



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI**  
**“M. FANNO”**

**CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA**

**PROVA FINALE**

**“L'ABUSO DEI PERMESSI ex LEGGE N. 104 1992”**  
*“PERMISSIONS' ABUSE OF THE ex 104/1992 LAW”*

**RELATORE:**

**CH.MA PROF.SSA *Barbara De Mozzi***

**LAUREANDO: ANDREA PIZZILO**

**MATRICOLA N. 2008468**

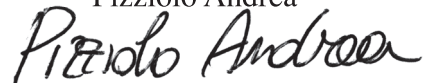
**ANNO ACCADEMICO 2022/2023**

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

*I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.*

Firma (signature)

Pizziolo Andrea

A handwritten signature in black ink that reads "Pizziolo Andrea". The signature is written in a cursive, flowing style.

# INDICE

## Introduzione

### CAPITOLO 1

#### 1.1 Analisi della Legge 104/92

#### 1.2 L'individuazione dei beneficiari della Legge sulla disabilità

##### 1.2.1 La nozione di disabile, handicap e *Caregiver*

#### 1.3 I requisiti per l'accesso alle tutele di cui alla l. n. 104/92

#### 1.4 Le principali applicazioni della Legge 104/92

### CAPITOLO 2

#### 2.1 Le agevolazioni previste per i beneficiari

##### 2.1.1 I Permessi retribuiti e l'esatta individuazione dei soggetti richiedenti

##### 2.1.2 Le tutele spettanti ai soggetti che prestano assistenza a più disabili

##### 2.1.3 La tempistica per lo sfruttamento dei permessi

##### 2.1.4 Il congedo straordinario

##### 2.1.5 Il diritto alla pensione anticipata

##### 2.1.6 La Legge 104 e COVID-19

##### 2.1.7 Il Trasferimento del lavoratore che assiste disabile

##### 2.1.8 Il diritto di rifiutare il lavoro notturno, domenicale e festivo

### CAPITOLO 3

#### 3.1 Abuso di permessi della Legge 104/92

##### 3.1.1 La nozione di abuso di potere

##### 3.1.2 L'abuso dei permessi rilasciati dalla Legge 104/92

#### 3.2 I Controlli sul corretto utilizzo dei permessi

#### 3.3 L'eventuale denuncia da parte di terzi

#### 3.4 Le sanzioni in caso di abuso

#### 3.5 Il licenziamento del soggetto disabile

#### 3.6 La revoca delle prerogative di cui alla Legge 104/92

### **3.7 I casi più frequenti di abuso dei permessi**

3.7.1 Vacanza fuori città o all'estero

3.7.2 Gare sportive

### **3.8 L'abuso dei permessi: licenziamento legittimo e illegittimo**

**Bibliografia**

**Sitografia**

## **Introduzione**

La legislazione italiana, attraverso la Legge 104/92 tutela i diritti delle persone con disabilità e i loro *caregiver*.

Il mio obiettivo in questa tesi di laurea è quello di approfondire le opportunità della Legge 104/92, in particolare, le agevolazioni sui permessi e il loro abuso.

Le motivazioni che mi hanno spinto alla “ricerca” giuridica ed economica è la mia sensibilità verso i soggetti disabili perché possono anche loro avere una vita dignitosa nel mondo lavorativo.

Nell’elaborato ho riportato delle casistiche di legittimità e illegittimità di condotta del lavoratore richiedente attraverso delle sentenze.

Ringrazio la professoressa Barbara De Mozzi per avermi sostenuto ed indirizzato in questo percorso.



# LA LEGGE N. 104/92 E IL SUO ABUSO

## CAPITOLO 1

### 1.1 ANALISI DELLA LEGGE N. 104/92

La legge n. 104/92, chiamata anche “legge sulla disabilità” è entrata in vigore con la sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale il 17 febbraio del 1992. Essa è stata promulgata per inserire all’interno dell’ordinamento italiano i principi generali che riguardano i diritti, l’integrazione sociale e l’assistenza della persona handicappata (art. 2, l. n. 104/92).

L’intenzione del legislatore era quello di favorire l’integrazione del disabile nella famiglia, nel lavoro, a scuola e nella società fornendogli protezione per quanto riguarda l’aspetto economico e giuridico. Le finalità della norma sono quelle di garantire un giusto sostegno, non solamente al soggetto disabile ma, anche ai famigliari che in molte occasioni hanno in carico il famigliare disabile.

**La legge n.104/92 è definita anche legge “quadro” sull’handicap, perché in molti suoi articoli si limita a fornire indicazioni di carattere generale, senza approfondire in modo preciso ogni sua definizione. Nel corso degli anni è stata aggiornata più volte e il suo assetto originario si presenta modificato. L’ultimo aggiornamento è avvenuto con il decreto legislativo del 20 giugno 2022.**

Differenti tematiche vengono affrontate dalla Legge 104/92 all’interno dei suoi 44 articoli. In essa, si osserva come la dignità umana e i diritti della persona handicappata vengono assicurati. Si impegna a facilitare l’integrazione del soggetto disabile all’interno della società e la rimozione di ciò che ostacola lo sviluppo della persona (art. 2).

Vengono individuati i soggetti aventi titolo alle tutele (art. 3). Viene riaffermato il diritto dei soggetti in essa tutelati all’educazione e all’istruzione (art. 12).

Vengono precisate le agevolazioni di cui un soggetto disabile o famigliare può usufruire (art. 33).

L’inclusione promossa dalla Legge affronta ogni ambito della società, dalla famiglia al mondo del lavoro, dalle infrastrutture ai trasporti, alla sanità, dallo sport all’istruzione.

Molteplici sono gli articoli della legge n. 104/92 che possono essere collegati ai valori su cui si fonda la Costituzione. Tra questi, in particolare, il quadro di riferimento principale è dato dagli art. 2 Cost. (principio di solidarietà), dall’art. 3 Cost. (principio di uguaglianza), dall’art. 4 Cost. (diritto al lavoro), oltre che dall’art. 32 Cost. (diritto alla salute).

## **1.2 L'INDIVIDUAZIONE DEI BENEFICIARI DELLA LEGGE SULLA DISABILITÀ**

Con il termine “beneficiari” generalmente, ci si riferisce a portatori di handicap in situazioni di gravità, ma, la disciplina include anche una serie di agevolazioni per genitori, coniuge nonché parte dell’unione civile, parenti (entro certi gradi) che assistono ad un soggetto in queste situazioni.

Esistono comunque delle agevolazioni diverse anche per soggetti portatori di handicap non gravi e per portatori di handicap la cui invalidità è superiore al 66%.

Ulteriori aiuti sono previsti per gli invalidi, che si distinguono dai soggetti portatori di handicap in quanto con il termine “invalido” ci si riferisce a una riduzione della capacità lavorativa e non a una condizione di svantaggio sociale.

La normativa viene applicata anche a stranieri e apolidi che risiedono, sono domiciliati o dimorano in modo stabile in Italia.

La Legge n.104/92, pone la sua attenzione su due categorie di persone: disabili e soggetti portatori di handicap.

### **1.2.1 LA NOZIONE DI DISABILE, HANDICAP, CAREGIVER**

#### **- DISABILE**

La persona disabile ha una condizione che è connessa alla sua patologia e che può presentarsi alla nascita o può intervenire nel corso della vita a causa di un incidente o di una malattia. La menomazione può essere psicologica o fisica, ma in ogni caso si tratta di uno svantaggio personale, di tipo motorio e/o relazionale.

#### **- HANDICAP**

L’handicap è una conseguenza della disabilità.

Il soggetto disabile è portatore di handicap in quanto è obbligato a vivere uno svantaggio sociale a causa della sua difficoltà ad inserirsi nella società.

Con il termine “handicap” si fa riferimento a quei soggetti che affrontano difficoltà a inserirsi nel mondo lavorativo e all’interno della società a causa della minorazione fisica, psichica o



sensoriale.

L'handicap è uno svantaggio limitativo che non permette il raggiungimento di una condizione sociale normale (in relazione all'età, al sesso, e ai fattori sociali e culturali). Si manifesta a seguito dell'interazione con l'ambiente.

Conseguenze dell'handicap per la persona sono ostacoli o limiti nel compiere azioni in autonomia, nel muoversi in modo libero, nell'orientamento, nell'integrarsi con gli altri, nello svolgere un lavoro. Lo stato di handicap deve, ad ogni modo, essere accertato, secondo la l. n. 104/92 da apposite commissioni mediche integrate.

#### **- CAREGIVER**

La Legge 104/92 inoltre, si estende anche a tutti quei soggetti, lavoratori, che dedicano molto tempo ad assistere un familiare portatore di handicap e che necessitano di agevolazioni per un così delicato e spesso oneroso compito.

### **1.3 I REQUISITI PER L'ACCESSO ALLE TUTELE DI CUI ALLA L. N. 104/92**

Il concetto di handicap previsto dalla legge n.104/92 è caratterizzato dalla sua condizione di "gravità" che viene accertata dalla apposita Commissione Medica istituita presso ogni ASL territoriale.

Una disabilità acquisisce l'attributo di "gravità" nel momento in cui è necessaria l'assistenza permanente, continuativa e globale da parte di un familiare per prendersi cura del disabile. L'individuo portatore di handicap necessita di sostegno assistenziale a causa della sua riduzione di autonomia.

Le situazioni connotate gravi determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici diventando così, in certe situazioni, requisito fondamentale e necessario per usufruire di alcune delle agevolazioni previste.

## **1.4 LE PRICIPALI APPLICAZIONI DELLA LEGGE N. 104/92**

Per ottenere le tutele e i diritti previsti dalla normativa, le minorazioni devono essere accertate attraverso la prevista Commissione Medica istituita presso le Unità Sanitarie Locali ASL insieme all'operatore sociale e al medico specialista in base al caso da esaminare.

Il primo passaggio della procedura è la preparazione del certificato medico introduttivo da parte del medico di base il quale verifica e certifica la disabilità della persona per la quale viene fatta domanda di tutela. Il documento elenca tutte le patologie, disfunzioni e disturbi e viene quindi inviato all'INPS in modo elettronico.

A seguire, la persona interessata deve procedere a presentare la domanda per "accertamento dell'handicap" sempre telematicamente.

Dopo un tempo di attesa di circa 30 giorni dalla domanda e di 15 per i malati oncologici (tempistica che purtroppo nella realtà non viene per lo più rispettata), il paziente è convocato a una visita medica davanti alla Commissione, munito del certificato del medico curante e della documentazione medica. Può farsi assistere anche dal proprio medico di fiducia.

La Commissione, è tenuta a confermare o meno lo stato di disabilità (e relativo livello di gravità).

Il riconoscimento di tale stato può essere conclusivo o può essere riesaminato in un momento successivo. Nel primo caso, la situazione è definitiva, invece, nel secondo caso il soggetto è chiamato ad un accertamento ulteriore con una visita successiva.

Una volta conclusa la visita, l'INPS redigerà il verbale ed invierà l'esito al soggetto richiedente, che nel caso si veda rifiutata la propria domanda può presentare ricorso di fronte al giudice. La Commissione ha 90 giorni di tempo per esprimersi dalla presentazione della domanda, dopo aver fatto tutti gli accertamenti che sono di sua competenza.

L'accertamento viene eseguito in casi particolari da un medico specialista se entro 45 giorni dalla richiesta, la Commissione non ci esprime in giudizio.

## **CAPITOLO 2**

### **2.1 LE AGEVOLAZIONI PREVISTE PER I BENEFICIARI**

Il riconoscimento ai sensi dell'articolo 3 della Legge 104/92, permette al soggetto di beneficiare di certe agevolazioni.

I principali benefici previsti dalla legge 104 sono:

- permessi retribuiti,
- diritto alla scelta della sede,
- congedo straordinario di due anni,
- possibilità di rifiutare il trasferimento,
- possibilità di rifiutare di svolgere lavoro notturno,
- diritto a detrazioni per spese sanitarie per disabili,
- detrazioni dei costi di assistenza.

#### **2.1.1 I PERMESSI RETRIBUITI E L'ESATTA INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI RICHIEDENTI**

Tra le agevolazioni rientrano i “permessi retribuiti”.

I permessi per l'assistenza del soggetto con patologie sono retribuiti dall'INPS ma, anticipati dal datore di lavoro, che poi successivamente procede al recupero.

Possono beneficiare di questi permessi:

- i soggetti disabili in situazione di gravità,
- i familiari del disabile in situazioni di gravità (coniuge o genitori biologici o adottivi) per accudire un portatore di handicap,
- i parenti e affini entro secondo grado del disabile in situazioni gravi. Si estende anche a parenti e affini di terzo grado in caso eccezionali, quando genitori o coniuge o il convivente di fatto possiedono più di 65 anni oppure possiedono anch'essi alcune infermità particolari o sono deceduti.

Con l'entrata in vigore della Legge 76/2016, il soggetto convivente di fatto e il soggetto che sia parte di un'unione civile vengono riconosciuti come figure familiari o parentali del disabile.

I permessi però, non sono per tutti omogenei.

Essi principalmente si distinguono in base al soggetto richiedente (disabile stesso o *Care-giver*). Una ulteriore variazione si può riscontrare dal "grado di parentela/di vicinanza" al disabile.

Il lavoratore disabile in situazione di gravità ha la possibilità di ottenere e beneficiare in modo alternativo di: due ore di permesso al giorno su giornata lavorativa pari o superiore a sei ore, tre giorni di permesso mensile, divisibili anche su base oraria (in ore).

I genitori di disabili in situazioni di gravità possono godere di permessi in base all'età del figlio, anch'essi in maniera alternata: possono usufruire di due ore di permesso al giorno su giornata lavorativa pari o superiore a sei ore, tre giorni di permesso mensile, divisibili in ore, prolungamento del congedo parentale.

Il congedo parentale consiste nella possibilità di astenersi dal lavoro per un periodo pari a 10 mesi (cumulati tra i due genitori) e da utilizzare nei primi dodici anni del bimbo/a.

Quando si beneficia del prolungamento del congedo parentale, si ha diritto a un'indennità pari al 30% della retribuzione per l'intero periodo di congedo.

Se invece l'età del figlio è tra il terzo anno di vita e il dodicesimo, o nel caso di genitori adottivi, entro i dodici anni dall'ingresso in famiglia, i genitori possono richiedere: tre giorni di permesso mensile frazionabili in ore, prolungamento del congedo parentale.

Il coniuge ai parenti e affini di persone in situazione di gravità o genitori biologici o adottivi di figli disabili dopo i dodici anni, hanno diritto a tre giorni di permesso mensile.

Vi sono ulteriori requisiti che bisogna rispettare per ottenere i benefici: è necessario che si presenti lo stato di handicap in situazioni di gravità certificato dalla Commissione competente, essere lavoratori dipendenti (anche se con rapporto di lavoro part-time); occorre che il disabile necessiti di assistenza e che quindi, non sia ricoverato a tempo pieno in una struttura sanitaria.

Per ricovero a tempo pieno si intende quello delle 24 ore consecutive, presso strutture sanitarie che si prendono cura in maniera continuativa della persona con disabilità.

L'INPS specifica però che, qualora il disabile in situazione di gravità debba effettuare visite e

terapie al di fuori della struttura in cui è situato, o si trovi in stato vegetativo o in fin di vita oppure quando gli stessi operatori sanitari ne attestano la necessità, i permessi retribuiti per il soggetto disabile ricoverato possono essere richiesti in via eccezionale.

Non rientrano nella categoria dei possessori:

- I lavoratori autonomi
- I lavoratori parasubordinati, i lavoratori a domicilio
- Gli addetti a lavoratori domestici e famigliari
- I lavoratori agricoli a tempo determinato

Nelle ore di permesso devono essere svolte le attività di assistenza e cura, non è possibile usufruirne per svolgere mansioni che non riguardano l'assistenza ai portatori di handicap. Il datore ha il diritto di svolgere accertamenti in merito.

La persona che offre assistenza non deve necessariamente coabitare col disabile (il requisito della Legge del '92 è stato recentemente abolito) e, se deve percorrere una distanza superiore a 150 chilometri per arrivare all'abitazione in cui presta le cure, deve fornire al datore di lavoro una documentazione valida del titolo del viaggio.

Il datore non può negare i permessi richiesti per assistere a famigliari con disabilità.

Inizialmente, i permessi non potevano essere goduti da più di un lavoratore dipendente per aiutare lo stesso disabile in situazioni di gravità in famiglia.

Vi era però un'eccezione per genitori con figlio con disabilità, che avevano entrambi la possibilità di avvalersi dei permessi ma, solamente se entrambi lavoratori dipendenti e se li usavano in modo alternato.

Di recente, in particolare con l'articolo 3, comma 1 del decreto legislativo n. 105/2022, sono state apportate delle modifiche alla legge originaria, ampliando quanto in vigore e andando incontro alle esigenze sia della persona svantaggiata che dei suoi famigliari.

È stato rimosso il principio del "referente unico dell'assistenza", in base al quale, nella precedente normativa, a esclusione dei genitori a cui è sempre stato riconosciuto il diritto di usufruire alternamente dei requisiti, non poteva essere riconosciuta a più di un lavoratore "Caregiver" la possibilità di fruire dei giorni di permesso.

Il diritto di beneficiare dei permessi retribuiti può essere riconosciuto a più soggetti sempre nel limite complessivo di 3 giorni, come modifica dell'art. 33 della Legge 104/92.

Tale situazione comporta, pertanto, che dal 13 agosto 2022, più soggetti aventi diritto possa-

no richiedere di assentarsi dall'attività lavorativa per prendersi carico dello stesso soggetto disabile grave.

### **2.1.2 LE TUTELE ASPETTANTI AI SOGGETTI CHE PRESTANO ASSISTENZA A PIU' DISABILI**

I permessi retribuiti richiesti dal lavoratore al datore di lavoro sono “accumulabili” quando l'assistenza è rivolta a più soggetti contemporaneamente.

Il richiedente deve rientrare in una di queste categorie:

- Essere coniuge o parte dell'unione civile
- Essere parente o affine entro il primo o secondo grado qualora i genitori e/o il coniuge della persona disabile hanno oltre 65 anni o sono mancati o soffrono di particolari patologie

### **2.1.3 LA TEMPISTICA PER LO SFRUTTAMENTO DEI PERMESSI**

Il legislatore non affronta la questione del preavviso che il lavoratore (in quanto disabile o familiare di quest'ultimo) dovrà fornire al proprio datore per astenersi dall'attività lavorativa.

Nell'interpello n.31/2010 del 6 luglio 2010 viene definito che il datore può chiedere una programmazione dei permessi con cadenza settimanale o mensile, quando il lavoratore dipendente che si prende cura del soggetto disabile è a conoscenza in anticipo delle giornate in cui dovrà assentarsi.

La programmazione dei permessi non deve incidere in alcun modo sulla tutela della salute del soggetto portatore di handicap ma può consentire all'azienda un'organizzazione dell'andamento produttivo.

La legge, quindi, non impone alcun vincolo sul tempo di preavviso tra datore di lavoro e lavoratore, ma è buona norma dare un congruo anticipo, in modo che il datore riesca ad gestire al meglio l'assenza del lavoratore dipendente, salvo in presenza di urgenza e necessità.

#### **2.1.4 IL CONGEDO STRAORDINARIO**

La Legge 104/92 prevede per chi presta assistenza nei confronti di persone con grave disabilità la possibilità di fruire un congedo straordinario.

La definizione di congedo straordinario sancita nell'art. 4 comma 2 l. n. 53/2000 è la seguente: "i dipendenti di datori pubblici o privati possono richiedere, per gravi e documentati motivi familiari, un periodo di congedo, non superiore a due anni, continuativo o frazionato. In questo periodo il lavoratore ha diritto a un indennizzo nella stessa quantità della retribuzione percepita nell'ultimo mese di lavoro prima del congedo straordinario e di mantenere il posto di lavoro all'interno all'impresa nonostante la sua assenza". Il congedo, di conseguenza, non rientra nell'anzianità di servizio ai fini previdenziali. Nel nostro caso esso non può essere richiesto da chiunque ma solamente da:

- Coniuge convivente del soggetto disabile in situazione di gravità.
- Dai genitori biologici o adottivi/affidatari, della persona in difficoltà.
- Dal figlio o dai fratelli/sorelle o ai parenti/affini entro il terzo grado conviventi della persona disabile in situazione di gravità (sito INPS-circolari n. 32/2012 e 159/2013).

La finalità è quello di garantire assistenza alla persona disabile. Per usufruire del congedo straordinario, bisogna fare la relativa richiesta all'INPS, consegnando poi copia della stessa anche al datore di lavoro.

L'art 42 della Legge 104/92, poi, specifica che il lavoratore entro 60 giorni dalla richiesta può utilizzare il congedo per un periodo massimo di due anni.

Anche in questo caso, come per i permessi retribuiti, il congedo straordinario non può essere richiesto se il disabile è ricoverato in strutture sanitarie per la durata intera della giornata e può essere concesso solamente ad un soggetto lavoratore per lo stesso portatore di handicap.

#### **2.1.5 IL DIRITTO ALLA PENSIONE ANTICIPATA**

Per quanto riguarda il pensionamento dei disabili e dei destinatari nonché fruitori della Legge 104/92, essi hanno la possibilità di andare in pensione in modo anticipato senza pagare per gli anni contributivi rimanenti. Possono usufruire di questo beneficio tutti i lavoratori che trovandosi in situazioni di particolare disagio sociale al momento della richiesta/della domanda

abbiano raggiunto i 63 anni di età, siano disoccupati per via di un licenziamento o dimissioni, abbiano almeno 30 anni di anzianità contributiva (36 anni per i lavori definiti usuranti e che non percepiscono alcuna pensione diretta).

Inoltre, può richiederla anche chi si prende cura del coniuge o un parente di primo grado convivente con il disabile in una situazione di gravità da almeno sei mesi oppure coloro che abbiano una riduzione della capacità lavorativa accertata e riconosciuta dalla Commissione pari o superiore al 74% e hanno un'anzianità contributiva di almeno 30 anni.

In questo caso, il soggetto possessore di un'invaldità oltre il 75% a partire dal momento, del riconoscimento hanno diritto a 2 mesi annui di contributi figurativi aggiuntivi, per andare in pensione in modo anticipato, con un limite massimo di 5 anni.

#### **2.1.6 LA LEGGE 104 E COVID-19**

La pandemia da Covid-19, ha determinato un'importante produzione di decreti legge e di atti normativi come i D.P.C.M.

Durante questo periodo complicato che ha portato numerosi cambiamenti nelle nostre routine quotidiane, il legislatore è stato costretto a prendere decisioni impegnative a riguardo e ad espandere i permessi previsti dalla legge 104/92, aumentandoli di ulteriori 12 giorni rispetto ai tre iniziali mensili (nell'anno 2020), per via della necessità di una maggiore assistenza a soggetti deboli che con la pandemia si sono trovati da affrontare ulteriori problemi.

#### **2.1.7 IL TRASFERIMENTO LAVORATORE CHE ASSISTE DISABILE**

Il lavoratore responsabile di un familiare con disabilità o lui stesso portatore di handicap, ha la precedenza di scegliere la sede lavorativa più confortevole e adatta alle proprie esigenze.

Con l'ordinanza n. 25836 del 01.09.2022, la Corte di Cassazione ha stabilito che il lavoratore che si prende cura della persona disabile ha il diritto a non essere trasferito in altre sedi senza il proprio consenso. Questo avviene indipendentemente dalla circostanza che il disabile sia in una situazione di gravità o meno, l'unico requisito necessario è che questi necessiti di aiuto da parte di altre persone.



In tale situazione, il dipendente è portatore di un vero e proprio diritto soggettivo che non gli può essere revocato, a meno che non sussistono eccezionali ragioni tecniche e organizzative di produzione che rendono indispensabile tale trasferimento.

Il divieto di trasferimento vale anche per il soggetto stesso con patologie.

### **2.1.8 IL DIRITTO DI RIFIUTARE IL LAVORO NOTTURNO, DOMENICALE O FESTIVO**

Il lavoratore beneficiario della Legge 104/92 oppure colui che assiste un proprio familiare a proprio carico non può essere obbligato a lavorare nella fascia oraria notturna se non è discendente.

La norma tutela non solo il benessere del lavoratore (che deve riposare di giorno qualora lavori di notte) ma tiene conto anche delle necessità che la persona disabile ha durante il periodo notturno.

La legge quadro sulla disabilità non tratta in modo specifico della possibilità di rifiutarsi di prestare lavoro festivo o domenicale.

Questo tema è invece ripreso da alcuni contratti collettivi, tra cui per esempio, il CCNL Commercio e Terziario, che stabilisce che i soggetti beneficiari della Legge 104/92 o i loro assistenti possono decidere di non offrire servizio lavorativo nei giorni di festa.

## CAPITOLO 3

### 3.1 L'ABUSO DEI PERMESSI DELLA LEGGE N. 104/92

#### 3.1.1 LA NOZIONE DI ABUSO DI POTERE

L'abuso dei permessi della Legge 104/92 si verifica quando il beneficiario in questo caso il lavoratore dipendente, non impiega i giorni di permesso retribuiti per prendersi cura di un familiare portatore di handicap.

Un dipendente non utilizza in modo corretto dei permessi concessi quando compie attività strettamente personali, come secondi lavori o prende l'occasione per allungare le vacanze o il weekend.

Originariamente, la Corte di Cassazione si è espressa più volte creando una rigida giurisprudenza in materia: i giorni in cui veniva richiesto il permesso non potevano essere impiegati per compiere attività personali, nemmeno in modo parziale.

Così, ad esempio, nella sentenza n. 17968/2016, un dipendente Comunale che utilizzava parte della giornata di permesso per seguire corsi universitari è stato licenziato. (Cassazione civile sez. lav., 13/09/2016, n.17968).

La Corte ha stabilito che, stante la rottura del rapporto di fiducia, il licenziamento sia stato legittimo.

L'abuso del permesso, nell'ambito della Legge 104/92 per favorire sé stessi costituisce un reato in quanto vengono percepite erogazioni statali in modo fraudolento.

L'abuso dei permessi retribuiti da parte del lavoratore costituisce giusta causa di licenziamento, trattandosi di comportamenti che non rispettano obblighi di fedeltà e correttezza verso il datore di lavoro.

Esistono alcuni casi in cui però è possibile usufruire dei permessi per finalità mista: sia per assistere il disabile che per scopo personale.

Questa situazione si verificava quando il lavoratore dipendente si reca ad acquistare qualcosa di indispensabile per il familiare assistito e allo stesso tempo compra anche qualcosa per uso personale nello stesso negozio (es. in una farmacia).

E non si tratta di abuso di potere neanche quando il lavoratore si fa aiutare da soggetti terzi nell'assistenza, per esempio da una badante.

L'importante è che questi terzi non si sostituiscano interamente al *Caregiver*.

Quindi, la legge permette al lavoratore di utilizzare i permessi per il disabile o al massimo per esigenze "miste". Allontanamenti non giustificati comportano un abuso. È importante specificare un particolare dettaglio che di recente, l'obbligo di assistenza esclusiva e continuativa da parte del soggetto che utilizza il permesso o il congedo è stato abbattuto, lasciando la possibilità di svolgere anche attività non collegate esclusivamente all'assistenza al disabile.

### **3.1.2 L'ABUSO DEI PERMESSI RILASCIATI DALLA LEGGE N. 104/92**

La convivenza obbligatoria con il soggetto disabile era un requisito necessario per potere richiedere i permessi della legge n. 104/92 fino agli anni 2000. Con la variazione di quest'ultima il requisito è stato sostituito con le condizioni di esclusività e di continuità dell'assistenza.

I requisiti dell'esclusività e della continuità dell'assistenza riguardano solo i parenti, gli affini e i genitori di figli maggiorenni non conviventi che richiedono i permessi per l'assistenza del familiare con handicap grave. Non riguardano invece i genitori che assistano i figli conviventi.

Continuità significa, in linea generale, che il lavoratore assiste non occasionalmente il congiunto con handicap. Esclusività invece è, in linea teorica, la condizione assicurata quando non ci sono altri familiari conviventi in grado di prestare l'assistenza.

I due concetti hanno trovato una successiva elaborazione nella prassi amministrativa fissata nelle circolari degli Istituti previdenziali, che hanno declinato i termini in "sistematicità ed adeguatezza" dell'assistenza e fissato alcune condizioni oggettive, talvolta stringenti. Successivamente, si è verificato un ulteriore intervento normativo. Con la Legge 4 novembre 2010, i parametri della continuità ed esclusività del servizio assistenziale sono stati abbattuti e di conseguenza, non più necessari per la fruizione dei permessi retribuiti. Ciò ha reso la legge più flessibile e un aumento della domanda dei permessi richiesti.

## **3.2 I CONTROLLI SUL CORRETTO UTILIZZO DEI PERMESSI**

Il datore di lavoro ha il diritto di svolgere controlli sui propri dipendenti per verificare che i permessi siano utilizzati in modo lecito in modo da salvaguardare i propri interessi. Le indagini volte al controllo possono essere effettuate tramite agenzie private di investigazioni.

Esse hanno come obiettivo l'identificazione dei comportamenti scorretti rispetto alla normativa e alle motivazioni dichiarate per il conseguimento dei permessi. Le indagini consistono nell'andare ad osservare in modo statico o dinamico il soggetto beneficiario (appostamento o pedinamento).

Attraverso questo strumento gli addetti dell'agenzia possono documentare se effettivamente la persona che usufruisce del permesso sta utilizzando le ore accordate per assistere al familiare oppure per altre attività.

Gli investigatori possono scattare foto e fare video. Alla fine dell'indagine deve essere redatto un report, documento utilizzabile in ogni sede processuale.

Tutta l'attività deve essere svolta nel rispetto della privacy e senza violare lo Statuto dei Lavoratori, in modo tale che l'azienda Committente lo possa utilizzare in caso di ricorso e vertenza sindacale da parte del lavoratore sanzionato.

L'uso di un'agenzia investigativa privata è un supporto rapido ed efficace di cui l'azienda può dotarsi qualora vi sia il sospetto che i permessi vengano usati in modo scorretto.

Tuttavia, esistono anche altri strumenti quali la denuncia della violazione da parte del datore di lavoro direttamente alle Forze dell'ordine o all'INPS in virtù del fatto che il lavoratore sta compiendo un (ipotetico) illecito nei confronti dello Stato.

### **3.3 L'EVENTUALE DENUNCIA DA PARTE DI TERZI**

Anche un testimone, quale un collega di lavoro o un conoscente dei fatti, può inviare all'INPS o al datore di lavoro una segnalazione attraverso una denuncia dettagliata e firmata.

La firma rimane elemento fondamentale della denuncia per trattare seriamente il caso e quindi, renderla credibile.

In molti casi accade, invece, che i testimoni preferiscono non fornire dati personali e rimanere anonimi.

Tale situazione è un po' delicata in quanto la denuncia per essere presa in considerazione e assumere valenza deve essere il più approfondita possibile per indurre il datore di lavoro o l'INPS ad effettuare i controlli volti a verificare la veridicità di quanto segnalato.

### **3.4 LE SANZIONI IN CASO DI ABUSO**

In caso di abuso dei permessi lavorativi, come già accennato, il datore di lavoro può arrivare addirittura al licenziamento per giusta causa, in quanto il lavoratore non ha rispettato gli obblighi verso l'azienda rompendo in tal modo il rapporto di fiducia instaurato.

L'INPS, invece, può decidere di dichiarare la decadenza dei permessi 104/92, in quanto non sussistono giustificazioni per il loro godimento, eliminando così il motivo principale di abuso. In altri casi, l'abuso può portare alla denuncia penale da parte del datore di lavoro, dell'INPS o di terze parti. Il reato in cui incorre colui che abusa dei permessi è quello di percezione di erogazioni dello Stato in modo ingiustificato, punito con la reclusione fino a un periodo massimo di tre anni. Restrizioni meno gravi nei confronti del lavoratore possono essere: il rimprovero verbale, il richiamo scritto, la sanzione pecuniaria, la sospensione dal servizio e della relativa retribuzione.

### **3.5 IL LICENZIAMENTO DEL SOGGETTO DISABILE**

La questione è assai delicata quando si vuole cessare un rapporto di lavoro con un soggetto portatore di handicap.

Il soggetto disabile può essere licenziato solo in gravi situazioni.

Di norma, la persona che trova disabilità nel corso degli anni per via di un incidente, di una malattia o di un infortunio non può essere licenziato dal datore: non sussiste un giustificato motivo di licenziamento.

Nei casi menzionati la normativa riconosce al lavoratore il diritto di mantenere il posto di lavoro (anche se le cause della disabilità sono avvenute al di fuori dell'attività lavorativa) qualora in azienda vi siano altre posizioni libere che possano essere svolte dal soggetto stesso. Nel caso in cui non ci siano altri posti utili e viene meno, di conseguenza, la possibilità di affidare al lavoratore altre mansioni, la persona disabile può essere licenziata per giustificato motivo oggettivo. Diversa è la situazione dove il comportamento del disabile non sia corretto e si traduca in gravi inadempimenti degli obblighi lavorativi.

In questo caso il licenziamento è lecito solo se dovuto a cause che non riguardano la sua disabilità. La Corte di Cassazione si è espressa più volte come, ad esempio, nel caso di una dipendente disabile dipendente di un albergo che è stata licenziata per aggressività e cattiva condotta sul lavoro. La Corte ha stabilito che il licenziamento fu legittimo.

In sostanza, le persone disabili sono tutelate nell'inserimento e nell'ambito lavorativo ma sono portatori dei medesimi diritti e doveri rispetto agli altri lavoratori.

Tuttavia, esistono ulteriori cause di possibili interruzioni di lavoro come una crisi aziendale, una ristrutturazione o una riduzione del personale. Durante l'uso del congedo straordinario Legge 104/92 per assistere ad un familiare con disabilità, il disabile non può essere licenziato solo a causa del suo congedo. Qualora ci fossero ulteriori cause, l'interruzione del rapporto può essere legittima.

I motivi legittimi possono essere questi:

- giusta causa se è stata commessa una violazione così grave da cessare immediatamente il rapporto di lavoro;
- giustificato motivo soggettivo quando, è stato commesso un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali;
- giustificato motivo oggettivo quando, l'azienda affronta un periodo di crisi aziendale e per ridurre i costi è costretta a riorganizzare o ristrutturare l'impresa.

## **3.6 LA REVOCA DELLE PREROGATIVE DI CUI ALLA LEGGE N. 104/92**

Il godimento dei benefici derivanti dalla Legge 104/92 non è sempre definitivo. Anzi, il provvedimento di revoca è sempre possibile. Il soggetto beneficiario deve essere sottoposto a una visita di revisione periodica da parte della Commissione dell'ASL per verificare la disabilità e accertare che sussistano ancora i presupposti.

Fase molto importante, in quanto la visita è fondamentale per osservare la situazione della disabilità.

In certi casi, questa può peggiorare e quindi si apre la possibilità di usufruire di altri benefici. Anche il soggetto non si presenta alla visita nel giorno e nell'orario indicato, perde i benefici. È improprio l'uso dei permessi retribuiti quando ci si assenta dal lavoro con lo scopo di non erodere il monte ore di ferie maturato. In queste circostanze, il lavoratore non si prende cura del familiare disabile, ma impiega il tempo concesso dal permesso per dedicarsi ai propri interessi e bisogni personali. Questa situazione accade molto spesso in quanto la possibilità di usufruire ferie non avviene in maniera illimitata. I singoli contratti collettivi prevedono un limite di ore/giorni che il dipendente matura ogni mese.

Come già anticipato, chi utilizza i permessi in maniera differente rispetto all'assistenza e si dedica completamente allo svolgimento di un'altra attività lavorativa, oltre a rompere il rapporto di fiducia con il datore, va incontro a sanzioni disciplinari o perfino penali.

## **3.7 I CASI PIÙ FREQUENTI DI ABUSO DEI PERMESSI**

### **3.7.1 VACANZA FUORI CITTA' O ALL'ESTERO**

Tra i casi più frequenti di illegittimità dei permessi della Legge 104/92, si trovano l'utilizzo chiaramente indebito per anticipare la partenza di una vacanza o allungarne la durata, recandosi fuori città o all'estero.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 54712 del 23 dicembre 2016, si esprime sottolineando l'impossibilità dei lavoratori ad utilizzare i permessi per viaggi all'estero.

Integra il reato di truffa la condotta del lavoratore dipendente che durante il periodo in cui usufruisce di permessi retribuiti per assistere un familiare affetto da "handicap" si reca all'estero per un viaggio di piacere, senza prestare alcuna assistenza.

La Corte ha specificato che i giorni richiesti per l'assistenza non possono essere impiegati come giorni feriali, seppur riconoscendo una certa flessibilità.

Interpretando la Legge 104/92 e nel rispetto delle finalità che la norma si propone (prendersi cura del soggetto disabile), si può dedurre che è possibile fare la richiesta dei permessi di congedo, per accompagnare il familiare in vacanza solo se per tutto il viaggio ne viene prestata l'assistenza richiesta. In questa circostanza, non si compie un illecito diversamente dal caso precedentemente analizzato in cui il lavoratore crea a proprio beneficio un'occasione per qualche giorno di vacanza in più.

L'assistenza che deve essere fornita non deve essere per forza continua (24 su 24 ore) e tantomeno coincidere necessariamente con l'orario di lavoro cadenzato in azienda.

Al *Caregiver* è riconosciuto un periodo di riposo, un'assenza momentanea per far fronte alle proprie esigenze personali, ma essa non può superare un certo limite di tempo che annulli le finalità della Legge 104/92: prendersi cura di un soggetto con difficoltà. Si tratta, quindi, di un'assistenza costante, ma con una certa flessibilità.

### **3.7.2 GARE SPORTIVE**

Identica situazione si verifica quando una persona usufruisce delle giornate di permessi retribuiti per fare attività sportiva, lontano dalla propria residenza/domicilio, rendendo così difficile un'assistenza quotidiana, anche se per alcune ore.



## **3.8 L'ABUSO DEI PERMESSI: LICENZIAMENTO LEGITTIMO E ILLEGITTIMO**

### **LICENZIAMENTO LEGITTIMO**

La Cassazione si è recentemente espressa sul tema dell'abuso dei permessi ex l. n. 104/92, con una sentenza che muoveva da un caso deciso dalla Corte d'appello di Bari. Con la sentenza n. 17102 del 2021, la Cassazione ha ritenuto che il licenziamento del lavoratore fosse legittimo per via di una scorretta condotta. Il dipendente aveva richiesto al datore due giornate consecutive di permessi nell'agosto del 2017 con la finalità di assistere alla madre. Nella verifica di investigazione da parte delle autorità è emerso che anziché prendersi cura del familiare a carico il soggetto si trovava in luoghi non idonei come al mercato, al supermercato e in una località balneare con l'intera famiglia.

Il lavoratore ha abusato delle concessioni a lui riconosciute e violato così di correttezza e di buona fede, non solamente verso l'azienda ma anche verso l'Ente assicuratore.

Il ricorso del lavoratore per una presunta lesione di privacy durante l'investigazione è stato ritenuto infondato dai giudici. La legge n. 104/92 concede la possibilità di osservare ed indagare il soggetto lavoratore senza preavviso in luoghi diversi dall'ambiente lavorativo.

Questa facoltà permette al datore di lavoro di accertare il corretto uso del permesso da parte del dipendente. La scelta del licenziamento da parte dell'azienda è stata convalidata dal giudizio legale<sup>1</sup>.

### **LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO**

Situazione opposta si è verificata con la sentenza n. 7306 /2023 che si è conclusa con il licenziamento illegittimo del lavoratore. Nell'udienza del 24 gennaio 2023, il licenziamento per giusta causa è stato dichiarato illegittimo da parte della Corte d'Appello di Genova confermando la sentenza del Tribunale.

Il lavoratore durante i giorni di permesso richiesti per assistere i genitori, è stato sorpreso a leggere un libro all'interno di un parco per più volte consecutive, durante la fascia di lavoro. L'azienda ha ritenuto il comportamento del proprio dipendente non corretto e ha interrotto il

---

<sup>1</sup> Corte di Cassazione, Sezione 6 L, Civile, Ordinanza, 16 giugno 2021, n. 17102, data udienza 27 gennaio 2021.

rapporto lavorativo.

La Corte si è espressa a favore del lavoratore sostenendo lecita la sua condotta. Durante la verifica, l'assistenza è stata svolta in modo adeguato, con regolarità.

Le ultime modifiche apportate alla Legge 104/92, riconoscono flessibilità alle modalità assistenziali, i diritti personali del *Caregiver* e la sua salute.

Il giudizio legale ha espresso eccessivo la causa del licenziamento da parte dell'azienda<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte di Cassazione, Sezione 6 L, Civile, Ordinanza, 13 marzo 2023, n. 7306, data udienza 24 gennaio 2023.

## Bibliografia

Arconzo 2020,

Giuseppe Arconzo, *I diritti delle persone con disabilità, Profili costituzionali*, Angeli, Milano 2020.

Bregolato 2015

Marta Bregolato, *Applicare la Legge 104/1992, Lavoro, Previdenza e Agevolazioni fiscali del disabile*, Maggioli, Rimini 2015.

Bregolato 2019

Marta Bregolato, *Legge 104 e rapporto di lavoro: tutele e agevolazioni fiscali: aggiornato con la proroga dell'Ape Social (Legge n.26/2019)*, Maggioli, Rimini 2019.

Cendon 1997

Paolo Cendon, *Handicap e Diritto, Legge 5 Febbraio 1992, N. 104: Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, Giappichelli, Torino 1997.

*Vademecum Legge 104,*

*Vademecum Legge 104, Permessi e Congedi*, Centro Studi Normativa del Lavoro, a cura di, SEAC, Trento 2020.

Incantalupo 2020

Giorgio Incantalupo, *La Legge 104/92, Manuale per l'azienda e il dipendente*, FAG, Milano 2020.

Pampani 2018

Francesca Romana Pampani, *Breve manuale sulla Legge 170/10 e sulla Legge 104/92 in età evolutiva*, SEU, Roma 2018.

Pesaresi 2021

Franco Paresi, *Il manuale dei caregiver familiari, Aiutare chi aiuta*, Fondazione Cenci Galligani, a cura di, Maggioli, Rimini 2021

Sacco 2011

Fernando Sacco, *Congedi e permessi per assistere persone disabili in situazioni di gravità*, Maggioli, Roma 2011.

Scorretti 1995

Carlo Scorretti, *Il mio piede sinistro*, in «Giornate di studio sulla legge quadro dell'Handicap», Belluno 1995.

## Sitografia

Aquaro, Melis 2018

Dario Aquaro, Valentina Melis, *Permessi legge 104: si ottengono per disabilità grave*, Il Sole 24 Ore, in data 13 dicembre 2018, consultato on-line in data 6.5.2023 <<https://www.ilsole24ore.com/art/permessi-legge-104-si-ottengono-disabilita-grave-AE8F62sG>>.

Gremigni 2018

Pietro Gremigni, *Permessi legge 104: opzione per i lavoratori con handicap serio*, Il Sole 24 Ore, in data 13 dicembre 2018, consultato on-line in data 7.5.2023 <<https://www.ilsole24ore.com/art/permessi-legge-104-opzione-i-lavoratori-handicap-serio--AE7l-C7rG>>.

Gremigni 2020

Pietro Gremigni, *Permessi legge 104: controlli e sanzioni*, Il Sole 24 Ore, in data 25 Settembre 2020, consultato on-line in data 6.5.2023 <<https://www.ilsole24ore.com/art/permessi-legge-104-controlli-e-sanzioni-AEftk3rG>>.

Pri. 2023

M. Pri, *Caregiver esonerato dal lavoro notturno anche se la disabilità non è grave*, Il Sole 24 Ore, in data 10 Maggio 2023, consultato on-line in data 5.5.2023 <<https://ntpluslavoro.ilsole24ore.com/art/caregiver-esonerato-lavoro-notturno-anche-se-disabilita-non-e-grave-AEe2jvRD>>.

Rossi 2023

Paola Rossi, *Il lavoratore in permesso "104" che legge due ore un libro al parco non è licenziabile per giusta causa*, Il Sole 24 Ore, in data 13 Marzo 2023, consultato on-line in data 28.4.2023 <[https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il-lavoratore-permesso-104-che-legge-due-ore-libro-parco-non-e-licenziabile-giusta-causa-AEamNc3C?refresh\\_ce=1](https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il-lavoratore-permesso-104-che-legge-due-ore-libro-parco-non-e-licenziabile-giusta-causa-AEamNc3C?refresh_ce=1)>.

Testuzza 2022

Claudio Testuzza, *Estesi i permessi della legge 104: le novità per i conviventi*, Il Sole 24 Ore, in data 11 marzo 2022, consultato on-line in data 7.5.2023 <<https://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/lavoro-e-professione/2022-03-11/estesi-permessi-legge-104-novita-i-conviventi-094407.php?uuid=AExQ0UJB>>.

Torni 2022

Luca Torni, *Disabilità e lavoro, aggiornato al D.LGS N.105/2022*, Centro Studi Normativa del lavoro, a cura di, SEAC, Trento 2022.

Trombetti, Garattoni 2006

Stefania Trombetti, Patrizia Garattoni, *Le Norme di legge che disciplinano i diritti dei disabili e dei loro familiari: permessi, congedi e benefici fiscali*, in «Bollettino della Sicurezza Sociale: Giornale dei diritti, a cura di INCA-CGIL Emilia Romagna, Anno XXII, n. 9/2006»





numero parole 6762

