



ISTITUTO COMPRESIVO "ALDO MORO"
SAN FELICE A CANCELLO
Via XXI Giugno – 81020 Telefax 0823 330840
e-mail CEIC870009@istruzione.it

TRINITY
COLLEGE LONDON
Registered Examination Centre 42415

Con l'Europa investiamo nel vostro futuro

- Inoltro telematico a ceic870009@istruzione.it in data 05/09/2021
- Pubblicazione sul **sito web** in data 05/09/2021

Alla cortese attenzione

- **TUTTO il personale in servizio nell'Istituto SEDE**

- **Oggetto: Legge 104/92: fruizione permessi e documentazione da presentare al Dirigente.**

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

- VISTA** la Legge 5 febbraio 1992, n. 104 - Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate;
- VISTO** il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al personale del comparto istruzione e ricerca TRIENNIO 2016 - 2018;
- VISTO** il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al personale del Comparto Scuola per il quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007;
- VISTA** la Legge 4 novembre 2010, n. 183 Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro,

INFORMA

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".

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



fruits 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.

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, eccetto 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, 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).

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.

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).

Ai sensi dell'art. 24 della legge 183/2010 **non è necessario il requisito della continuità e dell'esclusività dell'assistenza. Non è necessario nemmeno il requisito della convivenza. Se trattasi, invece, di fruizione del congedo biennale** è obbligatorio il requisito della convivenza.

Il dipendente lavoratore che usufruisce dei permessi 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** deve attestare con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito. 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 legge 104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro la idonea documentazione prevista.

Nel caso si tratti di parente o affine di terzo grado occorre fornire 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).

Per usufruire dei diritti i familiari devono far pervenire all'Ufficio di segreteria dell'Istituzione Scolastica 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.

A corredo dell'istanza, l'interessato deve presentare dichiarazione sottoscritta (modello allegato alla presente) 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 del disabile;
- il dipendente si impegna a comunicare tempestivamente ogni variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegua la perdita della legittimazione alle agevolazioni.

Deroghe nel caso di 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.

Il Dipartimento della Funzione pubblica, con il parere n. 13 del 2008, ha precisato:

“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”.

Lo stesso Dipartimento, con la circolare n. 13 del 2010, ha ribadito:

“Salvo dimostrate situazioni di urgenza, per la fruizione dei permessi, l'interessato dovrà comunicare al dirigente competente le assenze dal servizio con congruo anticipo, se possibile con riferimento all'intero arco temporale del mese, al fine di consentire la migliore organizzazione dell'attività amministrativa”.

Anche il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, in un interpello il n. 31/2010 del 6 luglio 2010, relativo alla richiesta di chiarimenti sulle 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, ha chiarito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro;

ha dichiarato quanto segue:

“Stante l'assenza di una disciplina normativa in ordine alle problematiche oggetto di interpello, occorre 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 si 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 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.”

L'Aran che in risposta (SC_066_ Orientamenti Applicativi dell'1.08.2012) ad un apposito quesito (“Come possono essere fruiti i giorni di permesso art. 33, comma3, legge 105/92?”), dopo aver richiamato la disciplina contrattuale – l'art. 15, comma 6 del CCNL 29.11.2007, chiarisce:

“In ogni caso la concessione di giornate di assenza ricade nelle scelte organizzative adottate dal dirigente della struttura con i poteri del privato datore di lavoro, di cui all'art.5, comma 2, del D.lgs. 165/2001”.

Il dirigente scolastico al fine di assicurare l'efficacia e l'efficienza del servizio dell'Unità scolastica cui è preposto, al fine di predisporre in anticipo una più organica e funzionale sostituzione del docente assente e, al contempo, evitare che, sistematicamente, le stesse classi e i medesimi alunni siano deprivati del docente titolare e dell'insegnamento disciplinare dovuto, richiede al docente interessato una preventiva fruizione concordata dei permessi, richiesta giustificata anche dal nuovo contratto di mobilità scuola, che prevede per il solo personale Ata la possibilità di fruire dei permessi della legge 104 anche frazionati ad ore. Infatti l'**articolo 32 del CCNL scuola 2016-2018** prevede che i 3 giorni di permesso, di cui all'articolo 33, comma 3 legge 104/1992, possano essere fruiti anche a ore, nel limite massimo di 18 ore mensili.

L'articolo 32 del CCNL scuola 2016-2018 recita:

“Art. 32 - Permessi e congedi previsti da particolari disposizioni di legge.

- 1. Omissis**
- 2. Al fine di garantire la funzionalità del servizio e la migliore organizzazione dell'attività amministrativa, il dipendente, che fruisce dei permessi di cui al comma 1, predispone, di norma, una programmazione mensile dei giorni in cui intende assentarsi, da comunicare all'ufficio di appartenenza all'inizio di ogni mese.**
- 3. In caso di necessità ed urgenza, la relativa comunicazione può essere presentata nelle 24 ore precedenti la fruizione dello stesso e, comunque, non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui il dipendente utilizza il permesso.”**

È prevista da parte del dipendente una programmazione dei permessi di norma mensile, da comunicare all'ufficio all'inizio del mese ma è anche previsto che, in caso di necessità e urgenza, la comunicazione possa essere presentata nelle 24 ore precedenti e comunque non oltre l'inizio dell'orario di lavoro della giornata in cui si utilizza il permesso

Naturalmente, la fruizione concordata viene meno o può essere interrotta a fronte di bisogni urgenti della persona disabile, che il docente fruitore, però, ha l'obbligo di documentare adeguatamente.

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.

Risulta, inoltre, importante rammentare che:

abusare dei permessi della legge 104 costituisce una delle ragioni principali di contestazione tra datori di lavoro e dipendenti. Chi, infatti, durante la giornata di permesso retribuito per assistere



al familiare disabile svolge mansioni ulteriori commette una “frode”, non soltanto nei riguardi del datore di lavoro (per via della fruizione di un permesso pagato in maniera non consona agli obiettivi pattuiti dalla legge), ma anche nei confronti del sistema previdenziale nazionale (in quanto, essendogli l’indennità erogata dall’INPS, viene a scaricare il costo del proprio abuso sulla collettività).

Ne consegue che **può essere legittimamente licenziato** il lavoratore che, sfruttando il pretesto dei permessi della legge 104, porta avanti attività personali diverse dal prestare assistenza al portatore di handicap.

Al riguardo si è pronunciata, ancora una volta, la **Corte di Cassazione** con la sentenza n. 9217/16 del 6 maggio 2016 nella quale ha ribadito come sia considerato legittimo il licenziamento di tutti i **falsi utilizzatori dei “permessi retribuiti 104”**, vale a dire dei dipendenti che sfruttano le giornate di assenza dal lavoro **prestando però assistenza al parente disabile soltanto in via parziale perché indaffarati a svolgere altre attività**.

In questi casi, il licenziamento è lo strumento che attesa la gravità della condotta, e come tale può essere effettuato anche senza alcun preavviso, giuridicamente sarebbe il cosiddetto **“licenziamento per giusta causa”**.

La Cassazione nei confronti dei soggetti che abusano dei giorni di permesso previsti dalla legge 104/92, avvalendosi del permesso non per l’assistenza al familiare, bensì per effettuare altre attività, nella sentenza in commento ha stabilito che tale comportamento viene ad integrare l’ipotesi dell’**abuso di diritto**.

Questo per via del fatto che una simile condotta viene a palesarsi come lesiva della buona fede del **datore di lavoro**, privando quest’ultimo in maniera ingiusta della prestazione lavorativa. In aggiunta, tale comportamento viola l’affidamento che l’azienda rimette al dipendente, integrando altresì nei confronti dell’INPS una percezione indebita dell’indennità e un utilizzo distorto della prestazione assistenziale.

Il recente orientamento della giurisprudenza in materia sembra essere inflessibile nei riguardi di chi usa i detti permessi per soddisfare esigenze che nulla hanno a che vedere con l’assistenza del disabile (andare in vacanza, fare shopping, semplicemente per riposarsi ...), non solo perché non si adempie il proprio dovere nei confronti del soggetto di cui ci si dovrebbe prendere cura, ma anche perché si tratta di un comportamento che porta con sé un **“disvalore sociale da condannare”**.

Queste ultime sono le parole riportate in una sentenza della Corte di Cassazione – Sezione L Civile, che ha decretato il licenziamento per giusta causa (licenziamento per motivi disciplinari) di un lavoratore, che aveva chiesto un giorno di permesso ai sensi della suddetta legge e ne aveva usufruito parzialmente per tutt’altra cosa. La sentenza in questione è la n. 8784 del 30 aprile 2015.

La Corte ha evidenziato, nel suo giudizio, il comportamento socialmente negativo (porta con sé un **“disvalore sociale da condannare”**) del lavoratore, che può aver sì assistito la madre disabile ma ha, allo stesso tempo, sfruttato il permesso per fare qualcosa che non è contemplato dalla normativa, ledendo tra l’altro la fiducia del datore di lavoro.

La Corte ha affermato, inoltre, che il comportamento posto in essere dal lavoratore, che ha utilizzato il permesso per soddisfare un’esigenza personale, *rivolta il costo di tale esigenza sulla collettività considerato che i permessi in questione sono retribuiti anticipatamente dal datore di lavoro, che poi viene rimborsato dall’Inps del relativo onere anche ai fini contributivi. Tale comportamento, ancora, costringe il datore di lavoro ad organizzare diversamente, ad ogni permesso, il lavoro in azienda e i propri compagni di lavoro che lo devono sostituire, ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa.*

È chiaro, dunque, che la Corte abbia voluto evidenziare l’aspetto etico della questione e che l’uso dei suddetti permessi per finalità diverse costituisce una giusta causa per licenziare il lavoratore.

Alla luce delle dette sentenze, pertanto, l’uso dei permessi fruiti, ai sensi dell’art. 33 comma 3 della legge n. 104/92 e successive modificazioni, per finalità diverse da quelle assistenziali, si configura come un illecito disciplinare e come tale può condurre al licenziamento per giusta causa.

I casi sopra riportati riguardano lavoratori dipendenti privati, quanto ai lavoratori dipendenti pubblici i provvedimenti disciplinari sono regolamentati dal decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dal decreto legislativo n. 150/09, che elenca quali sono le cause che possono condurre al licenziamento per motivi disciplinari.

Al riguardo è doveroso riportare un parere dell’ARAN del 2012, secondo cui i principi enunciati



dalla Corte di Cassazione, relativamente al settore privato, si applicano anche ai dipendenti pubblici.

Per quanto riguarda il lavoro pubblico, l'art. 55 comma 2 del d.lgs. n.165/2001 (Responsabilità, infrazioni e sanzioni, procedure conciliative) stabilisce che, salvo quanto previsto nelle norme del decreto medesimo, "la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi". E il successivo art. 55 quater (Licenziamento disciplinare) stabilisce a sua volta che: "Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo e salve le ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi..."

Vengono quindi elencati i diversi casi, per i quali è previsto il licenziamento.

Quanto alle sanzioni previste nei contratti collettivi, non sono vincolanti e spetta al giudice, secondo la Corte, valutare la gravità del comportamento o dell'inadempimento alla base del licenziamento, non solo in relazione al rapporto di lavoro, ma anche, come dice la sentenza, in relazione alle norme della comune etica o del comune vivere civile e decidere se questa gravità sia tale da non consentire la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto.

Va detto infine, per completezza che può anche accadere che il giudice si trovi a dover decidere su un licenziamento identificato dall'amministrazione come giusta causa, ma che non rientra in nessuna delle ipotesi tipizzate dalla giurisprudenza, dai CCNL e neppure dalla legge; in questo caso spetterà nuovamente al giudice decidere se la fattispecie può essere fatta rientrare all'interno del "contenitore" giusta causa.

I principi enucleati dalla Corte, che secondo l'ARAN si applicano anche ai dipendenti pubblici, sono sostanzialmente tre:

1. il licenziamento può essere causato da comportamenti che violano non solo le regole strettamente attinenti al rapporto di lavoro ma anche quelle del corretto comportamento e del comune vivere civile;
2. le sanzioni previste nei contratti collettivi non sono vincolanti per il Giudice;
3. la giusta causa è un contenitore ampio e, in mancanza di indicazioni specifiche nella legge o di ipotesi giurisprudenziali tipizzate, spetta al Giudice decidere se la fattispecie può essere considerata tale.

Sulla base dell'orientamento giurisprudenziale, dunque, l'amministrazione può decidere un licenziamento per giusta causa non previsto dalla legge (nel nostro caso dal decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dal decreto legislativo n. 150/2009), sulla base non solo delle regole attinenti strettamente al rapporto di lavoro ma anche alle norme dell'etica comune.

Le tre sentenze della Cassazione, la n. 9217/16 del 6 maggio 2016, la n. 8784 del 30 aprile 2015 e la n. 4984 del 4-03-2014, seguendo il detto orientamento giurisprudenziale, si sono fondate anche sul mancato rispetto del norme del corretto comportamento, considerando un disvalore sociale il comportamento del dipendente che utilizza i permessi, ai sensi della legge n. 104/92 art. 33 comma 3 e successive modificazioni, per finalità diverse da quelle assistenziali.

I dipendenti pubblici (compreso il personale della scuola) che utilizzano i permessi, previsti dalla legge n. 104/92 e successive modificazioni, per finalità diverse da quelle assistenziali sono, dunque, passibili di licenziamento come i dipendenti privati.

Tanto si doveva per i vostri opportuni adempimenti,

Il Dirigente Scolastico
Prof. *Mario Noce*

