

Permessi Legge n. 104/1992 e sospensione ferie programmate

La Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con Interpello n. 20 del 20 Maggio 2016, ha risposto ad un quesito posto da un'associazione sindacale per conoscere l'esatta interpretazione dell'articolo 33, comma 3, della Legge 104/1992, nella parte in cui prevede il diritto, da parte del lavoratore, di fruire tre giorni di permesso mensile retribuito per assistere il familiare in disabilità con handicap grave, anche nell'ipotesi di fermo produttivo per ferie programmate. Il Ministero ha definito a tal proposito che Il permesso per la L.104 sospende le ferie aziendali.

.....

L'istanza

La CGIL ha avanzato istanza di interpello al fine di conoscere il parere della Direzione generale del Ministero del Lavoro in merito alla corretta interpretazione dell'art. 33, comma 3, L. n. 104/1992, concernente il diritto a fruire dei tre giorni di permesso mensile retribuito per assistere il familiare con disabilità.

In particolare è stato chiesto se, ai sensi della disposizione citata, il datore di lavoro possa negare l'utilizzo dei suddetti permessi nel periodo di ferie programmate anche nel caso di chiusura di stabilimento (c.d. fermo produttivo), nel rispetto delle disposizioni contrattuali in materia.

Premessa

In via preliminare, il Ministero ha definito che occorre muoversi dalla ratio della L. n. 104/1992, recante disposizioni per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con disabilità, nello specifico dall'art. 33, comma 3, che disciplina il diritto del lavoratore al permesso retribuito di tre giorni al mese per assistere una persona in situazione di handicap grave.

La norma in argomento riconosce tali permessi ai familiari che assistono persone con handicap nonché agli stessi lavoratori con disabilità, proprio al fine di tutelare i diritti

fondamentali del soggetto diversamente abile, garantendogli dunque una adeguata assistenza morale e materiale.

Per quanto concerne, invece, l'istituto delle ferie, diritto costituzionalmente garantito (art. 36, ultimo comma, Cost.), la ratio risiede nella possibilità concessa al lavoratore di recuperare le energie psico-fisiche impiegate nello svolgimento dell'attività lavorativa corrispondendo altresì ad esigenze, anche di carattere ricreativo, personali e familiari.

In proposito, il Ministero fa presente come il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2109 c.c., possa stabilire il periodo di godimento delle ferie annuali nel rispetto della durata fissata dalla legge e dalla contrattazione collettiva. In particolare il datore di lavoro, in ragione delle esigenze produttive, potrà prevedere sia una programmazione della fruizione delle ferie dei lavoratori in forza, sia la chiusura dello stabilimento durante un periodo predeterminato in ragione della sospensione totale o parziale dell'attività produttiva.

La risposta del Ministero

In risposta al quesito avanzato, il Ministero ritiene che debba trovare applicazione il principio della prevalenza delle improcrastinabili esigenze di assistenza e di tutela del diritto del disabile sulle esigenze aziendali e che pertanto il datore di lavoro non possa negare la fruizione dei permessi di cui all'art. 33, L. n. 104/1992 durante il periodo di ferie già programmate, ferma restando la possibilità di verificare l'effettiva indifferibilità della assistenza (v. anche art. 33, comma 7 bis, L. n. 104/1992).

Va infine richiamato quanto già precisato dal Ministero nella risposta ad interpello n. 31/2010 nella parte in cui 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 e segua criteri quanto più possibile condivisi con i lavoratori o con le loro rappresentanze".

Quindi, tenuto conto delle diverse finalità cui sono preordinati i due istituti, qualora la necessità di assistenza al disabile si verifichi durante il periodo di ferie programmate o del fermo produttivo, la fruizione del relativo permesso sospende tuttavia il godimento delle ferie.

Ciò comporterà, in virtù del principio di effettività delle ferie ed in analogia all'ipotesi di sopravvenuta malattia del lavoratore, la necessità di collocare le ferie non godute in un diverso periodo, previo accordo con il datore di lavoro.

In definitiva

Il quesito posto al Ministero del Lavoro è stato se il datore di lavoro possa negare l'utilizzo dei permessi nel periodo di ferie programmate anche nel caso di chiusura dello stabilimento.

La risposta del ministero è stata negativa, e questo per via della prevalenza delle improcrastinabili esigenze di assistenza e di tutela del diritto del disabile rispetto alle esigenze aziendali. Inoltre, proprio perché le ipotesi di fruizione dei permessi sono difficilmente prevedibili, tali assenze non devono essere programmate obbligatoriamente. E' necessaria solo la richiesta al datore di lavoro per il godimento delle assenze retribuite insieme alla relativa documentazione.

Pertanto il datore di lavoro è obbligato a collocare le ferie non godute dal lavoratore in un periodo diverso , previo accordo tra lavoratore e datore di lavoro.

Con l'occasione, ci sembra utile ricordare le ipotesi in cui i permessi della Legge 104 non sono riconosciuti:

il presupposto dei permessi in argomento è che il familiare necessiti di un'assistenza concreta ed effettiva: quest'esigenza quindi viene meno quando il disabile è ricoverato a tempo pieno, ovvero ventiquattro ore in strutture ospedaliere o di cura. In tali ipotesi, infatti, viene meno l'aiuto del lavoratore, proprio perché ci pensa il personale della struttura a fornire un'assistenza continuativa.

- Tuttavia, anche in presenza di ricovero, occorre precisare che ci sono delle ipotesi in cui i permessi possono continuare ad essere concessi:
 - nelle ipotesi in cui la fruibilità del congedo straordinario è legata ai casi in cui viene richiesta dai sanitari la presenza del soggetto che presta assistenza nonostante il disabile sia ricoverato a tempo pieno. Tale beneficio della fruibilità dei permessi inoltre si estende a tutti i portatori di handicap ricoverati oltre che al minore disabile, ed è valida per tutti i lavoratori, sia del comparto pubblico che privato.

- nelle ipotesi in cui il disabile deve uscire dalla struttura in cui è ricoverato per fare delle visite specialistiche o terapie certificate. La concessione del permesso è appunto legata al fatto che il servizio prestato dalla struttura ospedaliera interrompe il ricovero perché il malato è affidato al familiare lavoratore che lo assiste.
- nei confronti del disabile che si trova in stato vegetativo persistente, o con prognosi infausta a breve termine.
- nei confronti del minore disabile, qualora la necessità di assistenza da parte di un familiare sia certificata dal personale sanitario. Inoltre, in tutti i casi in cui il disabile effettua delle visite, terapie, analisi, fuori dalla struttura di ricovero, a carico del lavoratore familiare sussistono degli obblighi nei confronti del datore di lavoro. Egli infatti dovrà produrre tutta la documentazione quale prova dell'accesso alla struttura esterna in cui il disabile ha effettuato esami, terapie o visite.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)