

# **Circolare Ministero del Lavoro n. 28/93 - 15 marzo 1993**

## DISPOSIZIONI AMMINISTRATIVE - RAPPORTO DI LAVORO

Permessi - L. 5 febbraio 1992, n. 104

- Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate

- Art. 33 (agevolazioni)

- (Circ. Min. Lavoro 15 marzo 1993, n. 28/93)

La legge n. 104/92 è intervenuta a disciplinare la materia relativa alla tutela e all'inserimento nella vita sociale dei soggetti portatori di handicap.

In armonia con tali intenti l'art. 33 della suddetta legge prevede alcune agevolazioni destinate sia ai soggetti handicappati in situazioni di gravità sia a chi, genitore, parente o affine, si occupi della loro assistenza.

### 1) Accertamento dell'handicap

La concessione di tali benefici è subordinata all'accertamento della situazione di gravità, il quale è affidato alle Commissioni mediche istituite dall'art. 1 della L. 15 ottobre 1990, n. 295 ed integrate ai sensi dell'art. 4 della legge 104/92.

Tuttavia, in considerazione delle difficoltà che in molte regioni si riscontrano riguardo al funzionamento delle suddette commissioni ed al fine di evitare che il ritardato rilascio della documentazione concernente l'accertamento della gravità dell'handicap pregiudichi la fruizione delle agevolazioni previste dall'art. 33, è stato previsto un regime provvisorio.

Infatti, il D.L. n.45 del 2 marzo 1993 (art.2 - commi 2 e 3) dispone che, qualora la commissione medica di cui all'art. 4 della legge 104/92 non si pronunci entro novanta giorni dalla presentazione della domanda, gli accertamenti sono effettuati da un medico specialista nella patologia denunciata, in servizio presso la USL di appartenenza. Tale accertamento produce effetto fino alla emissione dell'accertamento definitivo da parte della Commissione e comunque per non più di 1 anno.

### 2) Benefici normativi ed economici ex art. 33

Passando ora ad un'analisi dei singoli aspetti dell'art. 33, si ritiene opportuno concentrare l'attenzione in particolare su alcuni punti.

#### 2-1) Astensione facoltativa

Il 1° comma prevede che la lavoratrice madre o, in alternativa il lavoratore padre, anche adottivi, di un minore handicappato grave ha diritto al prolungamento del periodo di astensione facoltativa dal lavoro ex art. 7 (1

comma) della legge 1204/71 (Tutela delle lavoratrici madri), fino al compimento del terzo anno di età del bambino; ciò significa che l'astensione facoltativa potrà essere fruita senza limiti di tempo, fino al suddetto termine.

Durante il periodo di astensione facoltativa, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, ha diritto a un'indennità giornaliera del 30% della retribuzione secondo il rinvio operato dal comma in esame all'art. 7 1 comma della citata legge 1204/71.

## 2-2) Permessi orari retribuiti

Il 2° comma prevede che qualora non intendano avvalersi del prolungamento dell'astensione facoltativa, gli stessi genitori, alternativamente, possono usufruire di un permesso retribuito di 2 ore giornaliere per tutto il periodo stabilito dal 1° comma.

Tali permessi devono essere usufruiti secondo le modalità previste dall'art. 10 del D.P.R. 1026/76 (Regolamento di esecuzione della legge 1204/71 art. 10). Per le "due ore di permesso giornaliero", poiché la legge 104/92 fa esplicito riferimento a tale limite temporale usando una locuzione diversa da quella dell'art. 10 della legge 1204/71 (due periodi di riposo), non è applicabile la decurtazione di 1 ora di permesso quando l'orario di lavoro sia inferiore a 6 ore al giorno.

La condizione prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 33 è che il bambino di età inferiore ai 3 anni e affetto da un handicap grave, non sia ricoverato a tempo pieno presso gli istituti specializzati.

L'attribuzione del godimento dei permessi giornalieri anche al padre risulta modificato dall'art. 33, 2 comma della legge rispetto alla normativa vigente, poiché è prevista la possibilità per il padre e la madre di usufruirne alternativamente, secondo la loro libera scelta, in un'ottica avanzata del ruolo dei genitori nell'ambito della famiglia; infatti, a seguito della sentenza n. 1/1987 Corte Costituzionale, la fruibilità dei permessi giornalieri ex art. 10 della legge 1204/71 era stata estesa al padre, ma soltanto nel caso che la madre fosse defunta o impossibilitata, per gravi malattie, ad occuparsi della prole.

Per coloro che optino per i permessi giornalieri di due ore, il 4 comma dell'art. 33 dispone che in base all'art. 10 della legge 1204/71 e all'art. 8 della legge n. 903/77, è prevista l'erogazione di un'indennità pari all'intero ammontare della retribuzione.

## 2-3) Permessi mensili

Il 3° comma stabilisce il diritto ad usufruire di tre giorni di permesso mensile, dopo il compimento di tre anni di età del bambino, introducendo così un'innovazione nel nostro quadro normativo.

La condizione posta per poter godere di tale beneficio è che il disabile non sia ricoverato a tempo pieno presso strutture specializzate.

Il riferimento all'ultimo comma dell'art. 7 della legge 1204/71 comporta che i permessi di cui ai commi 2 e 3 sono computati nell'anzianità di servizio ma non ai fini delle ferie e della tredicesima mensilità.

I soggetti ai quali è attribuito il diritto sono:

- i genitori alternativamente, anche adottivi, di una persona affetta da handicap grave;
- il parente o affine entro il terzo grado che assiste una persona con handicap grave, purché convivente.

Il dispositivo del 4 comma, assimila a tutti gli effetti i due istituti di cui ai commi 2 e 3 e cioè i riposi giornalieri di due ore e i permessi di tre giorni mensili, facendo riferimento per entrambi agli art. 7 e 8 della legge 903/77 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro).

Poiché il legislatore ha espressamente definito retribuiti i permessi di cui al 2 comma e non ha ripetuto la stessa locuzione per quelli del 3 comma, è sorto un dubbio interpretativo sulla reale intenzione del legislatore di considerare come indennizzabili i tre giorni di permesso mensile; allo scopo di chiarire questo punto, lo scrivente ha chiesto il parere del Consiglio di Stato e pertanto in merito all'indennizzabilità di detti permessi mensili si rimanda all'acquisizione del parere stesso.

La ratio della norma, volta ad armonizzare la necessità di assistenza ai disabili da parte dei familiari con le esigenze lavorative, porta a ritenere che i permessi del 3 comma possono essere anche frazionati in riposi giornalieri orari.

## 2-4) Sede di lavoro

Secondo quanto disposto dal 5 comma, il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato convivente, ha il diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

La locuzione "ove possibile", in merito al diritto di scelta della sede di lavoro, è da intendersi nel senso che il datore di lavoro può frapporre un rifiuto solo per motivate esigenze di organizzazione aziendale; il diritto di non essere trasferito senza esplicito consenso ad altra sede costituisce, invece, un diritto incondizionato, nel senso che diversamente da quanto avviene nei casi disciplinati dall'art. 2103, 2 comma, del Codice civile, come sostituito dall'art. 13 della legge n. 300/70-esso non è soggetto a verifica di compatibilità con le esigenze organizzative e produttive dell'impresa.

## 3) Permessi e sede di lavoro per i lavoratori disabili

Il 6° comma dispone che i permessi di cui ai commi 2 e 3 (le due ore di permesso giornaliero e i tre giorni di permesso mensile) vengano riconosciuti ai lavoratori handicappati maggiorenni e che gli stessi soggetti possano, "ove

possibile", scegliere la sede di lavoro e non possono essere trasferiti senza esplicito consenso. Per questi ultimi benefici valgono le considerazioni sopra esposte a proposito del 5 comma.

#### 4) Persone affidatarie di handicappati

Il 7° comma estende le disposizioni contenute nell'art. 33 -commi 1-2-3-4 e 5- astensione facoltativa, permessi giornalieri, permessi mensili, sede di lavoro-agli affidatari di persone handicappate gravi.

Licenziamento collettivo per riduzione di personale (art. 24 legge 223/1991)

Risposta a quesito

(Nota Min. Lav. 24 marzo 1993, n. 5/25641)

Codesto Ufficio ha chiesto, con la nota che si riscontra, se possa qualificarsi come collettivo il licenziamento di un solo lavoratore al termine della procedura per riduzione di personale originariamente attivata per il licenziamento di almeno 5 lavoratori ex art. 24 legge 223/1991.

Con riferimento ad alcuni quesiti formulati al riguardo lo scrivente ha già avuto occasione di esprimere il proprio avviso in ordine ai requisiti numerici di cui al 1 comma dell'art. 24 della legge 223/1991 ed in particolare sulla questione se il numero dei lavoratori non in integrazione guadagni richiesto dalla disposizione sopra richiamata-ai fini della qualificazione di detto licenziamento come collettivo-debba intendersi riferito ai licenziamenti previsti al momento dell'inizio della procedura ovvero a quelli risultanti dall'accordo sindacale.

In proposito lo scrivente ha ritenuto che -tenuto conto che tra le finalità della predetta procedura rientra quella di promuovere proposte ed individuare le appropriate misure al fine proprio di limitare o evitare i licenziamenti e quindi la mobilità, anche mediante il ricorso a misure comportanti l'utilizzazione diversa di tale personale o forme flessibili di gestione del tempo di lavoro- i requisiti numerici da considerare sono quelli previsti all'inizio della procedura.

Con l'occasione, era stato, però, precisato che il licenziamento stesso avrebbe dovuto riguardare, al termine della procedura, almeno due persone: ciò con riferimento alla giurisprudenza restrittiva formatasi sul punto anteriormente all'entrata in vigore della legge 223/91 che qualificava come licenziamento collettivo solo quello riguardante una pluralità di persone, anche in relazione alla minor tutela per il lavoratore allora prevista dalla normativa sul licenziamento collettivo.

A seguito di un maggior approfondimento della questione, in considerazione della diversa normativa ora vigente per il licenziamento collettivo per riduzione di personale, si ritiene di esprimere l'avviso che, ove la pluralità di soggetti rispetto ai quali l'impresa intenda attuare la procedura sussista all'inizio della stessa, il

licenziamento può qualificarsi come collettivo ove come nel caso prospettato da codesto Ufficio, l'accordo sindacale, proprio per effetto della individuazione di soluzioni alternative al recesso e alla conseguente mobilità, abbia consentito di limitare ad un solo lavoratore il licenziamento stesso.

Sarà opportuno, peraltro, verificare in tutti tali casi non solo che non si tratti di riduzioni occasionali di personale, ma anche la mancanza di intese fraudolente fra le parti volte a far risultare come licenziamento collettivo, per consentire l'accesso ai relativi benefici, un recesso individuale.