

Circolare INPDAP - Direzione Centrale Personale Ufficio IV - 10 luglio 2000, n. 34

Oggetto: Legge quadro n. 104 del 5/2/1992 per l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate. La disciplina di cui agli artt. 1, 3, 4, 33 e le innovazioni introdotte dagli artt. 19 e 20 della Legge n. 53 del 8/3/2000.

Premessa

La legge 104/92 ha dettato disposizioni in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza delle persone handicappate, allo scopo di agevolare, in coerenza con i principi di cui all'art. 3 della Costituzione, la loro partecipazione alla vita della collettività ed il loro inserimento nel mondo del lavoro.

Dalla data di pubblicazione della legge sono intervenuti, sull'argomento, pareri circolari esplicative del Dipartimento della Funzione Pubblica e leggi (423/93 - 53/2000), che rendono opportuno un riepilogo della materia, con particolare riferimento alle disposizioni a favore dei lavoratori portatori di handicap e dei familiari dei soggetti handicappati.

In particolare la L. 53 del 8/3/2000, di recente pubblicazione, ha introdotto le seguenti innovazioni all'art. 33 della legge 104/92:

- 1) applicabilità *dell'articolo citato anche nell'ipotesi in cui l'altro genitore non abbia diritto in quanto non lavoratore*; nonché ai genitori ed ai familiari lavoratori che assistono con continuità ed in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado handicappato *benché non convivente* (art. 20, L. 53/2000);
- 2) eliminazione della *convivenza* del genitore o del familiare lavoratore con la persona handicappata, quale condizione necessaria per la scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio (art. 33, 5° comma, L. 104/92, come modificato dall'art. 19, L. 53/2000);
- 3) introduzione del principio dell'*alternatività* nella fruizione, da parte del lavoratore portatore di handicap, dei permessi orari giornalieri o dei tre giorni di permesso mensile (art. 33, comma 6, della L. 104/92, come modificato dall'art. 19 della L. 53/2000).

Prima di passare ad illustrare nel dettaglio i benefici previsti dall'art. 33, con le modifiche sopra elencate, si ritiene opportuno fornire alcune indicazioni sul concetto di persona

handicappata e di handicap in situazione di gravità, nonché sugli accertamenti medici necessari per la declaratoria dello stato di handicap.

1. Portatore di handicap - handicap grave (art. 3, 1° e 3° comma, L. 104/92)

"E' persona handicappata colui che presenta 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" (1° comma).

"Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità" (III° comma).

Come si legge nella disposizione richiamata, per definire la nozione generale di portatore di handicap, il legislatore fa riferimento alla posizione di svantaggio sociale e di emarginazione in cui un soggetto viene a trovarsi a causa della minorazione da cui è affetto.

La giurisprudenza ha così definito l'handicap in situazione di gravità, come la riduzione dell'autonomia personale caratterizzata dalla compresenza di patologie o di altri fattori idonei a menomare le condizioni di vita del soggetto e tali da rendere necessario un intervento assistenziale, permanente, continuativo e globale, non essendo sufficiente a configurare tale situazione lo stato invalidante, che dà titolo alla corresponsione delle prestazioni assistenziali e previdenziali, quali ad esempio la pensione d'invalidità e l'indennità di accompagnamento.

La tutela nei confronti delle persone, che si trovino in tale situazione, opera direttamente attraverso i benefici di cui al 6° comma dell'art. 33, oppure indirettamente, tramite le agevolazioni previste ai commi 1, 2, 3, 4, 5 e 7 del medesimo articolo a favore dei genitori, degli affidatari e dei familiari di tali soggetti.

2. Accertamento dell'handicap (art. 4, L. 104/92; art. 1, L. 295/90; art. 2, 2° comma, L. 423/93)

L'accertamento della situazione di handicap è effettuato dall'apposita commissione medica costituita presso l'Azienda Sanitaria Locale di appartenenza del disabile, integrata da un

operatore sociale e da un esperto, in servizio presso la struttura sanitaria.

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.L. 27/8/93 n. 324, convertito in L. 27/10/93 n. 423, qualora la commissione medica non si pronunci entro 90 giorni dalla presentazione della domanda, l'accertamento può essere effettuato dal medico, in servizio presso la A.S.L. che assiste il disabile, specialista nella patologia dalla quale è affetta la persona handicappata.

L'accertamento produce effetti, ai fini della concessione dei benefici previsti dall'art. 33, sino all'emissione del verbale da parte della commissione medica.

E' necessario precisare che, per ottenere i benefici previsti dalla legge in esame, è indispensabile che il verbale di visita attesti esplicitamente la sussistenza di handicap gravi ai sensi dell'art. 3, 3° comma, della L. 104/92.

3. Soggetti destinatari dei benefici di legge (art. 33, commi 1, 3, 5, 6, 7)

I benefici, di cui all'art. 33 della legge in esame, sono previsti a favore:

- dei genitori, anche adottivi, di soggetti portatori di handicap grave;
- dei dipendenti, che assistono parenti o affini entro il terzo grado affetti da handicap grave;
- degli affidatari di persone con handicap grave;
- dei lavoratori portatori di handicap grave.

4. Genitori di minori portatori di handicap

Come si è già accennato, le disposizioni dell'art. 33 - contrariamente alle previsioni della precedente normativa - si applicano ora anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto (ossia non svolga alcuna attività lavorativa: subordinata, commerciale, industriale, professionale).

I benefici sono diversi, a seconda che il bambino sia di età inferiore o superiore ai tre anni.

4.1. Genitori di bambini minori di tre anni con handicap in situazione di gravità (art. 33, commi 1, 2, e 4, L. 104/92; art. 7, comma 5, L. 1204/71, come innovato dall'art. 3, L. 53/2000)

Nessuna modifica risulta apportata dalla L. 53 ai commi 1-2 dell'art. 33, i quali, pertanto, sono confermati nella loro originaria stesura, che prevede per la madre lavoratrice, o, in alternativa, per il padre lavoratore, anche adottivi, di minore con handicap grave, il diritto al prolungamento, fino al compimento del terzo anno di età, del periodo di astensione facoltativa dal lavoro, a condizione che il minore stesso non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati.

Il Consiglio di Stato ha precisato che tale prolungamento dell'astensione facoltativa deve intendersi come "una fattispecie particolare di ampliamento dell'istituto proprio del puerperio con identità di disciplina".

Trattasi di un diritto esercitabile a richiesta del dipendente interessato

Gli stessi soggetti possono chiedere all'amministrazione, in alternativa al predetto beneficio e sempre fino al compimento del terzo anno di vita del bambino, di fruire di due ore di permesso giornaliero retribuito.

I permessi orari sopra menzionati si cumulano con quelli previsti dall'art. 7 della L. 1204/71. Tale disposizione deve intendersi nel senso che al genitore è data l'alternativa di fruire, nell'arco della giornata, o dei permessi ex art. 7 (astensione facoltativa - assenza per malattia del bambino), oppure del beneficio in esame (due ore di permesso).

4.2. Genitori di minore di età superiore ai tre anni con handicap grave, (art. 33, comma 3, L. 104/92; art. 19, lettera a, L. 53/2000; art. 19, comma 6, del CCNL del 6/7/95)

Successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino, la madre lavoratrice o, in alternativa, il padre lavoratore, anche adottivi, hanno diritto a tre giorni di permesso mensile, fruibili anche in maniera continuativa, a condizione che il minore portatore di handicap non sia ricoverato a tempo pieno.

I medesimi soggetti hanno diritto, in luogo dei tre giorni di permesso in esame, al corrispondente frazionamento orario nei limiti delle diciotto ore mensili.

La fruizione parziale dei giorni di permesso, o delle ore previste in alternativa, non dà diritto al godimento del residuo nel mese successivo.

I permessi in esame non riducono le ferie e non si calcolano per il raggiungimento del limite quantitativo degli altri permessi retribuiti previsti dal contratto collettivo del 6/7/95, all'art. 19, commi 1, 2 e 3.

I genitori hanno diritto di fruire dei permessi, di cui al presente paragrafo, fino al raggiungimento della maggiore età da parte del figlio portatore di handicap grave. Una volta maggiorenne, il figlio disabile passa nella categoria dei familiari della quale si tratterà nel successivo punto 5.

4.3. Documentazione da presentare

Per usufruire dei diritti indicati nei due precedenti paragrafi, i genitori devono far pervenire all'ufficio di appartenenza:

- comunicazione dei giorni di assenza, ovvero delle ore di permesso;
- certificazione della A.S.L. competente dalla quale risulti che il bambino si trova in situazione di handicap grave;

- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, ex art. 4 L. 15/68, attestante che il bambino non è ricoverato a tempo pieno presso un istituto specializzato. L'Istituto potrà procedere, ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. n. 403/98 e della circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 8/99, alle verifiche sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive e l'eventuale difformità, rispetto al vero, delle dichiarazioni comporterà la denuncia per reato di falso e la decadenza del beneficio in esame;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, da rinnovare annualmente, che da parte della A.S.L. non si è proceduto a rettifica o non è stato modificato il giudizio sulla gravità dell'handicap.

Nel caso che a richiedere il prolungamento dell'astensione facoltativa sia il lavoratore padre, questi dovrà produrre, in aggiunta, dichiarazione di rinuncia sottoscritta dal coniuge, debitamente certificata dall'Ente datore di lavoro di quest'ultima, nonché idonea comunicazione circa il trattamento economico corrisposto per i periodi eventualmente già goduti.

Se invece la richiesta è avanzata dai genitori adottivi o affidatari, costoro dovranno consegnare copia del provvedimento di adozione o affidamento, da cui si rilevi anche la data di effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria.

4.4. Trattamento economico e previdenziale (art. 33, L. 104/92: art. 7, L. 1204/71; art. 19, C.C.N.L. del 6/7/1995)

Al genitore che fruisce del prolungamento dell'astensione facoltativa di cui al 1° comma dell'art. 33 spetta, per ogni anno di vita del bambino e fino al compimento del terzo anno di età, la retribuzione intera, per i primi trenta giorni, ed al 30% per il periodo restante.

Tale periodo è computato nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie ed alla tredicesima mensilità.

I permessi orari sono retribuiti e sono computati nell'anzianità di servizio.

I tre giorni di permesso mensile, di cui al 3° comma del medesimo art. 33, sono computati nell'anzianità di servizio. La contribuzione figurativa, prevista per quest'ultimi dall'art. 19 della L. 53/2000, non trova applicazione per i dipendenti dell'Istituto, per i quali è operante l'art. 19 del C.C.N.L. del 6/7/1995, che prevede la retribuzione di tali permessi giornalieri e, di conseguenza, anche la copertura contributiva.

Sia i tre giorni di permesso mensile che le due ore di permesso giornaliero non rientrano nel computo dei giorni "utili" ai fini della corresponsione del compenso incentivante.

4.5. Diritto alla sede di lavoro più vicina e trasferimento ad altra sede di lavoro (art. 33, 5° comma, L. 104/92; art. 19, L. 53/2000)

Il 5° comma dell'art. 33 prevede il diritto del genitore, che assiste con continuità ed in via esclusiva il figlio affetto da handicap in gravità, alla scelta della sede di lavoro più vicina al

proprio domicilio.

Il lavoratore medesimo, inoltre, non può essere trasferito senza il suo consenso presso altra sede.

Sul punto è intervenuto il Consiglio di Stato, in funzione giudicante e consultiva, nei seguenti termini:

- il diritto alla sede più vicina presuppone l'esistenza (vacanza organica) del posto nella sede in cui si intende essere assegnati o rimanere;
- il diritto al trasferimento o alla permanenza in sede è subordinato all'assistenza di un soggetto con grave handicap; pertanto, se questi non versa nelle condizioni di gravità, ex art. 3, 3° comma, L. 104/92, il diritto non è riconosciuto;
- lo stesso diritto viene meno nel caso in cui cessino i presupposti (ad es. morte dell'assistito o mutamento delle condizioni sanitarie), con conseguente revoca del provvedimento;
- non è riconosciuto il beneficio al trasferimento o alla permanenza in sede al dipendente, quando già altro familiare presti assistenza continuativa al medesimo congiunto disabile.

5. Dipendenti che assistono parenti o affini entro il terzo grado portatori di handicap in situazione di gravità (art. 33, 3° comma, L. 104/92; art. 20, L. 53/2000)

Come già accennato nella premessa, non è più richiesto il requisito della convivenza del disabile in situazione di gravità con il dipendente, affinché quest'ultimo possa fruire dei benefici previsti dall'art. 33, 3° comma, mentre nulla è disposto in merito all'altra condizione di assenza del ricovero a tempo pieno del disabile, la quale quindi continua a sussistere.

Pertanto, sulla base della nuova legge, l'applicazione delle agevolazioni è possibile qualora ricorrano contemporaneamente i seguenti tre requisiti: *(1)*

- assistenza prestata al disabile in via continuativa;
- assistenza effettuata in via esclusiva dal lavoratore;
- assenza di ricovero a tempo pieno.

Circa i rapporti di parentela ed affinità, è appena il caso di ricordare che per parentela, in linea retta o collaterale, si intende il vincolo che lega le persone che discendono da un comune capostipite, mentre per affinità si intende il legame tra il coniuge ed i parenti dell'altro coniuge.

La parentela in linea retta riguarda le persone che discendono le une dalle altre (es. padre-figlio - I° grado; nonno-nipote - II° grado), mentre quella in linea collaterale si riferisce alle persone che, pur non discendendo le une dalle altre, hanno un capostipite comune (es. fratelli - II grado; cugini - IV° grado).

La Presenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica - si è

espressa positivamente circa l'applicabilità dell'art. 33, 3° comma, anche al coniuge del dipendente nel caso in cui versi in situazione di handicap grave.

(1) Su tali aspetti si veda il successivo Parere del Dipartimento Funzione Pubblica del 18 febbraio 2008, n. 13

5.1. Benefici previsti (art. 33, 3° comma, L. 104/92; art. 19, L. 53/2000)

Il dipendente ha diritto a tre giorni di permesso mensile, fruibili anche in maniera non continuativa, in luogo dei permessi, il dipendente può chiedere il frazionamento orario degli stessi nel limite massimo di diciotto ore mensili.

In proposito, il Consiglio di Stato ed il Dipartimento della Funzione Pubblica sono intervenuti per disciplinare alcuni casi particolari; *(2)*

- cumulabilità, a favore del lavoratore, dei benefici in esame, nel caso in cui questi assista più persone con handicap grave ed in misura rapportata al numero di persone da assistere. Sul punto il Consiglio di Stato si è pronunciato positivamente a condizione che non vi siano altri familiari in grado di prestare assistenza o quando il lavoratore non sia in grado, nel limite di soli tre giorni mensili, di soddisfare le esigenze di più familiari handicappati, tenuto conto la natura dell'handicap;
- cumulabilità dei benefici in capo al lavoratore nella sua duplice qualità di familiare di persona disabile grave e di portatore, lui stesso, di handicap grave. Anche in questo caso il cumulo è consentito a condizione che non vi siano altri familiari in grado di prestare assistenza.

La fruizione parziale dei giorni di permesso, o delle ore previste in alternativa, non dà diritto al godimento del residuo nel mese successivo.

I permessi non riducono le ferie e non si calcolano per il raggiungimento del limite quantitativo degli altri permessi retribuiti previsti all'art. 19, commi 1, 2 e 3, del C.C.N.L. del 6/7/1995.

(2) Su tali aspetti si veda il successivo Parere del Dipartimento Funzione Pubblica del 18 febbraio 2008, n. 13

5.2. Documentazione da presentare

Per usufruire dei diritti indicati nel precedente paragrafo i familiari devono far pervenire all'Ufficio di appartenenza la seguente documentazione:

- comunicazione dei giorni di assenza o delle ore di permesso;
- certificazione ASL dalla quale risulti che il familiare assistito si trovi in situazione di handicap grave ai sensi dell'art. 3, 3° comma, della L. 104/92;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà dalla quale risulti che il familiare disabile non è ricoverato a tempo pieno;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà dalla quale risulti che il lavoratore sia l'unico componente della famiglia, che assiste con continuità ed in via esclusiva il familiare disabile;

- nel caso di assistenza a più familiari portatori di handicap grave, o di assistenza ad un disabile da parte del lavoratore, anch'egli disabile, dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà attestante che non vi siano altri familiari in grado di prestare la medesima assistenza;
- dichiarazione che sostituisce la certificazione (autocertificazione), da rinnovare annualmente, circa l'esistenza in vita del familiare disabile per l'assistenza del quale sono stati concessi i previsti benefici;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, da rinnovare annualmente, che da parte della A.S.L. non si è proceduto a rettifica o non è stato modificato il giudizio sulla gravità dell'handicap.

L'Istituto potrà procedere, ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. n. 403/98 e della circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 8/99, alle verifiche sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive e l'eventuale difformità, rispetto al vero, delle dichiarazioni comporterà la denuncia per reato di falso, oltre alla revoca del provvedimento concessivo dei benefici in esame.

5.3. Trattamento economico e previdenziale

I tre giorni di permesso mensile sono retribuiti e computati nell'anzianità di servizio.

La contribuzione figurativa, prevista al riguardo dall'art. 19 della L. 53/2000, non trova applicazione per i dipendenti dell'Istituto, per i quali è operante l'art. 19 del C.C.N.L. del 6/7/1995, che prevede la retribuzione dei permessi giornalieri e, di conseguenza, anche la copertura contributiva.

I permessi orari e giornalieri non rientrano nel computo dei giorni "utili" ai fini della corresponsione del compenso incentivante.

5.4. Diritto alla sede di lavoro più vicina e trasferimento ad altra sede - rinvio - (art. 33, 5° comma, L. 104/92; art. 19, L. 53/2000)

La legge 53/2000 ha modificato il comma 5° dell'art. 33 eliminando il requisito della convivenza; pertanto, il lavoratore, che assiste con continuità ed in via esclusiva un familiare disabile, parente o affine entro il terzo grado, può chiedere di essere trasferito ad altra sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso.

Per quanto concerne le condizioni per l'esercizio dei diritti suddetti, si rinvia, per identità di disciplina, a quanto già illustrato al paragrafo 4.5.

6. Disposizioni a favore degli affidatari (art. 33, 7° comma, L. 104/92)

I benefici, sin qui esposti, a favore dei genitori o dei familiari di persona disabile, si applicano anche agli affidatari di persone con handicap grave.

Anche in questo caso sono necessari i seguenti tre requisiti, già accennati al precedente punto 5°, per accedere ai benefici ex art. 33: 1) assistenza prestata in via continuativa; 2) assistenza effettuata in via esclusiva dal lavoratore; 3) assenza di ricovero a tempo pieno del disabile.

Gli affidatari debbono far pervenire all'Ufficio di appartenenza la documentazione già indicata al paragrafo 4.3, oltre ad idonea documentazione, o autocertificazione, attestante lo status di affidatario.

Ancora una volta, si richiama l'attenzione di tutti i dipendenti sulle conseguenze penali relative a dichiarazioni difformi dal vero, alle quali si aggiunge la revoca del provvedimento concessivo del beneficio.

7. Dipendenti portatori di handicap grave (art. 33, 6° comma, L. 104/92; art. 19, L. 53/2000)

Il dipendente, disabile grave, può usufruire:

- del permesso giornaliero di due ore;
- di tre giorni di permesso mensile.

Sull'applicazione del 6° comma erano sorti problemi interpretativi riguardanti la cumulabilità, nell'arco dello stesso mese, dei due tipi di agevolazioni.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, più volte chiamato a pronunciarsi in merito, aveva dapprima escluso la cumulabilità di tali permessi. Successivamente ha rivisitato la materia esprimendo un orientamento favorevole alla concessione cumulativa, nello stesso mese, dei predetti permessi.

L'art. 19 della L. 53/2000, introducendo al 6° comma la parola "alternativamente" dopo "può usufruire", ha dissipato i dubbi interpretativi sull'argomento.

Pertanto, in virtù dell'aggiunta operata, al dipendente disabile in situazione di gravità spettano alternativamente o i permessi giornalieri di due ore, oppure tre giorni di permessi mensili.

Il dipendente disabile grave ha anche diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso.

Anche in questo caso valgono le considerazioni, già espresse nel paragrafo 4.5, al quale si rimanda, per l'analogo diritto spettante ai genitori o al familiare, che assiste un disabile parente o affine entro il terzo grado.

7.1. Documenti da presentare

Per fruire dei benefici anzidetti il dipendente interessato deve produrre all'Ufficio di appartenenza:

- domanda con la quale richiede l'uno o l'altro dei benefici previsti;
- apposita comunicazione indicando il periodo di assenza, oppure le ore di permesso;
- certificazione della A.S.L. competente dalla quale risulti che l'interessato si trova in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 3, 3° comma, della L. 104/92;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, da rinnovare annualmente, che da parte della A.S.L. non si è proceduto a rettifica non né stato modificato il giudizio sulla gravità dell'handicap.

7.2. Trattamento economico e previdenziale (art. 33, commi 2, 3 e 6, L. 104/92)

I permessi orari, di cui al 2° comma, sono retribuiti e sono computati nell'anzianità di servizio.

I tre giorni di permessi retribuiti mensili, di cui al 3° comma, sono computati nell'anzianità di servizio e coperti dal punto di vista contributivo.

Sia i permessi orari che i tre giorni di permesso mensile non rientrano nel computo dei giorni "utili" ai fini della corresponsione del compenso incentivante.

8. Permessi spettanti in relazione al rapporto di lavoro a tempo parziale

I benefici ex art. 33 spettanti al personale con rapporto di lavoro part time sono i seguenti:

PART TIME VERTICALE

- permesso giornaliero di due ore per ogni giorno di servizio prestato;
- permesso mensile di tre giorni ridotto proporzionalmente alle giornate effettivamente lavorate

PART TIME ORIZZONTALE

- permesso giornaliero ridotto in proporzione alle ore lavorate, (pertanto, nel caso di prestazione lavorativa inferiore alle 6 ore, il permesso giornaliero si riduce ad 1 sola ora);
- permesso mensile di tre giorni per intero

Le SS.LL. provvederanno a far firmare, per presa visione, copia della presente circolare a tutto il personale in servizio presso le rispettive unità funzionali anche se in forza presso altra unità.

Ai dipendenti, che, alla data di ricezione della presente circolazione, siano assenti dal servizio per un periodo di lunga durata, a qualsiasi titolo, dovrà essere inviata tempestivamente copia della circolare stessa a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento.

IL DIRETTORE GENERALE

(dott. Andrea SIMI)