

La lente sul fisco

L'Aggiornamento Professionale on-line



Sede Legale - Via San Pio V n. 27 - 10125 Torino (TO)
Reg. Imprese di Torino n. REA 1144054
Sede operativa - Via Bergamo n. 25 - 24035 Cumo (BG)
P.IVA e C.F. 10565750014

Uffici - Tel. 035.4376262 - Fax 035.62.22.226
E-mail: info@alservizi.it
www.lalentesulfisco.it

N. 87

del 01.03.2012



La Memory

A cura di Raffaele Covino
Avvocato e Funzionario della DTL Modena¹

Modalità di fruizione dei permessi di cui all'art.33, comma 3, Legge n.104/1992

(Interpelli Ministero del Lavoro n.1 del 6 luglio 2010 e n.1 del 27 gennaio 2012)

La Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con gli interpelli n. 31 del 6 luglio 2010 e n.1 del 27 gennaio 2012, ha fornito chiarimenti in merito alle modalità di fruizione dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, L. n. 104/1992. In particolare, vengono affrontate, in assenza di una disciplina normativa *ad hoc*, le annose questioni avente ad oggetto: (i) il preavviso con il quale tale permesso deve essere richiesto dal lavoratore avente diritto; (ii) il soggetto - datore di lavoro o dipendente - che stabilisce le date di fruizione del permesso; (iii) la facoltà del dipendente di modificare unilateralmente la giornata programmata per la fruizione del permesso, spostandola ad altra data. Segue una breve disamina della norma, per poi analizzare la posizione assunta dal Ministero del Lavoro in merito alle problematiche oggetto d'interpello.

Riferimento normativo

Legge 5 febbraio 1992, n. 104 "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate." (Pubblicata in G. U. 17 febbraio 1992, n. 39, S.O.)

¹ Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione pubblica di appartenenza

Art. 33 Legge 104 del 1992

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.] *(Il primo comma dell'articolo 33 è stato abrogato dall'articolo 86 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151).*

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. 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 fruirne alternativamente. 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 o 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. (Comma così modificato dall'articolo 24, comma 1 della Legge 4 novembre 2010, n. 183. L'ultimo periodo è stato aggiunto dall'articolo 6, comma 1, lettera a), del Decreto Legislativo 19 luglio 2011, n. 119).

3-bis. Il lavoratore che usufruisce dei permessi di cui al comma 3 per assistere persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore, attesta con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito. *(Comma aggiunto dall'articolo 6, comma 1, lettera b), del Decreto Legislativo 19 luglio 2011, n. 119).*

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.

5. Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. *(Comma così modificato dall'articolo 24, comma 1 della Legge 4 novembre 2010, n. 183. Su tali aspetti si veda ora la Circolare INPS 3 dicembre 2010, n. 155).*

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.

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.

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». *(Comma aggiunto dall'articolo 24, comma 1 della Legge 4 novembre 2010, n. 183. Su tali aspetti si veda ora la Circolare INPS 3 dicembre 2010, n. 155).*

Definizioni

Definizione di portatore di Handicap

E' PORTATORE DI HANDICAP colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione (art. 3, comma 1, legge 104/92).

L'HANDICAP assume connotazione di **gravità** (art. 3, comma 3, legge 104/92) 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

Permessi retribuiti: a chi spettano

I **permessi retribuiti** spettano ai lavoratori dipendenti di seguito indicati del **settore privato e, dal 1° gennaio 2009, anche ai lavoratori delle imprese dello Stato, degli Enti Pubblici e degli Enti locali privatizzate** (circ. 114/2008):

- **alle persone in situazione di disabilità grave che lavorano come dipendenti** spettano 2 ore al giorno o, alternativamente, 3 giorni al mese anche frazionabili in ore. Sotto le sei ore di lavoro giornaliero spetta una sola ora di permesso lavorativo. L'INPS con Circolare n. 133/2000 ha precisato che, in linea generale, il tipo di permesso richiesto (a giorni o ad ore), può essere senz'altro cambiato da un mese all'altro previa semplice modifica della domanda a suo tempo avanzata, e non, in linea di massima, nell'ambito del singolo mese di calendario. Specifica, tuttavia, che la variazione può essere eccezionalmente consentita, anche nell'ambito di ciascun mese, nel caso in cui sopraggiungano esigenze improvvise, non prevedibili all'atto della richiesta di permessi, esigenze che, peraltro, devono essere opportunamente documentate dal lavoratore;
- **ai genitori lavoratori dipendenti di figli in situazione di disabilità grave con età inferiore a tre anni** spetta il prolungamento dell'astensione facoltativa o 2 ore al giorno (Circ. 162/93, punto 1) fino al compimento dei 3 anni di vita del bambino o 3 giorni (circ. 155/2010) al mese anche frazionabili in ore (Msg 15995/07 e msg 16866/2007);
- **ai coniuge, parenti o affini entro il 2° grado che lavorano come dipendenti** spettano 3 giorni al mese anche frazionabili in ore (Msg 15995/07). Il diritto può essere esteso ai parenti e agli affini di terzo grado della persona con in situazione di disabilità grave soltanto qualora i genitori o il coniuge della persona disabile abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti. I tre giorni di permesso mensili possono essere fruiti anche dai parenti e dagli affini del minore di tre anni in situazione di disabilità grave (33, comma 3, della legge 104/92 come modificato dall'art.24 della legge 183/2010 - vedi circolare n. 155/2010-).

OSSERVA

A TITOLO ESEMPLIFICATIVO sono **parenti di primo grado**: genitori, figli; sono **parenti di secondo grado**: nonni, fratelli, sorelle, nipoti in quanto figli dei figli; sono **affini di primo grado**: suocero/a, nuora, genero; sono **affini di secondo grado**: cognati).

A chi NON spettano

I permessi retribuiti non spettano:

- **ai lavoratori a domicilio e agli addetti ai lavoro domestici e familiari.** Sul punto l'INPS con **Circolare n 80/95**, punto 4, espressamente rileva che: "le indennità erogate ai sensi della citata legge n. 104 sono riconoscibili a carico

dell'INPS soltanto per i lavoratori assicurati per le prestazioni economiche di maternità presso l'istituto pertanto, in caso contrario, non sarà ammissibile alcun conguaglio da parte dei datori di lavoro, con i contributi dovuti all'istituto stesso. I lavoratori a domicilio e gli addetti ai servizi domestici non hanno, come noto, diritto all'estensione facoltativa dopo il parto, in quanto questa è incompatibile con la natura del relativo rapporto di lavoro. Considerato che le prestazioni oggetto della presente circolare sono assimilabili all'estensione facoltativa suddetta, costituendone un prolungamento o essendo comunque a questa funzionalmente e logicamente collegate, si ritiene che, le prestazioni della legge n. 104, art. 33, non siano riconoscibili a tali categorie di lavoratori, compresi quelli handicappati”;

→ **ai lavoratori agricoli a tempo determinato occupati a giornata**, né per se stessi né in qualità di genitori o familiari, come previsto dall'INPS con Circolare n.133 /2000, punto 3.3, che in merito ai lavoratori agricoli a tempo determinato, nel confermare in via generale quanto previsto dalla circ. 80/95 (par. 5) circa la impossibilità della materiale fruizione di giorni di permesso per se stessi, quali portatori di handicap, o per i figli o i familiari handicappati, quando si tratta di lavoratori agricoli occupati "a giornata", **precisa** che il riconoscimento dei giorni di permesso è possibile, invece, quando detti lavoratori sono occupati con contratto stagionale di durata pari almeno ad un mese, con previsione di attività lavorativa per 6 (o 5 giorni se viene effettuata "settimana corta") alla settimana. Tale possibilità è comunque da escludere per le frazioni di mese, vale a dire per i mesi in cui l'attività viene svolta solo per alcuni giorni;

→ **ai lavoratori autonomi;**

→ **ai lavoratori parasubordinati.**

**Frazionabilità
ad ore dei 3
permessi
giornalieri** (Msg
15995/07 – Msg
16866/2007)

Qualora i permessi giornalieri vengano utilizzati, anche solo parzialmente, frazionandoli in ore opera un **limite orario mensile**. Tale limite massimo mensile fruibile è uguale all'orario normale di lavoro settimanale **diviso** il numero dei giorni lavorativi settimanali **per 3**. (msg 16866/2007)(2).

**Quesito
sottoposto al
ministero del
lavoro**

L'Associazione Nazionale Cooperative di Consumatori ha avanzato istanza di interpello al fine di conoscere il parere della Direzione generale in merito ai permessi previsti dall'art. 33, comma 3, L. n. 104/1992. In particolare, si chiedono chiarimenti relativi alle modalità di fruizione dei tre giorni di permesso mensile, frazionabili anche in permessi orari, per quanto concerne:

➤ il preavviso con il quale tale permesso deve essere richiesto dal lavoratore avente diritto;

- il soggetto – datore di lavoro o dipendente – che stabilisce le date di fruizione del permesso;
- la facoltà del dipendente di modificare unilateralmente la giornata programmata per la fruizione;
- del permesso, spostandola ad altra data.

**Interpello 31
del 6 luglio
2010**

Il Ministero del Lavoro preso atto dell'assenza di una disciplina normativa in ordine alle problematiche oggetto di interpello, ritiene opportuno richiamare principi di carattere generale volti a **contemperare la necessità di buon andamento dell'attività imprenditoriale con il diritto all'assistenza da parte del disabile.**

In tal senso ritiene possibile, da parte del datore di lavoro, richiedere una programmazione dei permessi, verosimilmente a cadenza settimanale o mensile, laddove:

- il lavoratore che assiste il disabile sia in grado di individuare preventivamente le giornate di assenza;
- purché tale programmazione non comprometta il diritto del disabile ad una effettiva assistenza;
- **segua criteri quanto più possibile condivisi con i lavoratori o con le loro rappresentanze;**

La predeterminazione di tali criteri, continua il Ministero, dovrebbe altresì garantire il mantenimento della capacità produttiva dell'impresa e senza comprometterne, come detto, il buon andamento. I medesimi principi dovrebbero evidentemente essere osservati per quanto concerne la possibilità, da parte del dipendente, di modificare la giornata in precedenza programmata per la fruizione del permesso, fermo restando che improcrastinabili esigenze di assistenza e quindi di tutela del disabile, non possono che prevalere sulle esigenze imprenditoriali.

**Quesito
sottoposto al
ministero del
lavoro**

La Federimorchiatori ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere della Direzione generale in ordine alla corretta applicazione della disciplina in materia di permessi legati alla disabilità, contenuta nell'art. 33 della L. n. 104/1992. Più in particolare l'istante chiede un parere in ordine al contemperamento tra buon andamento della attività imprenditoriale *"anche in considerazione degli (...) obblighi derivanti dalla (...) attività svolta in regime di concessione esclusiva, con il diritto all'assistenza da parte del disabile e di garantire la tutela di beni costituzionalmente tutelati quali la salvaguardia delle vita e della sicurezza in mare"*.

**Interpello n.1
del 27 gennaio
2012**

Il Ministero del Lavoro premette che la problematica oggetto d'interpello è stata già in parte affrontata (interpello n. 31/2010 – *vedi infra*) nel quale l'istante poneva alcune questioni legate:

- alla sussistenza di un preavviso con il quale i permessi devono essere richiesti dal lavoratore avente diritto;
- alla individuazione di chi – datore di lavoro o dipendente – stabilisce le date di fruizione del permesso;
- della facoltà del dipendente di modificare unilateralmente la giornata programmata per la fruizione del permesso.

A tali problematiche il Ministero del Lavoro aveva risposto evidenziando, tra l'altro, la possibilità, da parte del datore di lavoro, di richiedere una programmazione dei permessi, verosimilmente a cadenza settimanale o mensile, laddove:

- il lavoratore che assiste il disabile sia in grado di individuare preventivamente le giornate di assenza;
- purché tale programmazione non comprometta il diritto del disabile ad una effettiva assistenza;
- segua criteri quanto più possibile condivisi con i lavoratori o con le loro rappresentanze;

Soluzioni analoghe possono trovarsi anche in relazione a quanto richiesto dalla Federimorchiatori, tenendo tuttavia in debito conto che l'attività svolta dai datori di lavoro rappresentati è in regime di concessione esclusiva e, al pari del diritto all'assistenza del disabile, **presiede beni costituzionalmente tutelati quali la salvaguardia della vita e della sicurezza in mare.**

Premesso quanto sopra, il Ministero del Lavoro ritiene che l'ipotesi descritta possa trovare soluzione in accordi, da prendere anche a cadenza mensile, con i richiedenti i permessi o con le loro rappresentanze aziendali. Tali accordi dovranno, pertanto, individuare, **in ogni caso**, una programmazione tale da consentire, senza aggravio di costi per le aziende, l'armamento e l'equipaggiamento dei rimorchiatori di guardia previsti dalle concessioni o degli ulteriori rimorchiatori eventualmente di volta in volta richiesti dall'Autorità marittima per motivi di sicurezza.