



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa della senatrice SIMEONI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 15 MARZO 2017

Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, in materia di agevolazioni per i lavoratori ai fini dell'assistenza a familiari con *handicap* in situazione di gravità

ONOREVOLI SENATORI. - L'emanazione della legge n. 104 del 1992 ha reso l'Italia uno dei primi Paesi in Europa a dotarsi di un'adeguata tutela legislativa finalizzata all'integrazione sociale delle persone in situazione di *handicap*, garantendo loro sia i diritti fondamentali ma anche, e soprattutto, sancendo il dovere dello Stato di rimuovere tutti gli ostacoli e gli impedimenti per il pieno inserimento delle persone disabili nel contesto sociale in cui vivono.

Tra le misure adottate per il raggiungimento di detto scopo, l'agevolazione più ricorrente, e al tempo stesso più nota, è quella prevista all'articolo 33 che consente di beneficiare di tre giorni di permessi mensili retribuiti; se utilizzati con responsabilità, i permessi di assentarsi dal lavoro rappresentano uno strumento di grande conquista sociale, che tuttavia ha fatto molto discutere, giacché in molteplici casi ne è stato accertato un abuso da parte dei lavoratori che ne beneficiano.

Un malcostume tutto italiano, che costa milioni alle casse pubbliche: invero, si stima che controlli più stringenti potrebbero portare a recuperare almeno 600-700 milioni l'anno sugli oltre 3 miliardi di spesa sostenuta dallo Stato per i titolari dei permessi lavorativi finalizzati all'assistenza del disabile in condizione di gravità.

Nell'ultimo rapporto INPS, nonché il primo a firma di Tito Boeri e basato sui conti della Ragioneria generale dello Stato, si ha modo di leggere che: «I beneficiari dei permessi retribuiti nel settore privato nel 2015 erano quasi 450.000 con un costo per l'INPS di 1,3 miliardi. Nel settore pubblico si può stimare che i permessi retribuiti per assistere persone in disabilità grave

siano fruiti da circa 440.000 soggetti e quindi molto più diffusi in termini relativi (...) stimiamo che il numero medio *pro capite* annuo di giorni di permesso fruiti nel settore pubblico sia quattro volte superiore a quello fruito nel settore privato: fino a 6 giorni nel pubblico contro 1,5 nel privato, con un costo stimabile in oltre un miliardo di euro ai quali si aggiungono altri 600 milioni circa se si includono anche i congedi straordinari. Pertanto la stima dell'onere complessivo è di 3,1 miliardi di euro per l'anno 2015».

In definitiva, si evince che il «quadro è sperequato. Difficilmente giustificabili appaiono gli interventi che non discriminino in relazione al fabbisogno economico dei destinatari», aggravato dalle condotte illecite dei beneficiari.

Ed invero, partendo dalla Sicilia, in particolare dalla provincia di Agrigento dove nell'ultima maxi inchiesta sono state coinvolte oltre 500 persone, passando per la Campania, la Calabria, ma anche nell'Umbria e nel Lazio e, seppure con minore frequenza, arrivando al Nord Italia, negli ultimi anni, con il crescere del ricorso a questo tipo di permessi, sono aumentati in maniera esponenziale anche i casi di abusi.

La tesi del reato è stata più volte sposata dalla giurisprudenza e, soprattutto, la Cassazione è diventata, negli anni, piuttosto rigida nel giudicare chi abusa dei permessi della legge n. 104 del 1992, stabilendo che l'uso improprio può costituire, da un lato, causa di licenziamento per giusta causa e, dall'altro, dare origine ad un procedimento penale a causa dell'indebita percezione del trattamento economico ai danni dell'INPS.

Numerosi, a partire dal 1992 – anno di promulgazione della legge n. 104 – sono stati i pronunciamenti da parte della magistratura, che in plurime sentenze ha sottolineato come tale illecito ricada interamente sulla collettività: i permessi, infatti, essendo anticipati solo provvisoriamente dal datore di lavoro, ricadono successivamente e interamente a carico dell'INPS, e pertanto sui contribuenti tutti. Secondo la giurisprudenza, infatti, il dipendente che abusa dei permessi retribuiti per l'assistenza ai portatori di *handicap* è un «peso sociale» che scarica, sulla collettività, il costo della propria malafede.

La violazione dei permessi della cosiddetta legge n. 104 è, quindi, «susceptibile di rilevanza penale»; l'ipotesi che l'abuso dei permessi previsti dalla legge n. 104 del 1992 integri una condotta penalmente rilevante era già stata sostenuta dal tribunale di Pisa, che aveva parlato di vera e propria truffa laddove il lavoratore avesse utilizzato i permessi retribuiti previsti dall'articolo 33 della legge per svolgere attività personali e non per la cura del disabile: nel caso di specie era stata disattesa la tesi difensiva che sosteneva la possibilità di utilizzare tali permessi anche per il recupero delle energie psicofisiche spese per la cura e l'assistenza del congiunto.

Anche il tribunale di Genova aveva avalato la tesi di reato commesso ai danni dello Stato e dell'azienda, tale da consentire di intraprendere un procedimento penale; a ciò, secondo il giudice ligure, si accompagnava anche l'indebita percezione del trattamento economico ai danni dell'INPS.

Con la sentenza n. 4984 del 2014, la sezione lavoro della Suprema Corte di cassazione ha rigettato il ricorso del lavoratore licenziato che utilizzava i permessi previsti dall'articolo 33 della legge n. 104 del 1992 per effettuare delle vacanze anziché assistere il familiare, ritenendo legittimo il controllo esercitato dal datore di lavoro attraverso l'impiego dell'agenzia investigativa e l'utilizzabilità delle relative prove, poiché non

risulta lesivo dei diritti sanciti dallo statuto dei lavoratori. L'utilizzo da parte del dipendente di permessi con finalità assistenziale per scopi diversi, secondo la Suprema Corte, costituisce un comportamento idoneo a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, con conseguente legittimità del licenziamento per giusta causa. Chiedere un giorno di permesso retribuito per dedicarsi a «qualcosa che nulla ha a che vedere con l'assistenza» costituisce un «odioso abuso del diritto».

Con un'altra sentenza (n. 8784 del 2015), la Suprema Corte è andata oltre affermando che, ai fini della configurabilità del recesso per giusta causa, non occorre la prova che il dipendente abbia del tutto omesso l'assistenza, bensì può ritenersi sufficiente la prova della fruizione «di una parte oraria del permesso in esame per finalità diverse da quelle per il quale il permesso è stato riconosciuto».

Infine, la Corte di cassazione con la recente sentenza della sezione lavoro n. 9749 del 12 maggio 2016 ha ribadito che: «deve ritenersi verificato un abuso del diritto allorché i permessi *ex* legge 104 del 1992, vengano utilizzati non per l'assistenza ad un familiare disabile bensì per attendere ad altre attività, con conseguente idoneità della condotta – in forza del disvalore sociale alla stessa attribuibile – a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con il datore di lavoro». Inoltre, chiarisce che: «ai fini della sussistenza della giusta causa di licenziamento, non è tanto rilevante l'entità del danno eventualmente arrecato a cagione della condotta addebitata, quanto piuttosto l'incidenza di quest'ultima sul vincolo fiduciario. L'utilizzo illecito dei permessi priva ingiustamente il datore della prestazione lavorativa, in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente, integrando un'indebita percezione retributiva e uno sviamento dell'intervento assistenziale».

In conclusione, la gestione del diritto ai permessi *ex* legge 104 non può tradursi,

per doveroso rispetto verso i soggetti che dovrebbero beneficiarne e per i quali la legge ha creato una tutela rafforzata, in una violazione avente un impatto dirompente sul contesto sociale.

In virtù delle considerazioni ivi esposte, nonché del quadro giurisprudenziale richiamato, con il presente disegno di legge, si è ritenuto opportuno intervenire sull'articolo 33 della legge n. 104 del 1992, mediante l'introduzione di alcune modifiche, aventi come finalità quella di ridefinire le agevolazioni concesse ai lavoratori, pubblici e privati, apportando mediante l'introduzione di nuovi articoli, opportune restrizioni al fine di razionalizzare, rendere più stringenti i requisiti per l'erogazione delle agevolazioni finalizzate all'assistenza a parenti ed affini in situazione di disabilità grave e comminare sanzioni più severe allorché i permessi vengano impiegati in spregio a quanto previsto dal disposto normativo in esame.

In particolare, l'articolo 1 del presente disegno di legge si pone l'obiettivo di modificare l'articolo 33 della legge n. 104 del 1992 al fine di rendere maggiormente chiaro e snello l'ambito di applicazione entro cui erogare i permessi volti all'assistenza del disabile. Invero, le disposizioni contenute nell'originario comma 3 sono state scorporate in modo tale che il nuovo comma 2 contenga le disposizioni relative all'agevolazione dei tre giorni mensili di permessi retribuiti, da attribuirsi unicamente ai genitori del minore con *handicap* in situazione di gravità, mentre con il comma 3 si è inteso prevedere una specifica disposizione dei benefici summenzionati per il parente o affine, ovvero il convivente di persona maggiorenne in situazione di *handicap* grave.

Conseguentemente si è provveduto ad intervenire sul comma 6 indicando che la persona maggiorenne con *handicap* grave che usufruisce a proprio beneficio unicamente delle agevolazioni previste al comma 3, mantenga comunque il diritto a scegliere, qualora possibile, la sede di lavoro più vi-

cina al domicilio e l'impossibilità per questi di essere trasferito senza il suo consenso.

In fine, è stata introdotta al comma 7 una disposizione volta a rendere più stringenti i requisiti per il rilascio delle agevolazioni lavorative, rimandando la loro disciplina al successivo articolo.

L'articolo 2 inserisce nella legge n. 104 del 1992 l'articolo 33-*bis*, volto a disciplinare i casi in cui vengano previste le limitazioni alla concessione dei permessi lavorativi.

Il comma 1 stabilisce il limite di fruizione dei benefici di legge a favore di parenti o affini; si afferma infatti che è impossibile assistere più di un disabile grave alla volta e che, pertanto, non è possibile cumulare i giorni di agevolazioni concessi (lettera *a*)); vengono quindi definiti e limitati i gradi di parentela ed affinità entro i quali è possibile concedere l'agevolazione. In particolare, nell'affermare il concetto che l'agevolazione deve riguardare «essenzialmente» i parenti di primo grado, subordina un'eventuale deroga in tal senso alla sussistenza di condizioni di impossibilità supportate da concrete motivazioni (lettera *b*)).

È stata quindi introdotta una disposizione volta a limitare e condizionare la concessione dei benefici di legge previsti, nei soli casi in cui il disabile grave non possa usufruire di alternative idonee a fronteggiare la condizione di disabilità all'interno del proprio nucleo familiare, estendendo la possibilità che l'assistenza sia prestata da affine lavoratore entro il terzo grado, purché la richiesta dei benefici sia corredata da una dichiarazione del disabile che attesti la sussistenza delle motivazioni ostative all'assistenza da parte di affine di primo grado o convivente, traducendosi, altresì, in una maggiore disponibilità e minori costi per la collettività (lettera *c*)). Infine, viene introdotto il concetto di «distanza tra sede di lavoro e sede di assistenza»; ciò risponde essenzialmente ad una duplice finalità: in primo luogo, una distanza eccessiva (oltre i

50 chilometri in linea d'aria) renderebbe di fatto inefficace l'assistenza, considerando che gran parte del tempo sarebbe assorbito dallo spostamento del lavoratore verso la residenza del disabile; in secondo luogo, si è inteso, attraverso questa disposizione, salvaguardare la possibilità da parte del datore di lavoro di richiamare urgentemente in servizio il lavoratore, a fronte di eventi eccezionali ovvero di elevata gravità (lettera d)).

Al comma 2 viene specificatamente fatto divieto, per un singolo lavoratore, di poter prestare assistenza a più di un disabile in situazione di gravità, stante l'impossibilità materiale di poter assolvere in maniera efficace l'opportuna assistenza contemporaneamente a più persone con *handicap* grave.

La stessa *ratio* sottende a quanto previsto nel comma 3 e seguenti, ove è disposto il divieto di assistere una persona con *handicap* grave diversa da quella per cui sono state concesse le agevolazioni.

Al successivo comma 4 viene tassativamente vietata la concessione del beneficio a coloro i quali richiedono di accedere all'agevolazione, per reciproca assistenza. Il caso, più volte rilevato, si pone palesemente in

contrasto con il concetto di «*handicap* grave» che è alla base del disposto di legge, e che di fatto renderebbe impossibile l'espletamento dell'assistenza.

Il comma 5 stabilisce l'incompatibilità tra la fruizione dei benefici di cui alla legge n. 104 del 1992, rispetto all'accesso ad altre agevolazioni, ad eccezione di quanto disposto dal comma 4 dell'articolo 33.

Infine, l'articolo 3 prevede l'introduzione di un'ulteriore articolo, l'articolo 33-ter, finalizzato a prevedere, nonché definire le sanzioni a carico del datore di lavoro che concede i benefici di cui all'articolo 33, ai lavoratori che non sono in possesso dei requisiti richiesti agli aventi diritto. In particolare, l'articolo 33-ter stabilisce sanzioni di natura pecuniaria a carico del datore di lavoro commisurate ai giorni di permesso arbitrariamente concessi al lavoratore. Altresì si è provveduto ad inserire una disposizione volta a garantire l'obbligo per il datore di lavoro di rifondere all'INPS il costo attualizzato delle giornate di lavoro perdute, maggiorate degli interessi di mora, secondo quanto stabilito dall'ISTAT al momento del conteggio della sanzione.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Modifica dell'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104)

1. L'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, recante legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, è sostituito dal seguente:

«Art. 33. - (*Agevolazioni*) - 1. I soggetti di cui all'articolo 33, comma 1, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, possono chiedere ai rispettivi datori di lavoro di usufruire, in alternativa al prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa, di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

2. Successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino, la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi, di minore con *handicap* in situazione di gravità, ha diritto a tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa, a condizione che il minore con *handicap* in situazione di gravità non sia ricoverato a tempo pieno.

3. L'agevolazione di cui ai commi 1 e 2 si applica anche al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con *handicap* in situazione di gravità, coniuge o convivente, 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 anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

4. Ai permessi di cui ai commi 2 e 3, che si cumulano con quelli previsti all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 151 del 2001, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 34, comma 5, e 43 del medesimo testo unico.

5. Il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste con continuità un parente o un affine entro il terzo grado con *handicap* in situazione di gravità e con lui convivente, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

6. La persona maggiorenne con *handicap* in situazione di gravità che può usufruire, alternativamente, dei permessi di cui al comma 2, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso.

7. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche agli affidatari di persone con *handicap* in situazione di gravità, fatto salvo quanto disciplinato dall'articolo 33-*bis*».

Art. 2.

(Introduzione dell'articolo 33-bis alla legge n. 104 del 1992)

1. Dopo l'articolo 33 della legge n. 104 del 1992, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge, è inserito il seguente:

«Art. 33-*bis*. - *(Ulteriori disposizioni in materia di agevolazioni e limitazioni)*. - 1. Le agevolazioni di cui all'articolo 33 si applicano:

a) per assistere esclusivamente un soggetto con *handicap* in situazione di gravità, fatto salvo il caso in cui il lavoratore, unico parente o affine entro il terzo grado, debba

assistere contemporaneamente più soggetti con *handicap* in situazione di gravità, ovvero il caso in cui si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con *handicap* in situazione di gravità abbiano i compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti;

b) prioritariamente al parente o affine di primo grado del soggetto con *handicap* in situazione di gravità; in assenza, e per eccezionali e motivate esigenze di assistenza, al lavoratore che sia parente o affine entro il terzo grado del soggetto con *handicap* in situazione di gravità;

c) qualora, previa verifica, nel nucleo familiare del soggetto con *handicap* in situazione di gravità non siano presenti familiari conviventi non lavoratori, idonei sul piano psico-fisico a prestargli assistenza, il suddetto soggetto con *handicap* in situazione di gravità può richiedere espressamente, mediante una dichiarazione contenente motivazioni valide, di essere assistito da un altro parente o affine entro il terzo grado. La dichiarazione deve essere sempre allegata alla domanda del lavoratore di concessione del beneficio;

d) purché la distanza tra il luogo ove è effettivamente prestata l'assistenza e il luogo di lavoro non sia superiore a 50 chilometri in linea d'aria, ovvero a 25 chilometri nel caso in cui il lavoratore interessato rivesta mansioni che possano comportare il suo immediato rientro in servizio. In ogni caso il lavoratore è tenuto ad attestare con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

2. Le agevolazioni di cui all'articolo 33 sono concesse ad un solo lavoratore per assistere esclusivamente uno stesso soggetto con *handicap* in situazione di gravità alla volta.

3. Le agevolazioni di cui all'articolo 33 non possono essere esercitate per assistere un soggetto con *handicap* in situazione di gravità diverso da quello per il quale sono state riconosciute.

4. Le agevolazioni di cui all'articolo 33 non sono concesse a lavoratori che ne facciano richiesta per assistersi reciprocamente, indipendentemente dal grado di parentela o affinità inercorrente tra loro.

5. La concessione delle agevolazioni di cui all'articolo 33 è incompatibile con la fruizione di qualsiasi altra agevolazione nei confronti del medesimo soggetto con *handicap* in situazione di gravità, fatto salvo quanto disposto dal comma 4 dell'articolo 33».

Art. 3.

*(Introduzione dell'articolo 33-ter alla legge
5 febbraio 1992, n. 104)*

1. Dopo l'articolo 33-*bis* della legge n. 104 del 1992, come introdotto dall'articolo 2 della presente legge, è inserito il seguente:

«Art. 33-*ter*. - (*Sanzioni*). - 1. L'inosservanza, anche parziale, di quanto disposto dagli articoli 33 e 33-*bis*, comporta, a carico del datore di lavoro, individuabile nella persona del legale rappresentante *pro tempore* in carica al momento dell'accertamento della violazione, una sanzione di natura pecuniaria commisurata ai giorni di permesso concessi arbitrariamente al lavoratore.

2. Nei casi di cui al comma 1 il datore di lavoro è chiamato a rifondere, nei confronti dell'INPS, il costo attualizzato delle giornate di lavoro perdute dall'ente o dall'azienda, maggiorato degli interessi di mora secondo quanto stabilito da parte dell'ISTAT al momento del conteggio della sanzione.

3. Ferma restando la verifica dei presupposti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, il lavoratore di cui al comma 3 dell'articolo 33 decade dai diritti di cui

al presente articolo qualora il datore di lavoro o l'INPS accerti l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei medesimi diritti. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

