



La legge 104/1992 MANUALE PER L'USO.

In considerazione della complessità della materia trattata, tenterò di

Aggiornato alla legge 183/2010 - collegato lavoro-

sintetizzare in maniera sistematica, in pochi punti salienti, la normativa vigente e le interpretazioni fornite dal Ministero di Lavoro, dall'INPS e dalla Magistratura.

Finalità della legge 104.

La Repubblica:

- garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società;
- previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali;
- persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata;
- predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata.

Come usufruire delle agevolazioni di legge, previste per le persone invalide.

In primo luogo va chiarito che un invalido non viene considerato tale dallo Stato se non è in possesso di una "certificazione" che comprovi la sua minorazione.

Non si tratta di una "certificazione" che possa essere rilasciato da un qualsiasi medico, infatti, l'accertamento dell'invalidità e dell'handicap è affidato ad apposite **Commissioni Mediche**, costituite presso le Aziende sanitarie locali ed integrate (dal primo gennaio 2010) da un medico INPS, quale componente effettivo.

Dal primo gennaio 2010 la **domanda di accertamento**, con le idonee documentazioni mediche, va presentata, dall'interessato o da chi lo rappresenta legalmente (genitore, tutore o curatore), all'**INPS** di residenza.

Il requisito minimo per rientrare nella categoria degli invalidi, è essere affetti da malattie e menomazioni permanenti e croniche, di natura fisica, psichica o intellettuale, che riducono la capacità lavorativa della persona in misura non inferiore ad un terzo (percentuale di invalidità riconosciuta superiore al 33,33%).

Ecco i benefici previsti dalla legge, in rapporto alla percentuale di invalidità:

- meno di 33,33% : non considerato invalido, nessun beneficio di legge;**
- più di 33,33%: status giuridico di invalido;**
- da 34%: concessione di apparecchiature, ausili e protesi,** previste dal nomenclatore nazionale, che permettano di compensare le difficoltà dei soggetti con handicap fisico o sensoriale.
- dal 46%: ISCRIZIONE alle LISTE di COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO PER INVALIDI** (età 18-55 anni) e collocamento mirato al lavoro: le aziende che occupano più di 15 dipendenti sono obbligate ad assumere una percentuale di persone invalide, iscritte nella suddetta lista;
- superiore al 50%: riconoscimento del congedo straordinario per cure** previsto dall'articolo 26 della legge 30 marzo 1971, n. 118, infatti, può essere concesso (una volta all'anno) un congedo

straordinario per cure non superiore a trenta giorni, su richiesta dell'invalido e previa autorizzazione del medico provinciale;

- **dal 67%: si applicano le norme** (nazionali e regionali) **sull'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria** (cosiddetta esenzione ticket);
- **dal 74%: riconoscimento dell'ASSEGNO MENSILE DI ASSISTENZA** (incompatibile con altri redditi pensionistici), alle persone di età compresa tra i 18 e i 65 anni che non svolgono attività lavorativa (nel rispetto dei limiti di reddito per usufruirne), oltre i 65 anni d'età è previsto l'assegno sociale dell'INPS;
- **100%: l'iscrizione, nel caso in cui sia presente capacità lavorativa residua, alle liste di collocamento obbligatorio, ed, inoltre, la concessione della PENSIONE DI INABILITA'** per le persone di età compresa tra 18 e 65 anni, nei rispetti dei limiti reddituali (per chi supera i 65 anni c'è l'assegno sociale dell'INPS);
- **100% e riconoscimento dell'incapace di deambulare** (senza l'aiuto permanente di un accompagnatore) **o riconoscimento della necessità di assistenza continua** (non essendo in grado di compiere autonomamente gli atti quotidiani della vita): viene garantita un'**INDENNITÀ DI ACCOMPAGNAMENTO**, che è indipendente dall'età e viene sospesa soltanto durante i periodi di ricovero gratuito in istituto.

A prescindere della percentuale d'invalidità assegnata, se la Commissione Medica competente riconosce lo «**stato di handicap in situazione di gravità**» (art. 3, comma 3, Legge 104/1992) **si avrà diritto alle agevolazioni previste dall'art.33** della legge 104 (mi riferisco, in particolare, alle disposizioni relative ai permessi ed ai trasferimenti).

Qualora la Commissione Medica, non si pronunci entro **novanta giorni** dalla presentazione della domanda, gli accertamenti sono effettuati, **in via provvisoria** ed ai soli fini previsti dal suddetto **art.33** (permessi e trasferimenti), da un medico specialista nella patologia denunciata, in servizio presso l'Azienda Sanitaria Locale. Tale accertamento provvisorio, ovviamente, produce effetto fino all'emissione dell'accertamento definitivo da parte della commissione.

Permessi ex art.33 legge 104.

A) **La lavoratrice madre** o, in alternativa, **il lavoratore padre (anche adottivi)**, di minore con handicap "**in situazione di gravità**" (che non sia ricoverato a tempo pieno presso un istituto specializzato), hanno diritto a **due ore di permesso giornaliero** retribuito fino al compimento del **terzo anno di vita del bambino**, oppure, in alternativa, possono beneficiare del prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa dal lavoro (di cui all'articolo 7 della Legge 30 dicembre 1971, n. 1204).

La possibilità di godimento dei suddetti permessi è subordinata all'impossibilità per l'altro coniuge di assistere il bambino (circolare INPS n. 162/1993 par. 2).

B) **I dipendenti che assistono un parente o affine entro il secondo grado con handicap "in situazione di gravità"** che non sia ricoverata a tempo pieno (ovvero entro il **terzo grado**, soltanto 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), hanno diritto a **tre giorni di permesso mensile** retribuiti (e coperti da contribuzione figurativa), fruibili anche in maniera continuativa.

Ricordiamo che, ai sensi degli articoli da 74 a 78 del codice civile, i gradi di parentela e affinità sono così determinati:

primo grado:

- parenti: figli e genitori
- affini: suoceri, genero, nuora;

secondo grado:

- parenti: fratelli e sorelle; nonni e nipoti (diretti);
- affini: cognati/e;

terzo grado:

- parenti: nipoti (figli di fratelli/sorelle), zii/e (paterni e materni); bisnipoti e bisnonni;
- affini: zii/e del coniuge.

C) Successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino con handicap in situazione di gravità, il diritto a fruire dei **tre giorni di permesso mensile** retribuiti, **e' riconosciuto ad entrambi i genitori** (anche adottivi), **che possono fruirne alternativamente**.

D) **Il lavoratore portatore di handicap, maggiorenne ed "in situazione di gravità"**, in base al comma 6 dell'art.33, può usufruire dei permessi di cui ai commi 2 e 3 dello stesso articolo. In altre parole, può beneficiare, dei permessi giornalieri retribuiti di due ore o, in alternativa, di quelli, egualmente retribuiti, per tutta la giornata, fino ad un massimo di tre giorni al mese.

La fruizione dei suddetti permessi da parte dei lavoratori portatori di handicap, ne impedisce il contemporaneo godimento da parte dei genitori, del coniuge e dei parenti o affini (Circolare INPS 24 marzo 1995, n. 80).

E) In relazione alla **frazionabilità dei tre giorni mensili di permesso** (esposti nei precedenti paragrafi B e C), va precisato che la **legge** non specifica se i permessi mensili siano frazionabili o meno. In realtà è stato il **Ministero del Lavoro**, con una propria circolare, ad ammettere la possibilità di fruire dei tre giorni di permesso, anche **frazionandoli in permessi orari**. Sulla scorta delle indicazioni ministeriali **l'INPS** (con Messaggio 15995 del 18 giugno 2007), che prima ammetteva la sola frazionabilità in mezza giornata, ha accettato la facoltà di suddividere i permessi in ore (**l'INPDAP** riconosceva questa prerogativa già da lungo tempo).

F) **Il lavoratore che intenda avvalersi di permessi ex art.33** deve presentare **domanda**, corredata della documentazione prevista, al **datore di lavoro** e all'**INPS** (l'INPS rilascia copia protocollata del modulo di domanda presentato, che a cura del lavoratore dovrà essere consegnare al datore di lavoro). **Solo e soltanto alla conclusione delle suddette formalità si potrà usufruire dei permessi**.

L'INPS ha precisato che la domanda non va ripresentarla annualmente, a meno che le condizioni soggettive non siano cambiate.

La procedura che in particolare emerge dalle ultime Circolari INPS è la seguente:

- il lavoratore presenta la domanda al datore di lavoro e all'INPS;
- l'INPS acquisisce la domanda per via informatica ed effettua un controllo formale;
- se il controllo dà esito positivo, l'INPS comunica l'accoglimento al datore di lavoro e all'interessato;
- il datore di lavoro effettua le verifiche sostanziali sui requisiti di legge e concede i permessi e i congedi se ne rileva la sussistenza.

G) Il lavoratore decade dai diritti di cui al presente articolo 33, 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. l'INPS, riguardo **la verifica della sussistenza dei presupposti di legge per la concessione dei permessi ex art.33**, si deve limitare ad un controllo sulla correttezza formale della domanda. La Sentenza 5 gennaio 2005 n. 175 della Corte di Cassazione-Sezione Lavoro, infatti, ha fissato il principio secondo cui è il **datore di lavoro** destinatario dell'obbligo di concessione di tre giorni di permesso mensile.

Il diritto/dovere di verificare l'esistenza dei presupposti per la concessione dei permessi ex art.33 grava, quindi, sul datore di lavoro, che, però (si sottolinea), **non ha alcuna discrezionalità** (circolare INPS n.53 del 29 aprile 2008), dovendosi limitare soltanto alla mera **verifica della sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge**, ossia:

- **il riconoscimento** (all'assistito) **dell'handicap in situazione di gravità**, da parte della Commissione Medica competente;
- **l'insussistenza di ricovero a tempo pieno** del disabile presso le apposite strutture;
- **la relazione di parentela o affinità entro il secondo grado (o eccezionalmente entro il terzo grado)**;
- **la continuità dell'assistenza** (l'assistenza **non deve**, necessariamente, **essere quotidiana**, purché sia adeguata e sistematica alle necessità del portatore di handicap grave);
- **il diritto ad usufruire dei permessi non può essere riconosciuto a più di un lavoratore, per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità (unica eccezione è per i due genitori di un bambino con handicap in situazione di gravità)**;
- **il gradimento del disabile** all'assistenza da parte del richiedente.

Va tutelata, inoltre, la situazione di fatto dedotta dal dipendente richiedente, a prescindere dall'astratta possibilità che altri congiunti siano o avrebbero potuto essere in grado di prestare anch'essi assistenza alla persona disabile (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 luglio 2007, n. 4182).

H) **La fruizione dei permessi** della L.104 **non è soggetta ad autorizzazione aziendale**.

La prassi vuole che si comunichi con un congruo anticipo la data all'azienda, per permettere all'ufficio di organizzarsi rispetto all'assenza, ma non vi è alcun obbligo di legge di concordare l'assenza.

Il Ministero del Lavoro, in particolare, ha chiarito che il datore di lavoro, proprio per la necessità di programmazione dell'attività aziendale, può richiedere una programmazione dei permessi relativi al mese. In tal caso il lavoratore deve, in via preventiva, individuare le giornate o le ore di assenza. **Resta, però, garantita la possibilità di "cambiare" la giornata (già comunicata) di fruizione del permesso**, nel rispetto della **improcrastinabile esigenza di assistenza e di tutela del disabile** (il fondamentale diritto alla salute tutelato dall'art. 32 della Costituzione), **che prevale sempre sulle esigenze imprenditoriali**.

l) È **ininfluente** che nell'ambito del nucleo familiare del disabile vi siano **familiari non lavoratori** idonei a fornire l'aiuto necessario. Il portatore di handicap (o, in sua vece, l'amministratore di sostegno o il tutore legale) può, infatti, **liberamente scegliere**, per la propria assistenza, chi vuole all'interno della famiglia (Circolare Inps n.90/07).

È **ininfluente**, ugualmente, che il disabile non sia **convivente** con il lavoratore.

Secondo costante giurisprudenza, inoltre, la fruizione dei permessi è riconosciuta anche a quei lavoratori che offrano al disabile un'assistenza sistematica ed adeguata, pur risiedendo e lavorando in luoghi distanti da quello di residenza della persona assistita.

Trasferimenti ex art.33 legge 104.

- 1) **Il lavoratore portatore di handicap, in situazione di gravità**, 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.**
- 2) **Il dipendente che assista un parente o un affine entro il secondo grado con handicap ed in situazione di gravità** (ovvero entro il **terzo grado**, soltanto 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 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.** A conferma di quanto detto si segnalata la recente Sentenza del Consiglio di Stato, n.3758 del 18 maggio 2010, che ha accolto un ricorso presentato a seguito del rigetto di una richiesta di trasferimento ai sensi della legge 104/92.

Contro la discriminazione dei lavoratori con handicap.

Esistono numerose misure di garanzia delle pari opportunità e condizioni di lavoro per le persone svantaggiate. La Costituzione (art. 4) afferma il principio del diritto al lavoro per tutti i cittadini. La legge 104 del 1992, come abbiamo visto, afferma il principio del diritto alla piena **integrazione nel mondo del lavoro** delle persone handicappate.

Tuttavia queste dichiarazioni di principio non sempre sono rispettate nella pratica.

Garanzie più specifiche contro la discriminazione (giuridica, economica, normativa) dei lavoratori con handicap sono previste, ancora una volta, dalla legge 104, oltre che dalla legge n. 482 del 1968 e dalla legge 68/99, che affermano il diritto a **parità di trattamento economico, giuridico e normativo.**

Il Ministero del Lavoro, già da molto tempo, ha reso noto, in una sua circolare (prot. n. 6/13966/A del 28 ottobre 1969), che: *"anche i minorati ad altissima percentuale di invalidità (talora anche del 100%) possono (se oculatamente utilizzati) svolgere, sia pure eccezionalmente, determinate attività lavorative e quindi essere dichiarati collocabili"*.

L'articolo 22 della legge 104/92 ha previsto che, ai fini dell'assunzione della persona handicappata al lavoro pubblico e privato, **non è richiesta la certificazione di sana e robusta costituzione fisica.** Tale requisito, salvo quello dell'idoneità specifica per singole funzioni, è stato abrogato da tutte le norme concernenti i bandi di concorso per il pubblico impiego, dalla legge 68/99, che all'articolo 16 prevede che i disabili possono partecipare a tutti i concorsi pubblici, da qualsiasi amministrazione pubblica siano banditi.

Il Decreto del ministero dei Lavori pubblici n. 236 del 1989 prevede l'obbligo di eliminazione delle **barriere architettoniche** nelle sedi e negli impianti delle aziende soggette alla normativa sul collocamento obbligatorio. Il successivo D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626 ha previsto che tutti i luoghi di lavoro devono essere strutturati tenendo conto di eventuali lavoratori portatori di handicap.

Nei casi di discriminazioni sul lavoro (o relative all'accesso al lavoro) in pregiudizio delle persone con disabilità, si applicano le disposizioni del Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216 (emanato in Attuazione della direttiva 2000/78/CE).

Nella suddetta norma si distingue, in particolare, tra **discriminazione diretta** (quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga), **discriminazione indiretta** (quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone) e **molestie** (ovvero quei comportamenti indesiderati aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo). In ognuno di questi casi il lavoratore può ricorrere alla magistratura, avvalendosi di un avvocato esperto di diritto del lavoro, per ottenere la cessazione del comportamento illegittimo e il risarcimento danni.