

Scuola

Permessi legge 104, è illegittima la richiesta di dichiarazione degli altri familiari

Scuola e permessi 104. La norma che disciplina i **permessi** lavorativi retribuiti è la **Legge 104 del 1992** che all'articolo 33 prevede la possibilità per i familiari lavoratori che assistono persone con handicap e per gli stessi lavoratori con disabilità di usufruire di tre giorni di permesso mensile o, in alcuni casi, in due ore di permesso giornaliero.

Può fruire dei [permessi Legge 104](#) il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità; i permessi mensili sono retribuiti e coperti da contribuzione figurativa.

Nel momento in cui il lavoratore intenda fruire dei **permessi legge 104**, deve presentare la domanda direttamente all'Inps per via telematica.

Nel **comparto scuola** accade sovente che, per fruire di tale diritto, all'atto della presentazione a scuola della richiesta di permessi il personale venga invitato ad allegare anche la **dichiarazione dei familiari** da cui si evince che questi non sono in grado di assistere il familiare per motivi oggettivi.

Va chiarito subito che tale richiesta da parte della scuola è illegittima per i motivi che verranno illustrati di seguito.

Abbiamo già chiarito che i permessi sono disciplinati dalla **legge 104/92 all'art.33, comma 3**, che stabilisce: *“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.”*

La legge 183/2010 ed il D.Lvo 119/2011 hanno introdotto il principio del “**referente unico**” ossia che il diritto di assistere il familiare in condizione di disabilità grave, può essere riconosciuto ad un solo lavoratore per assistere la stessa persona disabile. Sono stati altresì eliminati i requisiti e concetti di **convivenza, di continuità e di esclusività**; ciò significa che non è più necessaria la **convivenza** con la persona con handicap affinché il parente possa fruire dei permessi in questione, non occorre più la **continuità**, ossia il fatto che il lavoratore assista non occasionalmente il congiunto con handicap, né occorre l'**esclusività**, cioè il fatto che non ci siano altri familiari conviventi in grado di prestare l'assistenza.

Possono richiedere i permessi legge 104: il coniuge, parte dell'unione civile, convivente di fatto, parenti ed affini entro il secondo grado. Il diritto può essere esteso ai parenti e agli affini di terzo grado solo qualora i genitori o il coniuge o la parte dell'unione civile o il convivente di fatto della persona con disabilità grave abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Quindi, in presenza dei requisiti previsti dalla legge, il soggetto che intende fare richiesta dei permessi, può farla indipendentemente dalla presenza di altri soggetti legittimati a prestare assistenza.

Non occorre acquisire alcuna dichiarazione di rinuncia da parte di eventuali altri familiari aventi diritto e qualsiasi richiesta da parte della scuola in tale senso è illegittima e non prevista dalla legge!

In materia è intervenuta anche la Funzione Pubblica con il parere n. 13 del 2008 in cui precisato che *“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)”*.

Va menzionata anche la sentenza della Corte di Cassazione, sez. lav., n. 13481 del 20 luglio 2004: *“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”*.

Infine, l'Inps con Circolare INPS 90/2007 ha chiarito che: *“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”*.

Ciò significa che nel momento in cui il lavoratore presenta la domanda dei permessi legge 104, il datore di lavoro deve limitarsi a controllare la correttezza formale della domanda e la presenza dei requisiti e delle condizioni prescritti dalla legge, senza alcun diritto di richiedere al lavoratore di dimostrare la convivenza con il disabile e che altri familiari non possano assisterlo.

Nell'ipotesi in cui l'amministrazione richieda al dipendente che presenta domanda di permessi di cui alla legge 104, la dichiarazione che appunto non vi siano altri familiari in grado di assistere la persona disabile grave, è opportuno che il dipendente si faccia rilasciare per iscritto un formale e motivato provvedimento di diniego dei predetti permessi, come previsto dagli artt. 2 e 3 della Legge 241/90, come integrata dalla L. n. 15/2005 (diritto di accesso agli atti amministrativi).

Fonte: [Avv. Nadia Delle Side](#)

Date: 27 settembre 2018

<http://www.invalidi-disabili.it/>