

Circolare Persociv riguardante le modifiche alla legge 104/1992 apportate dalla legge 4 novembre 2010, n.183.



Roma, 09/02/2011

Sempre Brunetta e il suo decreto 150/09.

Sul supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale 9 novembre 2010, n.262, è stata pubblicata la legge 4 novembre 2010, n.183, entrata in vigore il 24 novembre 2010.

L'articolo 24 della legge in oggetto innova parzialmente la disciplina dei permessi per l'assistenza ai soggetti disabili contenuta nell'articolo 33 della legge n.104/1992 e successive modificazioni.

Al riguardo si riassumono le principali novità in materia.

1. LE INNOVAZIONI DELLA LEGGE

a) Il comma 1, lett.a), dell'articolo 24 della legge n.183/2010, nel sostituire il comma 3 dell'articolo 33 della legge n.104/92, circoscrive la legittimazione alla fruizione dei permessi ai lavoratori che debbano assistere il coniuge o i parenti e affini entro il 2° grado; i benefici in parola sono stati, tuttavia, previsti per parenti e affini di 3° 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".

b) Il nuovo dettato normativo, intervenendo sull'articolo 20, comma 1, della legge n.53/2000, fa venire meno i requisiti della esclusività e continuità della prestazione.

La legge, tuttavia, prevede ora espressamente che debba essere un solo lavoratore a poter fruire dei permessi in questione per assistere lo stesso familiare disabile; rimane, quale unica eccezione, la previsione del riconoscimento del diritto per entrambi i genitori per il proprio figlio disabile, sia pure a fruizione alternata.

c) La legge non preclude espressamente la possibilità di cumulare i permessi per il dipendente che debba prestare assistenza a più familiari disabili; né è preclusa la possibilità, per il lavoratore disabile che fruisca di permessi per handicap proprio, di fruire di permessi per assistere altro familiare disabile.

d) L'articolo 24, comma 2, lettera a), della legge n.183/2010, nel modificare l'articolo 42 del d.lgs. n.151/2001, prevede ora espressamente che anche il genitore di minore di 3 anni abbia diritto, in alternativa alle altre possibilità previste dal d. lgs. n.151/2001, ai permessi in questione, con ciò pervenendo ad uniformare la disciplina di tale fattispecie a quella già prevista per i genitori di minore avente età superiore ai tre anni.

e) Il comma 1, lettera c), del citato articolo 24, integrando con il comma 7bis l'articolo 33 della legge n.104/1992, sancisce la decadenza del dipendente dal diritto a beneficiare dei permessi in parola qualora il datore di lavoro abbia accertato l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei permessi.

f) Il comma 5 dell'articolo 24 della citata legge n.183/2010 prevede che entro il 31 marzo di ogni anno ciascuna Amministrazione fornisca per via telematica al Dipartimento della Funzione Pubblica i dati indicati nel precedente comma 4 dell'articolo 24.

Pertanto, i requisiti ora richiesti per l'assistenza a un proprio familiare sono quelli contenuti nell'art. 33, comma 3, della legge n.104/1992, come sostituito dall'articolo 24 della legge n.183/2010 e che così si riassumono:

- il familiare da assistere deve essere stato riconosciuto portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n.104/92;
- il diritto alla fruizione dei permessi retribuiti è riconosciuto al dipendente che debba assistere il coniuge, un parente o affine entro il 2° grado ; il medesimo diritto spetta anche per l'assistenza di un familiare di 3° grado qualora i genitori o il coniuge di quest'ultimo risultino deceduti o mancanti, ultrasessantacinquenni o affetti da patologia invalidante;

- che l'assistito non sia ricoverato a tempo pieno;
- il beneficio può essere riconosciuto ad un solo lavoratore per lo stesso familiare disabile ad eccezione dei genitori che debbano assistere il figlio disabile, purché ne fruiscano alternativamente.

2. ORIENTAMENTI APPLICATIVI.

A seguito delle riportate modifiche legislative il Dipartimento della Funzione Pubblica, con circolare n.13/2010, ha fornito dettagliati chiarimenti finalizzati a garantire uniformità di applicazione dell'istituto in questione.

Si riassumono, pertanto, le principali soluzioni interpretative cui codesti Enti dovranno riferirsi in sede di applicazione della normativa.

a) Condizioni richieste per fruire dei permessi per un familiare di 3° grado.

In merito alle condizioni richieste dalla legge circa l'estensione del beneficio al dipendente che debba assistere un parente o affine di terzo grado si precisa che esso può essere richiesto quando il coniuge o entrambi i genitori del disabile:

- abbiano compiuto sessantacinque anni: l'età deve essere quella anagrafica e deve riferirsi ai sessantacinque anni compiuti;
- risultino deceduti o mancanti: per "mancanza del coniuge o dei genitori" deve intendersi assenza determinata da fatti naturali (es. stato civile di celibe/nubile, vedovo/a) o da atti giuridici documentati aventi valore certo e stabile (sentenze e altri provvedimenti di pubbliche autorità) ;
- siano affetti da "patologia invalidante": la patologia deve essere certificata da medico appartenente a struttura ASL o con essa convenzionato e deve consistere in uno stato riconducibile in modo espresso e univoco a una delle situazioni previste dall'articolo 2, comma 1, lettera d), numeri 1, 2 e 3, del Decreto Interministeriale n.278 del 21.07.2000 recante disposizioni di attuazione ai sensi dell'articolo 4 della legge n.53/2000.

b) Ricovero a tempo pieno.

Ove la persona da assistere sia ricoverata a tempo pieno il dipendente non può fruire delle agevolazioni in parola.

Per "ricovero a tempo pieno" si intende quello per le intere 24 ore presso strutture ospedaliere o strutture, pubbliche o private, che comunque assicurino assistenza sanitaria continua e/o specialistica; ne sono escluse le strutture residenziali, case-alloggio o di riposo.

Fanno eccezione a tale presupposto le seguenti circostanze;

- ricovero a tempo pieno di minore disabile per il quale i sanitari della struttura stessa abbiano richiesto, con relativa certificazione, l'assistenza da parte del familiare;
- ricovero a tempo pieno di disabile in stato di "coma vigile" e/o "in situazione terminale": tale stato deve essere specificamente certificato da un sanitario della struttura sanitaria ospitante;
- ricovero a tempo pieno che debba essere interrotto per necessità del disabile di sottoporsi

a visite o terapie fuori della struttura: tale necessità deve essere certificata da un sanitario della struttura sanitaria ospitante.

c) Continuità ed esclusività della prestazione.

In ordine al venir meno dei requisiti della esclusività e continuità dell'assistenza non è più necessaria la documentazione richiesta al dipendente relativamente ai componenti del nucleo familiare, alla loro residenza o a eventuali programmi di assistenza giustificati dalla distanza spaziale tra il domicilio del lavoratore e quello dell'assistito.

d) Cumulo dei permessi

Come già precisato al paragrafo 1, punto C, della presente circolare tale eventualità è ammessa. E', tuttavia, onere del dipendente produrre, come specificato di seguito, una dichiarazione di responsabilità dalla quale emerga la valutazione compiuta dal dipendente circa la necessità di richiedere permessi cumulativi anche in relazione alle esigenze lavorative.

e) Decadenza

La decadenza, sancita espressamente dall'articolo 24, comma 1, lettera c), della legge n.183/2010, importa l'effetto della revoca del riconoscimento del diritto dalla data in cui sono venuti meno i requisiti previsti.

Della suddetta decadenza deve essere data notifica al dipendente da parte dell'Ente di appartenenza.

3. ISTRUZIONI PROCEDURALI.

a) Rilevanza delle procedure di verifica dei requisiti e di concessione dei permessi.

Le norme illustrate semplificano sostanzialmente il processo di verifica dei presupposti legittimanti la fruizione dei permessi.

Nel contempo, tuttavia, è opportuno sottolineare la necessità di una esatta e univoca verifica dei presupposti richiesti dalla legge, rammentando che l'esistenza degli stessi è condizione imprescindibile per la fruizione dei permessi, che di norma possono essere concessi solo dopo la conclusione dell'istruttoria e la definizione dell'accertamento dell'esistenza dei requisiti e delle esigenze tutelate dalla norma.

E' possibile concedere i permessi nel periodo intercorrente tra le due fasi procedurali con riserva di accertamento dei presupposti di legge. In caso di esito negativo dell'accertamento i permessi eventualmente fruiti devono essere regolarizzati ad altro titolo.

I permessi, ove sia stata verificata l'esistenza del diritto alla fruizione, devono essere richiesti con congruo anticipo, anche concordando un piano delle assenze almeno nell'arco

del mese, salvo dimostrate situazioni di urgenza, al fine di consentire al datore di lavoro la migliore organizzazione dell'attività lavorativa.

Non possono essere concessi permessi con effetto retroattivo anteriore alla data di presentazione dell'istanza di riconoscimento del diritto.

b) Documentazione

La novella, nell'individuare un unico soggetto lavoratore quale fruitore dei citati permessi, ha inteso delineare un referente unico il quale, come già indicato dal Consiglio di Stato con parere n.5078 del 2008 e sottolineato dalla stessa citata circolare della Funzione Pubblica, è il soggetto che assume "il ruolo e la connessa responsabilità di porsi quale punto di riferimento della gestione generale dell'intervento, assicurandone il coordinamento e curando la costante verifica della rispondenza ai bisogni dell'assistito".

Ciò giustifica il rilievo attribuito alla documentazione prodotta, anche nella forma della "autocertificazione", la quale presuppone la consapevolezza - da parte del lavoratore - che i permessi sono finalizzati esclusivamente a sollevare il disabile dalle proprie necessità . In tale contesto è opportuna, da parte del lavoratore, una valutazione circa i propri impegni di servizio che, soprattutto nel caso di richiesta cumulativa per più familiari disabili, giustificano l'opportunità di concordare preventivamente con il datore di lavoro un piano per la fruizione dei permessi stessi.

c) Adempimenti del datore di lavoro e controlli

Il datore di lavoro è tenuto, nell'esercizio della propria potestà di gestione, a verificare la sussistenza dei presupposti di legge . A tale riguardo dovrà:

- ricevere e apporre il "visto" sull'istanza del dipendente, curando che la stessa venga protocollata e istruita tempestivamente;
- ricevere le autocertificazioni esclusivamente sui moduli predisposti dall'Amministrazione, completi in ogni loro parte e avendo cura che la firma in calce alla autocertificazione sia apposta a norma dell'art. 38 del DPR n.445/2000;
- verificare che all'istanza stessa sia allegata la documentazione prescritta;
- richiedere al dipendente la produzione di nuova certificazione medica relativa alle situazioni di cui alle lettere a) e b) del paragrafo 2 della presente circolare, ove la stessa sia stata redatta da oltre 6 mesi ;
- verificare la eventuale rivedibilità del giudizio medico-legale emesso dalla competente Commissione medica e richiedere, se del caso, il nuovo verbale;
- richiedere al dipendente il verbale contenente il giudizio medico-legale emesso dalla competente Commissione medica in luogo della certificazione provvisoria, già prodotta, emessa dallo specialista ASL ai sensi della legge n. 423/1993;
- disporre i controlli amministrativi ai sensi dell'articolo 71 del citato DPR n. 445/2000;
- verificare che alla data di entrata in vigore della legge permangano, nei confronti dei dipendenti che già fruiscono dei permessi in questione, i presupposti di legge provvedendo,

ove del caso, alla richiesta di integrazione della documentazione probatoria ovvero alla

- curare che, ove il diritto sia stato riconosciuto, le successive richieste dei permessi siano prodotte con congruo anticipo provvedendo, tra l'altro, a concordare con il dipendente, soprattutto nel caso di richiesta cumulativa, un piano delle assenze almeno nell'arco del mese al fine di salvaguardare le esigenze di servizio e l'organizzazione del lavoro;
- verificare che all'atto della richiesta dei permessi non sussistano, nell'arco dello stesso mese, situazioni di incompatibilità con la loro fruizione determinate da effettuazione di assenze ai sensi dell'articolo 42, 5° comma, del d. lgs. n.151/2001 (congedo retribuito di due anni) o da fruizione, per il figlio disabile, dei permessi in questione da parte dell'altro genitore;
- curare che le procedure in questione avvengano nel rispetto delle norme sul trattamento dei dati personali di cui al d. lgs. n. 196/2003.

La circolare della Funzione Pubblica n. 13/2010 richiama, in merito alla documentazione da produrre, anche l'applicabilità degli articoli 55 quater e 55 quinquies del d.lgs. n.165/2001 i quali dispongono sanzioni penali, civili e disciplinari nell'ipotesi di produzione di false attestazioni medico-legali ricomprendendosi nelle stesse anche quelle che omettano dati significativi o che contengano dati non più rispondenti al vero.

Le istanze di dipendenti afferenti la mancata concessione dei permessi o problematiche comunque connesse dovranno pervenire alla scrivente munite del visto dell'Ente di appartenenza.

d) Adempimenti del dipendente

Il dipendente che intenda fruire dei permessi in parola deve produrre (anche in fax o in e-mail) all'ufficio personale dell'Ente di appartenenza istanza di riconoscimento del diritto come da modello in allegato 1 (per assistere il familiare) o da modello in allegato 2 (per handicap proprio). Qualora le agevolazioni debbano essere richieste per più familiari (cumulo) il dipendente dovrà compilare una istanza per ciascun familiare assistito.

All'istanza, debitamente protocollata, devono essere allegati:

- copia conforme del verbale della Commissione Medica ASL costituita ai sensi dell'articolo 4 della legge n.104/92 (o dichiarazione provvisoria emessa dal "medico specialista nella patologia denunciata, in servizio presso la stessa ASL cui è assistito l'interessato", ai sensi dell'art.2, comma 2, della legge n.423/1993), attestante la situazione di gravità dell'handicap di cui all'articolo 3, 3° comma, della citata legge n. 104/92;
- dichiarazione di responsabilità, redatta come da modello in allegato 3, nel caso di presentazione di più istanze (cumulo dei permessi);
- eventuali certificazioni mediche e altra documentazione comprovanti la sussistenza dei presupposti di cui ai punti a) e b) del paragrafo 2 della presente circolare.

Il dipendente al quale sia stato riconosciuto il diritto alle agevolazioni previste potrà fruire delle stesse richiedendole di volta in volta con congruo anticipo, salvo dimostrate situazioni

di urgenza.

e) Trasmissione telematica dati

In merito all'adempimento di cui all'articolo 24, commi 4 e 5, della legge n.183/2010 riguardante la trasmissione telematica dei dati relativi ai dipendenti che usufruiscono dei permessi di cui trattasi al Dipartimento della Funzione Pubblica, il medesimo ha rinviato a successiva circolare in materia l'esatta individuazione degli adempimenti connessi alla suddetta trasmissione; sarà, pertanto, cura di questa Direzione Generale diramare ulteriori istruzioni in merito.

IL DIRETTORE GENERALE

F.to Dott.ssa Enrica PRETI