

## **Applicazione della legge n. 104/1992.**

*(Risposta a quesito del 5 marzo 2008)*

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 5 marzo 2008, ha adottato la seguente delibera:

- vista la nota in data 27 marzo 2007 con cui il Presidente della Corte di appello di ... chiede al Consiglio di conoscere:

“1) se la facoltà di individuare i giorni di permesso di cui alla legge n. 104/92 spetti al magistrato portatore di handicap grave incondizionatamente ovvero compatibilmente con le esigenze di servizio valutabili dal dirigente dell'ufficio;

2) se il richiedente debba di volta in volta documentare di non essere ricoverato presso istituti specializzati e se tale ricovero non dia titolo al godimento del permesso in questione, bensì solo al congedo straordinario;

3) se, ove non sia richiesta la predetta verifica, la concessione del permesso sia sub-delegabile al dirigente dell'ufficio giudiziario presso il quale il magistrato richiedente è in servizio”.

- rilevato che l'Ufficio studi e documentazione, nel parere n. 64/2008, reso in data 11 febbraio 2008, ha formulato le seguenti osservazioni:

1. Si deve preliminarmente evidenziare che l'individuazione della normativa applicabile in ordine alla fruibilità delle agevolazioni di cui all'art. 33 l. 104/92 è strettamente connessa alla condizione del soggetto istante; in particolare la disciplina appare diversa nel caso in cui la richiesta provenga da uno dei genitori della persona handicappata o da uno degli altri soggetti individuati dall'art. 33, comma 3 o se, invece, il permesso sia stato richiesto dallo stesso portatore di handicap.

Come è noto il comma 3 dell'art. 33 L.104/92 attribuisce il diritto a tre giorni di permesso mensile retribuiti e coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa, in favore della lavoratrice madre, o in alternativa del lavoratore padre, anche adottivi, di minore con handicap in situazione di gravità, nonché in favore di colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il quarto grado convivente.

Ai sensi del comma 6 dell'art. 33 della legge citata anche «la persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, e non può essere trasferita in altra sede senza il suo consenso».

Le finalità indicate dalla legge in esame in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, sono perseguite rimuovendo le sue cause invalidanti, promuovendone l'autonomia e perseguendo la realizzazione della sua integrazione sociale. Pertanto la previsione di cui al comma 6 dell'art. 33, relativa alla possibilità per la persona handicappata maggiorenne di usufruire dei permessi di cui ai commi 2 e 3, dell'art. 33 è in linea con la volontà legislativa sopraindicata ed ha come condizione esclusivamente il pregresso accertamento dell'handicap ai sensi dell'art. 4 della legge citata.

Il dato normativo sembra quindi inequivocabile nel senso che il titolare della posizione legittimante ha diritto ad usufruire di 3 giorni di permesso mensile retribuito e fruibili anche in maniera continuativa. Si tratta a ben vedere di un diritto assoluto che non prevede alcuna limitazione o contemperamento rispetto alle esigenze dell'ufficio.

Anche con riferimento alla programmazione dei giorni di permesso ovvero alle modalità di fruizione degli stessi la normativa, sia primaria che secondaria, non fornisce alcuna indicazione precisa. Al punto che il diritto a godere dei giorni di permesso mensile viene riconosciuto anche ad ore, nel limite massimo pari a 18 ore complessive e non è prevista alcuna programmazione né preventiva indicazione in tempo utile al datore di lavoro.

A maggior ragione non è prevista dalla legge alcuna interlocuzione in ordine al godimento dei giorni di permesso richiesti dalla persona dipendente in condizioni di accertata sussistenza del riconoscimento di handicap grave.

2. In ordine al secondo quesito avanzato dal richiedente deve rilevarsi che è la legge che condiziona la fruibilità dei giorni di permesso all'accertata gravità dell'handicap nonché alla circostanza che il soggetto titolare del diritto al permesso non si trovi ricoverato a tempo pieno.

Pertanto è necessario che all'atto dell'istanza di permesso il titolare asserisca di essere nelle condizioni previste dalla legge, tra le quali è richiesta la dichiarazione di non ricovero a tempo pieno che sarebbe evidentemente incompatibile con il godimento del permesso.

3. Per quanto concerne l'ultimo quesito relativo alla possibilità di sub-delega della concessione del permesso al dirigente dell'ufficio giudiziario presso il quale il magistrato richiedente si trova in servizio, occorre richiamare la precedente delibera del Consiglio superiore della magistratura del 3 dicembre 2003 con la quale si è affermato che la competenza in materia spetta al Capo della Corte d'appello e non è sub-delegabile al dirigente dell'Ufficio giudiziario di appartenenza.

La delibera richiamata ha fatto proprie le considerazioni svolte nel parere di questo Ufficio n. 218/2003 che sul punto sono assai convincenti e che meritano quindi di essere ribadite.

Alla stregua delle considerazioni esposte al quesito proposto dal Presidente della Corte d'appello di ... può risponderci nei seguenti termini:

a. la facoltà di individuazione dei giorni di permesso mensile previsti dalla legge n. 104/92 in favore del magistrato portatore di handicap grave attiene ad un diritto assoluto e pertanto non è soggetta a valutazioni di compatibilità con le esigenze dell'ufficio;

b. il richiedente in occasione della richiesta dei giorni di permesso di cui sopra deve documentare o autocertificare di non essere ricoverato a tempo pieno;

c. la competenza alla concessione del permesso spetta al Capo di Corte e tale funzione non è sub-delegabile al dirigente dell'ufficio giudiziario presso il quale il magistrato presta servizio.

Tutto ciò premesso,

delibera

di rispondere nei termini di cui in parte motiva.