part time.

Nel caso di **part time orizzontale** (tutti i giorni con orario ridotto), i giorni di permesso sono comunque 3 e corrispondono alle ore contrattualmente previste.

Più articolata l'ipotesi del **part time verticale** (solo alcuni giorni alla settimana) oggetto, per il settore privato della Circolare Inps n. 133 del 17/07/2000: in tale ipotesi i 3 giorni di permesso retribuito sono ridotti in proporzione ai giorni lavorativi.

Per quanto riguarda i permessi di 2 ore giornaliere - previste soltanto a favore dei genitori di handicappati gravi di età inferiore ai tre anni o all'handicappato stesso - la normativa Inps prevede che se l'orario di lavoro è di almeno 6 ore giornaliere il permesso sarà comunque di due ore giornaliere, mentre se inferiore alle 6 ore, il permesso sarà ridotto ad una ora soltanto.

5) Il congedo retribuito

La possibilità del congedo biennale retribuito, è riconosciuta ad una platea dei beneficiari più ridotta rispetto a quella dei beneficiari dei permessi retribuiti. Anche in questo caso, occorre il requisito della situazione di gravità della persona handicappata.

La legge n. 388/2000 ha riconosciuto ai **genitori** di persone con handicap grave, la possibilità di usufruire di 2 anni, continuativi o frazionati (anche in giorni, ma non in ore), di permesso retribuito. Tuttavia, se il figlio handicappato è maggiorenne e non convivente con i genitori, è richiesta la continuità e l'esclusività dell'assistenza dei genitori stessi.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 233/2005, ha dichiarato illegittima la norma di cui sopra nella parte in cui non riconosce ai **fratelli ed alle sorelle** di handicappati gravi il diritto al congedo retribuito. Il diritto è stato così esteso anche a questi soggetti, ma con due condizioni essenziali: la convivenza, accertata con il certificato di residenza, con il familiare handicappato ed il fatto che i genitori dello stesso siano stati riconosciuti totalmente inabili, seppur ancora viventi; in quest'ultimo caso viene richiesta anche la continuità e

l'esclusività dell'assistenza. Il contenuto della sentenza è stato recepito dall'Inps con la circolare n. 107 del 29/09/2005.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 158/2007 ha quindi esteso il diritto di usufruire dei 2 anni di congedo retribuito al **coniuge** dell'handicappato grave.

Infine, la sentenza della Corte Costituzionale n. 19/2009 ha riconosciuto il diritto al congedo biennale anche ai **figli** dell'handicappato grave, a condizione che vi sia convivenza (risultante dal certificato di residenza) ed in assenza di altra persona in grado di prendersi cura dell'handicappato medesimo.

Tutti gli altri parenti ed affini anche conviventi, che non siano genitori, coniuge, fratelli/sorelle o figli, all'attualità sono esclusi da tale beneficio.

Si ricorda che il limite dell'indennità annuale è pari ad € 44.276,32 per l'anno 2011 con rivalutazione annua ed è corrisposta sulla base dell'ultima mensilità percepita (comprensiva del rateo della tredicesima, dei premi e delle gratifiche varie).

—

6) La scelta prioritaria della sede e rifiuto di trasferimento

L'art. 33 della legge n. 104/92 commi 5 e 6 prevede che il genitore o il familiare del disabile in situazione di gravità hanno **diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina alla residenza**. La finalità di tale norma è comprensibile: facilitare l'assistenza al familiare handicappato. Purtroppo, in sede giurisprudenziale, la locuzione "ove possibile" è stata interpretata in maniera restrittiva, con la conseguenza che il datore di lavoro può motivare il rifiuto al trasferimento con esigenze di organizzazione del lavoro.

I commi 5 e 6 del suddetto art. 33 prevedono inoltre che il genitore, il familiare e l'handicappato grave stesso non possano essere trasferiti ad altra sede di lavoro, senza il loro consenso. La legge n. 104/92 rafforza la previsione dell'art. 2103 codice civile (il lavoratore non può essere trasferito ad altra unità produttiva senza comprovate ragioni tecniche produttive ed organizzative) subordinandola al consenso dell'interessato.

7) La procedura per ottenere i benefici di legge

La procedura si attiva con richiesta/segnalazione del medico curante di base (c.d. medico di famiglia), che su richiesta dell'interessato (handicappato stesso o familiare) trasmette all'Inps, soltanto più *on line* dal 01/01/2010, il certificato introduttivo con le informazioni, a sua conoscenza, circa le patologie invalidanti dell'interessato.

A sua volta, l'interessato, o direttamente o tramite patronato,

dovrà richiedere la convocazione dell'apposita commissione prevista dalla legge n. 104/1992 (che avverrà entro 30 giorni ovvero entro 15 giorni nel caso di malattie oncologiche).

La commissione, stila un verbale con il proprio giudizio verbale che sarà trasmesso, sia completo che con il solo giudizio di sintesi, per raccomandata all'interessato. Il verbale potrà prevedere una scadenza, con previsione di revisione successiva (alla scadenza, in mancanza di rinnovazione, decadono le agevolazioni). Contro il giudizio espresso è possibile presentare ricorso.

Le agevolazioni previste dalla legge sono riconosciute solo nel caso in cui venga certificata dalla commissione competente la **situazione di gravità dell'handicappato** (art. 33 comma 3 della legge n. 104/1992).

Ottenuta tale certificazione, sarà necessario compilare gli appositi moduli di richiesta delle agevolazioni predisposti dall'Inps (che si possono scaricare on line dal sito Inps sezione modulistica o ritirare direttamente presso gli uffici Inps o presso i patronati).

Tali moduli compilati e firmati dovranno essere consegnati in duplice esemplare con allegata copia del verbale della commissione, presso la sede Inps competente per residenza. Una copia timbrata e firmata dall'Inps sarà restituita all'interessato e da questi dovrà essere consegnata al datore di lavoro, insieme a copia del verbale sintetico, con la richiesta di poter usufruire dei permessi (o congedo) di legge. L'Inps comunicherà al datore di lavoro e all'interessato la concessione o il diniego delle agevolazioni.

A chi usufruisce dei permessi è fatto obbligo di comunicare, all'Inps ed al datore di lavoro le seguenti notizie:

- Il ricovero a tempo pieno dell'assistito (in questo caso è sospeso il diritto alla fruizione dei permessi);
- la revisione del giudizio di gravità dell'handicappato;
- il decesso dell'assistito.

Alberto Massaia - Liliana Perrone

Torino, luglio 2011