

## ***Permessi retribuiti dal lavoro Legge 104. Abrogata l'assistenza continuativa***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 54712 del 23 Dicembre 2016, in riferimento al corretto utilizzo dei permessi previsti dalla Legge 104/92 per l'assistenza ai disabili, ha definito che per tali permessi, l'assistenza non deve essere continuativa, ma ci si può dedicare anche ad altro, sempre che non si crei disagio alla persona assistita.*

.....

La Suprema Corte, con la sentenza in commento torna a pronunciarsi sull'annosa questione relativa al corretto utilizzo dei permessi della legge 104 per assistenza ai disabili. Tale sentenza segna un vero e proprio spartiacque in materia poiché, fa cadere l'obbligo imposto al lavoratore che usufruisce del permesso, di assistenza continuativa al portatore di handicap.

### ***Il fatto***

La controversia nasce dalla sentenza con cui una lavoratrice veniva condannata dal tribunale di primo grado, pronuncia poi confermata in grado di appello, per il delitto di cui all'art. 640 n. 2 codice penale per avere utilizzato i permessi retribuiti di cui all'art. 33 L. 104/1992, non per assistere il familiare disabile ma per recarsi all'estero in viaggio con la propria famiglia.

La lavoratrice proponeva ricorso per la cassazione della sentenza deducendo che la ratio legis della suddetta norma, non consiste solo nella salvaguardia della salute psicofisica della persona affetta da grave handicap, così come ritenuto da entrambi i giudici di merito, ma anche nella "realizzazione del completo equilibrio del lavoratore impegnato, oltre che nel proprio lavoro, anche nella talora gravosissima cura del soggetto disabile". Ciò comporterebbe, quindi, ad avviso della ricorrente, l'insindacabilità da parte del datore di lavoro delle modalità con le quali il lavoratore utilizza quei permessi e ciò perché "non esiste alcuna norma, né di carattere generale né di tipo regolamentare, che stabilisca quali siano le modalità di fruizione dei permessi oppure che disciplini il potere di controllo, ad ulteriore conferma che la libertà di scelta viene rimessa al soggetto avente titolo ad ottenere il beneficio di legge". In altri termini, ad avviso della ricorrente, essendo quei giorni destinati al recupero delle energie psico-fisiche del fruitore dei permessi, questi non sarebbero altro che "tre giorni feriali di libertà".

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

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

## ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso della dipendente, ma , nel farlo, esponeva il principio di cui nella massima sopra riportata.

In particolare , la Corte Suprema definiva , attraverso l'iter argomentativo di seguito riportato, che il lavoratore che assiste una persona handicappata, beneficiando dei tre giorni mensili di permesso retribuito ex art. 33 della Legge 104, non deve necessariamente svolgere assistenza nelle ore di lavoro, avendo a disposizione l'intera giornata per programmare al meglio l'assistenza, in modo tale da potersi ritagliare uno spazio per compiere quelle attività che non sono possibili (o comunque difficili) quando l'assistenza è limitata in ore prestabilite e cioè dopo l'orario di lavoro. In altri termini, i permessi servono a chi svolge quel ruolo gravoso di assistenza a persona handicappata, consentendogli altresì di poter svolgere un minimo di vita sociale, e cioè praticare quelle attività che non sono possibili quando l'intera giornata è dedicata prima al lavoro e, poi, all'assistenza.

Secondo l'iter argomentativo proposto dalla Cassazione, veniva rammentato che attualmente la norma (a seguito dell'art. 6 DLgs 119/2011) dispone che "*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*".

Ricordava, per inciso, poi la Corte che tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità deve essere incluso anche il convivente (Corte Cost., sentenza n. 213/2016).

Il Collegio riteneva quindi di far proprie le considerazioni da ultimo effettuate sul punto, dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza appena sopra ricordata, alla stregua dell'evoluzione della normativa, ha rilevato che il permesso mensile retribuito è "*espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave*", trattandosi dunque di uno strumento di politica socio-assistenziale, che (come avviene per il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001) è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità

prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale.

Spiegavano di seguito i Giudici di legittimità che, nonostante l'interesse primario cui è preposta la norma in questione sia quello di *"assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito"*, la legge 104/92 postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie *"il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap"* nei quali si iscrive il diritto al permesso mensile retribuito in questione.

Facendo riferimento peraltro alla propria precedente giurisprudenza, affermava la Corte che, decidendo in una fattispecie (parzialmente) assimilabile a quella in esame (sentenza n. 4106/2016) era stato interpretato l'art. 33 legge cit., ritenendo che i suddetti permessi lavorativi, siano soggetti ad una duplice lettura: a) vengono concessi per consentire al lavoratore di prestare la propria assistenza con ancora maggiore "continuità"; b) vengono concessi per consentire al lavoratore, che con abnegazione dedica tutto il suo tempo al familiare handicappato, di ritagliarsi un breve spazio di tempo per provvedere ai propri bisogni ed esigenze personali.

Esprimeva quindi la Cassazione che *"qualunque sia la lettura che si voglia dare della suddetta normativa, quello che è certo è che da nessuna parte della legge, si evince che, nei casi di permesso, l'attività di assistenza deve essere prestata proprio nelle ore in cui il lavoratore avrebbe dovuto svolgere la propria attività lavorativa. Anzi, tale interpretazione si deve escludere laddove si tenga presente che, per la legge, l'unico presupposto per la concessione dei permessi è che il lavoratore assista il familiare handicappato con continuità e in via esclusiva"*.

E' quindi ad avviso della Corte del tutto evidente che tale locuzione non implica un'assistenza continuativa di 24 ore, per la semplice ed assorbente ragione che, durante le ore lavorative, il lavoratore non può contemporaneamente assistere il parente. Pertanto, l'espressione va interpretata, *cum grano salis*, nel senso che è sufficiente che sia prestata con modalità costanti e con quella flessibilità dovuta anche alle esigenze del lavoratore.

Infatti, se è considerata assistenza continua quella che il lavoratore presta nei giorni in cui lavora (e, quindi, l'assistenza che presta dopo l'orario di lavoro, al netto, pertanto, delle ore in cui, lavorando, non assiste il parente handicappato), ne consegue che non vi è ragione per cui tale nozione debba mutare nei giorni in cui il lavoratore usufruisce dei permessi, potendo egli, anche in quei giorni, graduare l'assistenza al parente secondo orari e modalità flessibili che tengano conto, *in primis*, delle esigenze dell'handicappato.

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

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

A lato di tutto ciò , però i Giudici analizzando il caso specifico tuttavia, discutevano se fosse lecito, per il lavoratore che chiede di usufruire dei permessi retribuiti, di non assistere la persona handicappata e, quindi, per usare le stesse parole della ricorrente, di utilizzare quei giorni come se fossero giorni feriali da utilizzare come meglio gli aggrada.

La conclusione cui addiveniva la Corte era che , nonostante, come predetto, la norma esaminata preveda un'agevolazione anche per chi assiste una persona handicappata, tale agevolazione, presuppone, pur sempre, che chi ne usufruisce, continui a prestare assistenza: l'agevolazione consente al beneficiario del premesso di avere a disposizione l'intera giornata per programmare al meglio l'assistenza, così da potersi ritagliare uno spazio per compiere quelle attività che non sono possibili (o comunque difficili) quando l'assistenza è limitata in ore prestabilite e cioè dopo l'orario di lavoro, ma, è ovvio che l'assistenza deve esserci.

Per tutto quanto espresso , veniva sostenuto che l'eliminazione (ex art. 24 della legge n. 183 del 2010), dei requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza per fruire dei permessi mensili retribuiti, serviva solo a chiarire la norma, ma non a mutare e a stravolgerne l'essenza e la ratio.

L'assistenza non è fattualmente ipotizzabile nelle ipotesi in cui, come quello in esame, il fruitore dei permessi, si disinteressa completamente dell'assistenza, partendo per l'estero: i permessi, infatti, non possono e devono essere considerati come giorni di ferie (perché a tal fine è preposto un ben preciso e determinato istituto giuridico), ma solo come un'agevolazione che il legislatore ha concesso a chi è si è fatto carico di un gravoso compito, di poter svolgere l'assistenza in modo meno pressante e, quindi, in modo da potersi ritagliarsi in quei giorni in cui non è obbligato a recarsi al lavoro, delle ore da poter dedicare esclusivamente alla propria persona.

In conclusione, sosteneva la Cassazione, la censura deve essere disattesa alla stregua del seguente principio di diritto: *"colui che usufruisce dei permessi retribuiti ex art. 33/3 L. 104/1992, pur non essendo obbligato a prestare assistenza alla persona handicappata nelle ore in cui avrebbe dovuto svolgere attività lavorativa, non può, tuttavia, utilizzare quei giorni come se fossero giorni feriali senza, quindi, prestare alcuna assistenza alla persona handicappata. Di conseguenza, risponde del delitto di truffa il lavoratore che, avendo chiesto ed ottenuto di poter usufruire dei giorni di permesso retribuiti, li utilizzi per recarsi all'estero in viaggio di piacere, non prestando, quindi, alcuna assistenza"*.

### ***In definitiva***

Con l'interessantissima sentenza qui in commento la Corte Suprema ha definito che il lavoratore fruitore dei permessi di cui alla Legge 104 sui disabili non è più tenuto a stare tutta la giornata con il familiare invalido e portatore di handicap, potendosi dedicare, per una parte delle ore, anche ad attività personali, ricreative a relazioni sociali.

Il tutto ovviamente censurandone l'abuso, altrimenti si sconfinava nel reato di truffa.

Ricordiamo brevemente che la Legge 104/92 è la fondamentale legge cui occorre fare riferimento quando si parla di soggetti disabili e/o portatori di handicap e delle conseguenti agevolazioni nei confronti di chi li assiste.

Tale legge è sempre stata oggetto di discussioni da parte dei fruitori, dei datori di lavoro e di tutte le parti sociali e gli enti coinvolti nel tentativo di offrire una corretta interpretazione al fine di non incentivarne un cattivo uso o addirittura un abuso.

La Cassazione, propone qui una pronuncia che cerca di fare il punto della situazione, almeno per quanto riguarda l'obbligo di assistenza continuativa da parte del lavoratore che assiste il disabile, dichiarando che egli non è più soggetto a tale obbligo, ovviamente con una serie di ulteriori specifiche a quanto , altrimenti, apparirebbe come una sconosciuta patente di liceità a comportamenti evidentemente illeciti.

Semplicemente la Corte viene a specificare che il lavoratore non è più tenuto a spendere tutto il tempo della giornata con il familiare invalido o il portatore di handicap, ma che, dunque, chiunque benefici dei tre giorni di permesso retribuito potrà dedicarsi, oltre che del familiare in condizioni svantaggiate, anche di se stesso, ritagliandosi diversi momenti della giornata da destinare alla propria vita privata e sociale.

La sentenza, in un certo qual senso, offre un nuovo orizzonte rispetto all'interpretazione rigida fatta in passato anche dalla stessa Corte, cogliendo l'esigenza di non dover far gravare sulle spalle del lavoratore, che cura con abnegazione la persona inabile, anche la mancanza di una vita sociale che diversamente sarebbe assente non potendo praticare quelle attività che non sono possibili quando l'intera giornata è dedicata prima al lavoro e, poi, all'assistenza. Dunque è sufficiente che tale assistenza sia prestata con modalità costanti, ma con la flessibilità dovuta in base alle esigenze del lavoratore.

Ciò evidentemente rimane inserito nella cornice di punibilità , ricordata nella sentenza e nelle sue motivazioni, di coloro che approfittando di questa "novità" fossero tesi ad un uso sconosciuto dei permessi, i quali devono in ogni caso mantenere la dignità per cui sono stati pensati.

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

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