



Federazione Lavoratori Pubblici e Funzioni Pubbliche

FLP DIFESA

Coordinamento Nazionale



✉ piazza Dante, 12 - 00185- ROMA - ☎ 06-77201726 📠 06-77201728 - @-mail: nazionale@flpdifesa.it - web: www.flpdifesa.it

NOTIZIARIO n. 34 del 10.03.2009

FORNITE DA PERSOCIV AD UN ENTE DELLA DIFESA CHE AVEVA POSTO ALCUNI QUESITI

LE RISPOSTE DELLA DIREZIONE GENERALE IN MERITO ALL' ART. 33, COMMA 3°, DELLA LEGGE 104

Pervengono frequentemente a questo Coordinamento Nazionale richieste di informazioni e di chiarimento in merito all'applicazione dell'art. 33 della legge 104/1992 (legge sull'handicap) che, come è noto, prevede alcune "agevolazioni" per l'assistenza ai portatori di handicap.

I quesiti proposti riguardano in particolare il comma 3° dell'art. 33, con le successive integrazioni e modificazioni, e alcuni aspetti relativi:

- alla "esclusività" della prestazione assistenziale (la presenza, nel nucleo familiare del soggetto portatore di handicap, di soggetti non lavoratori impedisce al lavoratore dipendente di richiedere i permessi di cui all'art. 33, comma 3°, della legge 104 ?);
- alla "continuità" (la lontananza tra il portatore di handicap e chi lo assiste consente lo stesso la fruibilità dei permessi di cui sopra?);
- ai criteri di calcolo delle ore spettanti a seguito della frazionabilità dei 3 giorni di permesso retribuito.

A tal proposito, si ritiene utile trasmettere in allegato la risposta fornita da Persociv ad alcuni specifici quesiti proposti da un Ente della Difesa, risposta che contiene alcuni importanti chiarimenti al riguardo che si fondano su un parere espresso in data 18.02.2008 dal Dipartimento della Funzione Pubblica all'Ufficio Amministrativo dell' Università degli Studi Federico II di Napoli.

In allegato:

- nota Persociv prot. n. 58702 del 7.08.2008 avente per oggetto "art. 33, 3° comma, della legge 104/1992;
- parere del Dipartimento della Funzione Pubblica del 18.02.2008 avente per oggetto: "Legge 5 febbraio 1992, n. 104 e successive modificazioni ed integrazioni - permessi ex art.33 comma 3°;
- il testo delle norme legislative di riferimento (art.33 della legge 104/1992; artt. 19 e 20 della legge 53/2000; art. 20 della legge 151/2001)

Fraterni saluti.

IL COORDINATORE GENERALE
(Giancarlo PITTELLI)



Ministero della Difesa

DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE CIVILE
 Il Reparto -- Div. 4^ - Sez. 2^
 Viale dell'Università, 4 - 00185 ROMA

M_D GCIV
 Prot.n. 58402
 PARTENZA 7.8.2008

p.d.c.: Dir. Amm.vo Dr.ssa Sonia Palleschi 6002415

OGGETTO Art.33,3° comma, della legge n.104/92.
 rif.fg.n. UPE/6/483 del 9.1.2008

La norma contenuta nell'art. 33 della legge n.104/92 così come modificata dall'art. 20 del decreto legislativo n. 151/2001 è stata oggetto, nel tempo, di frequenti interventi interpretativi che ne hanno reso l'applicazione sempre più disagiata e non omogenea.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, alla luce delle perplessità emerse ed in risposta a quesiti posti in merito dalla scrivente, è intervenuto in data 19.03.2008 richiamando un proprio parere del 18.02.2008 sui cui contenuti si è, peraltro, in attesa di una pronuncia da parte del Consiglio di Stato investito di apposita richiesta da parte del Ministero dell'Economia e Finanze.

A tale parere la scrivente ha ritenuto di conformarsi ampiamente individuando, pertanto, i seguenti criteri orientativi.

In merito all'aspetto dell'esclusività della prestazione, la circostanza che tra i parenti del disabile vi siano altri soggetti che possono prestare assistenza non esclude l'agevolazione da parte del lavoratore stesso; deve essere però, l'unico lavoratore a poterne usufruire.

E', per converso, rilevante, ai fini dell'individuazione dei presupposti legittimanti, la circostanza della continuità dell'assistenza, stante il combinato disposto dell'art.20 d.leg.vo n.151/01 e dell'art.3 legge n.104/92 che qualifica l'assistenza con i caratteri della permanenza, continuità e globalità. A fronte, comunque, delle concrete circostanze del caso, suffragate da idonea documentazione giustificativa, dovrà effettuarsi una ragionevole ed obiettiva valutazione in merito all'individuazione della "continuità" dell'assistenza (riferimento, ad esempio, alla sede di servizio ed al domicilio del prestatore dell'assistenza in relazione alla distanza con il domicilio dell'assistito).

Per ovvie ragioni di compatibilità con il suddetto criterio, non sarà possibile prevedere la concessione di più benefici, in capo allo stesso lavoratore, relativi a più soggetti da assistere. E', parimenti, non razionale e non corrispondente alla ratio della norma la concessione del beneficio in parola al lavoratore che sia fruitore del beneficio per handicap proprio: si tratta, infatti, di benefici tra loro incompatibili in quanto verrebbe a gravare su un soggetto bisognoso di assistenza continua, permanente e globale, di una assistenza ad altro soggetto, avente le stesse caratteristiche.

Occorre, da ultimo aggiungere che, a seguito delle recenti innovazioni legislative, il beneficio deve essere calcolato in "ore" qualunque sia la tipologia di orario di servizio effettuata dal dipendente.

Con riferimento, infine, alle circolari INPS e INPDAP emariate finora in materia si fa presente che questa D.G. ritiene opportuno non uniformarsi.

IL DIRETTORE DELLA DIVISIONE
 (Dr.ssa Rosanna MARGIOTTA)

R. Margiotta



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
UFFICIO PERSONALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
SERVIZIO TRATTAMENTO DEL PERSONALE

UFFICIO PERSONALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
SERVIZIO TRATTAMENTO DEL PERSONALE
13

Università degli studi di Napoli Federico II
Direzione amministrativa
Corso Umberto I
NAPOLI

p.c. Ministero dell'economia e delle finanze
Dipartimento RGS/IGOP
ROMA

OGGETTO: legge 5 febbraio 1992, n. 104 e successive modificazioni ed integrazioni - permessi ex art. 33, comma 3.

Si fa riferimento alla lettera n. 103430 del 10 dicembre 2007, con la quale codesta Università ha chiesto allo scrivente di far conoscere il proprio avviso in ordine all'interpretazione dell'art. 33 comma 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, in combinato disposto con l'art. 20 della legge 8 marzo 2000, n. 53, anche a seguito delle recenti circolari diramate dall'INPS. In particolare, la questione verte sull'interpretazione da dare ai requisiti della continuità e dell'esclusività dell'assistenza indicati nel menzionato art. 20.

L'art. 20 della citata l. n. 53 del 2000 ha esteso l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della norma contenuta nell'art. 33 comma 3 della l. n. 104 del 1992. Infatti, è stato specificato che le agevolazioni spettano *"anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto"* e i permessi sono stati estesi pure *"ai famigliari 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"*. Pertanto, le agevolazioni sono ora previste - a prescindere dalla convivenza - in favore di quei famigliari che prestano assistenza con continuità e in via esclusiva alle persone con *handicap grave*.

L'art. 3 della legge quadro del 1992 (*"soggetti aventi diritto"*) contiene la definizione di *"persona handicappata"* e al comma 3 stabilisce che *"qualora la minorazione, singola o plurima, 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, la situazione assume connotazione di gravità"*. La situazione di gravità dell'*handicap* viene accertata ai sensi dell'art. 4 comma 1 della medesima legge.

La situazione di gravità dell'*handicap* costituisce il presupposto a cui le norme subordinano il diritto del disabile ad usufruire delle particolari agevolazioni apprestate dal sistema.

Ciò posto, a parere dello scrivente, in linea con la *ratio* della disciplina, per il significato da attribuire al requisito della continuità occorre far riferimento proprio all'art. 3 comma 3 in questione. Infatti, è il legislatore che lega la situazione di gravità alla necessità di un intervento assistenziale *"permanente, continuativo e globale"*. L'accertamento descritto dal successivo art. 4, nel riconoscere alla situazione del soggetto disabile connotazione di gravità, attesta che questo



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

necessità di un'assistenza che - tra gli altri - abbia il carattere della *continuità*, radicando così in capo al medesimo le agevolazioni e i benefici diretti e indiretti apprestati dal sistema.

Nella sentenza della Corte di Cassazione sez. lav. n. 8436 del 2003 si evidenzia che l'assistenza con continuità di persone portatrici di *handicap*, indica "che lo stato di *handicap* deve avere una consistenza e cioè una gravità tale da richiedere una forma di assistenza con siffatta modalità. È evidente, infatti, che non è il fatto dell'assistenza continuativa in sé che giustifica il beneficio, bensì la circostanza che tale assistenza si renda necessaria in ragione dello stato di *handicap*."

In sostanza, la situazione di *handicap* grave, richiedendo per definizione l'assistenza continuativa, connota anche i caratteri di quest'ultima, in quanto "servente" i bisogni di una persona che per legge ha necessità di ausilio in via permanente.

Pertanto, ad avviso dello scrivente, la titolarità della legittimazione alla fruizione dei permessi in esame può essere rinvenuta soltanto in capo a quel lavoratore che effettivamente presti il suo ausilio non in maniera saltuaria od occasionale ma con assiduità e costanza, in modo tale da prestare un servizio adeguato e sistematico ossia regolare alla persona handicappata.

È evidente che l'assistenza di cui il portatore di *handicap* grave ha bisogno non si esaurisce nei limitati periodi coincidenti con le ore di permesso, ma l'ordinamento, come visto, nel quadro delle misure di sostegno, ha inteso consentire al lavoratore che presta tale ausilio di fruire di limitati congedi in modo da alleviare la preoccupazione del lavoratore stesso circa eventuali conseguenze negative connesse ad assenze dal servizio. In altre parole, la continuità dell'assistenza non costituisce la finalità del permesso, e tale non potrebbe essere data l'esigua consistenza degli stessi, pari a tre giorni al mese, ma ne costituisce, al contrario il presupposto di fatto legittimante; si tratta, pertanto, di un criterio sostanziale di scelta del congiunto lavoratore cui spettano i permessi, che va individuato in colui che sia in grado di assicurare (verosimilmente, che già assicuri) al disabile un'assistenza regolare, sistematica e costante al di fuori dell'orario di lavoro.

In base a quanto detto, la legittimazione alla fruizione dei permessi risulterà assente ogni qual volta la situazione oggettiva rappresentata dal dipendente all'amministrazione si manifesti inconciliabile con lo svolgimento di un'assistenza continuativa nel senso sopra inteso. Naturalmente, la situazione sarà valutata di volta in volta e a seconda delle circostanze concrete da parte dell'amministrazione interessata.

L'altro aspetto che connota l'assistenza in discorso è quello dell'esclusività.

In proposito, si ritiene che la circostanza che tra i parenti del disabile vi siano altri soggetti che possono prestare assistenza non esclude la fruizione dell'agevolazione da parte del lavoratore se questi non chiedono o fruiscono dei permessi (eventualmente perché non impiegati). In tale ottica si menziona l'orientamento della Corte di Cassazione, sez. lav., nella decisione 20 luglio 2004, n. 13481: "Si deve concludere che né la lettera, né la ratio della legge escludono il diritto ai permessi retribuiti in caso di presenza in famiglia di persona che possa provvedere all'assistenza".



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

Tuttavia, a parere dello scrivente l'assistenza va intesa nel senso che il dipendente richiedente i permessi deve essere l'unico lavoratore (soggetto legittimato in base alla normativa specifica) che presta l'assistenza al soggetto disabile, vale a dire che non vi sono altri lavoratori prestanti assistenza che fruiscono di questi permessi per quel soggetto, in linea con l'avviso già espresso dall'INPS (circolare n. 133 del 17 luglio 2000) e dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale (prot. n. 25/I/0003003 del 28 agosto 2006).

V'è poi da aggiungere che, secondo un'interpretazione letterale dell'art. 20 della l. n. 53 del 2000, che, come detto, ha innovato la disciplina della l. n. 104 del 1992, non pare configurabile la cumulabilità da parte dello stesso lavoratore delle agevolazioni di cui al menzionato art. 33 comma 3 per assistere più persone disabili in stato di gravità esistenti nello stesso nucleo familiare. Ad avviso dello scrivente quindi i congedi possono essere fruiti in riferimento ad un'unica persona disabile. Infatti, visto il mutato quadro normativo, che ha allargato la titolarità della legittimazione considerando non più indispensabile la sussistenza della convivenza, si ritiene che l'interpretazione sopra prospettata sia più aderente alla *ratio* e allo spirito della legge.

Da quest'ultimo punto di vista non si vuole certamente escludere che un lavoratore possa/debba adoperarsi per prestare assistenza a più soggetti disabili, ma legare logicamente i due requisiti legali propri dell'assistenza, visto che un'assistenza resa con continuità è logicamente prestata in favore di una sola persona.

In conclusione, si ritiene che le amministrazioni, nell'ambito del quadro sopra delineato e nell'esercizio della propria discrezionalità datoriale, debbano individuare a seconda delle circostanze che si presentano i presupposti per la concessione dei permessi.

Al fine di evitare la compromissione del funzionamento dell'organizzazione, le amministrazioni dovrebbe concordare preventivamente con il lavoratore le giornate o le ore di permesso. A questo scopo può essere utile elaborare un piano per la fruizione dei permessi, che naturalmente è solo lo strumento formale dell'accordo lavorativo, il cui contenuto si può riempire sulla base della sussistenza del presupposto della legittimazione al congedo per il lavoratore.

Quanto agli strumenti per l'individuazione della legittimazione, ferme restando le certificazioni per l'attestazione dello stato di *handicap* grave, le amministrazioni potranno acquisire delle dichiarazioni sostitutive ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, salvi naturalmente i controlli del caso.

Si segnala, comunque, che sulle delicate e complesse questioni illustrate si è in attesa di una pronuncia da parte del Consiglio di Stato il quale è stato investito di apposita richiesta da parte del Ministro dell'economia e delle finanze.

IL DIRETTORE DELL'UFFICIO
Francesco Verbaro

LEGGE 5 FEBBRAIO 1992, n. 104

LEGGE-QUADRO PER L'ASSISTENZA, L'INTEGRAZIONE SOCIALE E I DIRITTI DELLE PERSONE HANDICAPPATE".

33. Agevolazioni. - [1. La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi, di minore con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, hanno diritto al prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa dal lavoro di cui all'articolo 7 della **legge 30 dicembre 1971, n. 1204**, a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati.] *(7quinquies)*

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.

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. *(7) (7bis)(7quater)*

4. Ai permessi di cui ai commi 2 e 3, che si cumulano con quelli previsti all'articolo 7 della citata **legge n. 1204 del 1971**, si applicano le disposizioni di cui all'ultimo comma del medesimo articolo 7 della legge n. 1204 del 1971, nonché quelle contenute negli articoli 7 e 8 della legge 9 dicembre 1977, n. 903. *(7quater)*

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 non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

(7bis)(7quater)

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. *(7bis)(7quater)*

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. *(7ter)(7quater)*

(7) L'art. 2, D.L. 27 agosto 1993, n. 324, convertito dalla legge 27 ottobre 1993, n. 423, ha fornito l'interpretazione autentica dell'espressione «hanno diritto a tre giorni di permesso mensile».

(7bis) I commi 3, 5 e 6 sono stati così modificati da ultimo dall'articolo 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53.

(7ter) Circa le disposizioni del presente articolo si veda anche l'articolo 20 della legge 8 marzo 2000, n. 53.

(7quater) Circa le misure introdotte dalla legge n. 53/2000 si veda la circolare INPS 17 luglio 2000, n. 133

(7quinquies) Il primo comma dell'articolo 33 è stato abrogato dall'articolo 86 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151. Si veda ora l'articolo 33 del decreto citato.

LEGGE 8 MARZO 2000, n. 53

DISPOSIZIONI PER IL SOSTEGNO DELLA MATERNITA' E DELLA PATERNITA', PER IL DIRITTO ALLA CURA E ALLA FORMAZIONE E PER IL COORDINAMENTO DEI TEMPI DELLE CITTA'.

Articolo 19.

(Permessi per l'assistenza a portatori di handicap).

1. All'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 [12], sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 3, dopo le parole: "permesso mensile" sono inserite le seguenti: "coperti da contribuzione figurativa";

b) al comma 5, le parole: ", con lui convivente," sono soppresse;

c) al comma 6, dopo le parole: "può usufruire" è inserita la seguente: "alternativamente".

Articolo 20.

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

1. Le disposizioni dell'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'articolo 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.

DECRETO LEGISLATIVO 26 marzo 2001 n. 151

TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE IN MATERIA DI TUTELA E SOSTEGNO DELLA MATERNITA' E DELLA PATERNITA', A NORMA DELL'ARTICOLO 15 DELLA LEGGE 8 MARZO 2000, N. 53.

Art. 20.

Flessibilità del congedo di maternità

(legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4-bis; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 12, comma 2)

1. Ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità, le lavoratrici hanno la facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro.

2. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri della sanità e per la solidarietà sociale, sentite le parti sociali, definisce con proprio decreto l'elenco dei lavori ai quali non si applicano le disposizioni del comma 1.