

# Legge 104/92: fruizione permessi e documentazione da presentare al Dirigente. Le FAQ di Orizzonte Scuola

 [www.orizzontescuola.it/guida/legge-10492-fruizione-permessi-e-documentazione-presentare-al-dirigente-faq-orizzonte-scuola/](http://www.orizzontescuola.it/guida/legge-10492-fruizione-permessi-e-documentazione-presentare-al-dirigente-faq-orizzonte-scuola/)

Quali dipendenti possono fruire dei permessi? La condizione di handicap deve essere grave? Quale grado di parentela? La documentazione necessaria.

## QUALI SONO I DIPENDENTI CHE POSSONO FRUIRE DEI PERMESSI LEGGE 104/92?

Tutti i dipendenti della scuola. I permessi spettano anche ai lavoratori a tempo determinato nel limite della durata del rapporto di lavoro alle stesse condizioni dei lavoratori a tempo indeterminato.

## PER FRUIRE DEI PERMESSI LA CONDIZIONE DI HANDICAP DEVE ESSERE GRAVE?

L'art. 3, comma 3, della legge 104/92, si riferisce alla condizione di handicap **con connotazione di gravità** accertata da parte della apposita Commissione. La condizione di gravità è il requisito inderogabile perché siano riconosciuti i permessi. Non basta quindi che sia stato riconosciuto l'art 3 comma 1 della stessa legge anche se accompagnato da un'invalidità del 100%.

Per i soggetti, affetti da **sindrome di Down**, ai fini della fruizione dei benefici di cui alla legge 104/92, possano essere dichiarati in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 della legge 5.2.1992, n. 104, oltre che dall'apposita Commissione ASL, anche dal proprio medico di base, previa richiesta corredata da presentazione del "cariotipo". Nel caso in cui la certificazione riportante l'indicazione della sindrome di Down (sindrome accertata mediante esibizione del suddetto "cariotipo") sia stata rilasciata dalla competente Commissione della ASL, non dovrà essere richiesta copia del "cariotipo".

## ESISTE UNA DIFFERENZA NELLA FRUIZIONE DEI PERMESSI TRA DIPENDENTE CON DISABILITÀ PERSONALE E DIPENDENTE CHE ASSISTE UN FAMILIARE DISABILE?

L'art 33 comma 3 della legge 104/92 dispone che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che **assiste persona con handicap in situazione di gravità** ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa.

Tale diritto è richiamato dall'art. 15, comma 6 del CCNL del 29.11.2007 del comparto scuola, che prevede che i dipendenti hanno diritto ai tre giorni di permesso di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104/92. Tali permessi sono retribuiti, non riducono le ferie e devono essere possibilmente fruiti in giornate non ricorrenti.

Il dipendente della scuola **portatore di handicap in situazione di gravità**, invece, potrà usufruire alternativamente dei tre giorni di permesso retribuito, oppure, come sancito dall'art. 33, comma 6 della legge n. 104/1992, di due ore di permesso orario giornaliero retribuite. Ciò in virtù anche del comma 7 dell'art. 15 sopra citato il quale dispone il diritto del dipendente ad altri permessi retribuiti previsti da specifiche disposizioni di legge. Se si opta per la fruizione in ore, essendo queste equiparate a quelle per l'allattamento (circolari INPDAP n. 49 del 2000 e n. 33 del 2002 e circolare INPS n. 139 del 2002), la distribuzione avverrà considerando l'orario giornaliero di servizio del dipendente: due ore al giorno per un orario lavorativo giornaliero pari o superiore alle sei ore, una ora al giorno per un orario inferiore alle sei ore.

## PER POTER FRUIRE DEI PERMESSI PER L'ASSISTENZA AL FAMILIARE ESISTE UN VINCOLO RISPETTO AL GRADO DI PARENTELA?

La legittimazione alla fruizione dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave spetta al coniuge e ai parenti ed affini entro il secondo grado. Rispetto alla normativa previgente, la nuova disposizione da un lato ha menzionato espressamente il coniuge tra i lavoratori titolari della prerogativa, dall'altro ha posto la

limitazione dei parenti ed affini entro il secondo grado.

Data la regola generale, la legge ha però previsto un'eccezione per i casi in cui i genitori o il coniuge della persona da assistere abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti. In queste ipotesi, stimando eccessivamente onerosa o impossibile l'opera di assistenza a causa dell'età non più giovane o della patologia del familiare, la legge prevede la possibilità di estendere la legittimazione alla titolarità dei permessi anche **ai parenti e agli affini entro il terzo grado** (si passa dal terzo al secondo grado di parentela, salvo la ricorrenza delle situazioni eccezionali dell'assenza, dell'età anagrafica o delle patologie).

Ricordiamo che in base alla legge:

- sono parenti di primo grado: genitori, figli naturali, adottati o affiliati;
- sono parenti di secondo grado: nonni, fratelli, sorelle, nipoti (figli dei figli);
- sono parenti di terzo grado: bisnonni, zii, nipoti (figli di fratelli e/o sorelle), pronipoti in linea retta.
- sono affini di primo grado: suocero/a, nuora, genero, patrigno e matrigna, con figliastri;
- sono affini di secondo grado: cognati (non sono affini il coniuge del cognato ovvero i cognati e le cognate di mia moglie; né sono affini tra loro i mariti di due sorelle);
- sono affini di terzo grado: moglie dello zio, il marito della zia, la moglie del nipote e il marito della nipote.

#### **PER OTTENERE I PERMESSI BISOGNA ESSERE CONVIVENTI CON IL DISABILE DA ASSISTERE O DIMOSTRARE CHE EVENTUALI ALTRI PARENTI SIANO IMPOSSIBILITATI ALL'ASSISTENZA DEL MEDESIMO?**

L'art. 24 della legge 183/2010 **non ha menzionato i requisiti della continuità e dell'esclusività dell'assistenza** che quindi non sono più esplicitamente previsti dalle disposizioni in materia, fermo restando che il diritto alla fruizione dei permessi non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità (l'unica eccezione è per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, per cui il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne anche alternativamente).

**Non è menzionato il requisito della convivenza** (condizione invece inderogabile se trattasi di fruizione del congedo biennale).

L'unico limite in tal senso è quando il dipendente lavoratore che usufruisce dei permessi per assistere persona in situazione di handicap grave è **residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore**. In questo caso il lavoratore deve attestare con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

A titolo esemplificativo, dovrà essere preferito l'uso di mezzi di trasporto pubblici quali aerei, treni, autobus, ecc..., in quanto consentono di esibire al datore di lavoro il titolo di viaggio. Sempre in riferimento all'onere della prova, in via del tutto residuale e nell'ipotesi dell'impossibilità o non convenienza dell'uso del mezzo pubblico, l'utilizzo del mezzo privato dovrà tener conto della necessità di munirsi di idonea documentazione comprovante l'effettiva presenza in loco. Tale documentazione dovrà essere esibita al datore di lavoro che ha il diritto/dovere di concedere i permessi nell'ambito del singolo rapporto lavorativo. L'assenza non può essere giustificata a titolo di permesso ex lege 104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro la idonea documentazione prevista.

**Non è menzionato altresì l'onere in capo al dipendente di dover dimostrare che altri familiari non possano prestare assistenza al disabile.**

Su quest'ultimo punto sappiamo bene che molte scuole non applicano la normativa nel modo corretto chiedendo al dipendente la presentazione di documentazione o di autocertificazione di altri familiari conviventi o meno con il familiare da assistere atte a dimostrare la non possibilità degli stessi di occuparsi del familiare.

È bene ricordare alle scuole e ai dirigenti che ai fini della fruizione dei 3 gg. mensili tali documentazioni o autodichiarazioni non sono assolutamente previste dalla legge, e facciamo notare altresì che la fruizione dei 3 gg. in questione è cosa ben diversa dalla mobilità (trasferimenti/assegnazioni) o dai requisiti richiesti per l'esclusione dalla graduatoria interna di istituto.

Si richiamano alcuni pareri o sentenze sulla questione:

- **Funzione Pubblica parere n. 13/2008**

“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".

- **Consiglio di Stato sentenza del 19.01.1998, n.394/97**

non si può negare il beneficio allorché sussista il presupposto dell'effettiva assistenza continuativa da parte del lavoratore medesimo sulla considerazione che il rapporto possa essere instaurato da altri familiari. il beneficio in questione non è subordinato alla mancanza di altri familiari in grado di assistere il portatore di handicap.

- **Circolare INPS 90/2007**

“a nulla rileva che nell'ambito del nucleo familiare della persona con disabilità in situazione di gravità si trovino conviventi familiari non lavoratori idonei a fornire l'aiuto necessario ; la persona con disabilità in situazione di gravità può liberamente effettuare la scelta su chi, all'interno della stessa famiglia, debba prestare l'assistenza prevista dai termini di legge”.

## **QUALE DOCUMENTAZIONE SI DEVE PRESENTARE AL DIRIGENTE SCOLASTICO?**

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

- 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 il familiare disabile;
- 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.

### **Deroghe a familiare disabile ricoverato a tempo pieno**

- interruzione del ricovero a tempo pieno per necessità del disabile in situazione di gravità di recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie appositamente;
- ricovero a tempo pieno di un disabile in situazione di gravità in stato vegetativo persistente e/o con prognosi infausta a breve termine;
- ricovero a tempo pieno di un soggetto disabile in situazione di gravità per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare, ipotesi precedentemente prevista per i soli minori.

**Nota bene**

Nel caso si tratti di parente o affine di terzo grado un'attestazione da cui si evinca chiaramente che il coniuge e/o i genitori della persona con handicap grave si trovino in una delle specifiche condizioni stabilite dalla legge (genitori o il coniuge della persona da assistere abbiano compiuto i 65 anni di età, siano affetti da patologie invalidanti, siano deceduti o mancanti).

**Inoltre, a corredo dell'istanza, l'interessato deve presentare dichiarazione sottoscritta di responsabilità e consapevolezza dalla quale risulti che:**

- il dipendente presta assistenza nei confronti del disabile per il quale sono chieste le agevolazioni ovvero il dipendente necessita delle agevolazioni per le necessità legate alla propria situazione di disabilità;
- il dipendente è consapevole che le agevolazioni sono uno strumento di assistenza del disabile e, pertanto, il riconoscimento delle agevolazioni stesse comporta la conferma dell'impegno – morale oltre che giuridico – a prestare effettivamente la propria opera di assistenza;
- il dipendente è consapevole che la possibilità di fruire delle agevolazioni comporta un onere per l'amministrazione e un impegno di spesa pubblica che lo Stato e la collettività sopportano solo per l'effettiva tutela dei disabili;
- il dipendente si impegna a comunicare tempestivamente ogni variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegue la perdita della legittimazione alle agevolazioni.

A seguito dell'accoglimento della domanda da parte dell'amministrazione, il dipendente dovrà comunicare tempestivamente il mutamento o la cessazione della situazione di fatto e di diritto che comporta il venir meno della titolarità dei benefici e dovrà aggiornare la documentazione prodotta a supporto dell'istanza quando ciò si renda necessario, anche a seguito di richiesta dell'amministrazione.