



## Raccolta giurisprudenziale

a cura di *Angela Bossone - Avvocato in Bologna*

### PRETURA DI MILANO - 10 LUGLIO 1995

Il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, previsto dall'art. 33, comma 5, l. 5 febbraio 1992 n. 104 in favore del lavoratore che assista con continuità un parente (o affine) entro il terzo grado handicappato e convivente, sussiste non solo al momento della costituzione del rapporto ma anche durante lo svolgimento dello stesso; tale interpretazione della norma comporta il diritto di ottenere il trasferimento in una sede più vicina al domicilio anche dopo averne ricevuta una più lontana e impone, in simile ipotesi, di intendere il requisito della convivenza con l'assistito come appartenenza allo stesso nucleo familiare (e non come convivenza in atto al momento della domanda di trasferimento); per la sussistenza dell'ulteriore requisito relativo all'oggettiva possibilità del mutamento della sede di lavoro, pure previsto dalla norma, è sufficiente che risulti la disponibilità di posti di lavoro presso la sede indicata dall'interessato.

### CORTE COSTITUZIONALE - 29 LUGLIO 1996 - N. 325

Non contrasta con l'art. 3 cost. l'art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104 (legge quadro per l'assistenza alle persone handicappate), in base al quale il familiare, lavoratore con rapporto pubblico o privato, il quale assiste con continuità un portatore di handicap, parente o affine entro il terzo grado, con lui convivente, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, in quanto non esiste la disparità segnalata rispetto al differente caso in cui il portatore di handicap già riceva assistenza.

### CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 29 MARZO 1999 - N. 3027

In materia di assistenza alle persone handicappate, la norma di cui all'art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104, sul diritto del genitore o familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, non è applicabile nel caso in cui la convivenza sia stata già interrotta per effetto dell'assegnazione, al momento dell'assunzione, della sede lavorativa e il familiare tenda successivamente a ripristinarla attraverso il trasferimento in una sede vicina al domicilio dell'handicappato.

### TRIBUNALE DI PARMA - 17 MAGGIO 2000

Ai fini della fruizione dei tre giorni di permesso mensile concessi al lavoratore per assistere il portatore di handicap, che sia convivente nonché parente o affine entro il terzo grado, l'art. 33 comma 3 l. 5 febbraio 1992 n. 104 non menziona il requisito dell'esclusività dell'assistenza, ovvero la necessità che il lavoratore sia l'unica persona in grado di fornire assistenza alla persona disabile.

### TRIBUNALE DI MILANO - 15 GIUGNO 2000

Il pubblico dipendente che ha appena preso servizio nella sede di prima assegnazione e che assiste il familiare portatore di handicap, il cui "status" di handicappato è stato riconosciuto solo in tempi successivi all'inizio del lavoro, data la presumibile convivenza ancora in atto e tenuto conto dell'evidente situazione sostanziale di assistenza da non interrompere, ha diritto al trasferimento anche aderendo alla lettura restrittiva che permette l'applicazione dell'art. 33 l. 5 febbraio 1992 n. 104, trattandosi non di ripristinare bensì di mantenere l'assistenza in atto.



## TRIBUNALE DI MILANO - 23 GENNAIO 2003

Il diritto alla fruizione dei tre giorni di permesso mensile retribuito ai sensi dell'art. 33 comma 3 l. n. 104 del 1992, spetta anche nel caso di trasferimento dalla sede di lavoro in luogo lontano dal proprio domicilio abituale, tale da non consentire il pernottamento quotidiano nei pressi del familiare portatore di handicap per la cui assistenza è previsto tale beneficio.

## CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 16 MAGGIO 2003 - N. 7701

I permessi retribuiti di cui all'art. 33 legge n. 104 del 1992 (recante "legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate") spettano anche quando i genitori non siano entrambi lavoratori, rimanendo altrimenti lo scopo perseguito dalla legge frustrato qualora il genitore non lavoratore debba da solo provvedere all'incombenza di assistere convenientemente il figlio minore gravemente handicappato.

## CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE VI - 31 GENNAIO 2003 - N. 481

L'art. 33 comma 5 l. n. 104 del 1992 assicura al genitore o al familiare lavoratore il diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio quando assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado, portatore di handicap, e di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede; tale beneficio non è subordinato alla mancanza di altri familiari in grado di assistere il portatore di handicap, giacché la norma si riferisce all'assistenza continuativa in atto e non anche alla instaurazione di un rapporto di assistenza. In sostanza, è nei poteri dell'amministrazione di esigere una compiuta dimostrazione dell'assistenza continua all'handicappato da parte del lavoratore che richiede l'agevolazione (specie quando, nell'ambito dei familiari conviventi, vi siano più persone idonee a fornire l'aiuto necessario alla persona in situazione di handicap), ma non anche di negare il beneficio, allorché sussista il presupposto dell'effettiva assistenza continuativa da parte del lavoratore medesimo sulla considerazione che il rapporto possa essere instaurato da altri familiari. Quanto all'inciso "ove possibile", che compare nella formula normativa, esso introduce una limitazione nel senso che il beneficio è destinato a divenire operante ove il posto esista e sia vacante, anche in relazione alle esigenze organizzative dell'amministrazione, di volta in volta considerate, con riguardo alle singole situazioni, ma deve escludersi il venir meno del beneficio in dipendenza del mero possesso di una maggiore anzianità di servizio da parte di altro dipendente.

## CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 27 MAGGIO 2003 - N. 8436

L'art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992, stabilendo che 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, 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, attribuisce un diritto che, in virtù dell'inciso secondo il quale esso può essere esercitato "ove possibile", ed in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda ed implica che l'handicap sia grave o, comunque, richieda un'assistenza continuativa; inoltre, poiché le agevolazioni previste dalla succitata norma costituiscono forme di intervento assistenziale riconosciute ai portatori di handicap sub specie di agevolazioni concesse a favore di coloro che si occupano dei predetti, la sussistenza dell'handicap deve essere accertata dalle unità sanitarie locali, mediante le commissioni mediche di cui all'art. 4, legge n. 104 del 1992, non essendo consentita la sua dimostrazione mediante documentazione medica di diversa provenienza, ferma restando l'ammissibilità della contestazione nelle sedi competenti, delle conclusioni rese da dette commissioni (Nella specie, anteriore alla riforma dell'art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992, da parte dell'art. 19, legge n. 53 del 2000, la sentenza d'appello aveva accolto la domanda del lavoratore, il quale aveva eccepito l'illegittimità del suo trasferimento ad altra sede, accertando a mezzo di c.t.u. che il padre del medesimo era affetto da un handicap, che necessitava di assistenza continua, ritenendo inapplicabile l'art. 4, legge n. 104 del 1992; la S.C., nell'enunciare il suindicato principio di diritto, ha cassato la sentenza impugnata, decidendo nel merito la controversia, con il rigetto della domanda).



## **PRETURA DI MILANO - 10 LUGLIO 1995**

Il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, previsto dall'art. 33, comma 5, l. 5 febbraio 1992 n. 104 in favore del lavoratore che assista con continuità un parente (o affine) entro il terzo grado handicappato e convivente, sussiste non solo al momento della costituzione del rapporto ma anche durante lo svolgimento dello stesso; tale interpretazione della norma comporta il diritto di ottenere il trasferimento in una sede più vicina al domicilio anche dopo averne ricevuta una più lontana e impone, in simile ipotesi, di intendere il requisito della convivenza con l'assistito come appartenenza allo stesso nucleo familiare (e non come convivenza in atto al momento della domanda di trasferimento); per la sussistenza dell'ulteriore requisito relativo all'oggettiva possibilità del mutamento della sede di lavoro, pure previsto dalla norma, è sufficiente che risulti la disponibilità di posti di lavoro presso la sede indicata dall'interessato.

## **TRIBUNALE DI BARI - 16 FEBBRAIO 2004**

Il beneficio previsto dall'art. 33 comma 5 l. n. 104 del 1992 per il lavoratore che assista un familiare portatore di handicap spetta non soltanto al momento dell'assunzione e dell'assegnazione alla prima sede lavorativa, bensì in qualsiasi momento successivo in cui l'handicap si manifesti o venga formalmente certificato, sempre che il lavoratore già presti assistenza al congiunto.

## **TRIBUNALE DI LECCE - 2 MARZO 2004**

La dipendente pubblica, nelle condizioni ex art. 33 comma 6 l. 104/92 di portatrice di handicap in situazione di gravità, ha diritto a permessi orari di due ore giornaliere, senza limiti massimi mensili, o a tre giorni di permesso al mese. Il diniego di tali permessi espone l'amministrazione al risarcimento del danno esistenziale, da liquidarsi in relazione al valore economico delle ore lavorate ingiustamente.

## **TAR CALABRIA- REGGIO CALABRIA- 9 APRILE 2004 - N. 341**

L'assegnazione del dipendente presso la sede lavorativa più vicina al familiare portatore di handicap, non viene subordinata dall'art. 33 l. n. 104 del 1992 alla mancanza di altri familiari in grado di assistere il soggetto portatore di handicap. In sostanza, è nei poteri dell'amministrazione esigere una compiuta dimostrazione dell'assistenza continua all'handicappato da parte del lavoratore che richiede l'agevolazione, specie quando nell'ambito dei familiari conviventi vi siano più persone idonee a fornire l'aiuto necessario alla persona in situazione di handicap, ma non anche di negare il beneficio, allorché sussista il presupposto dell'effettiva assistenza continuativa da parte del lavoratore medesimo sulla considerazione che il rapporto possa essere instaurato da altri familiari.

## **TAR SICILIA - CATANIA - SEZIONE III - 8 LUGLIO 2004 - N. 1809**

Ai fini dell'applicazione del beneficio di cui all'art. 33 l. n. 104 del 1992, non è necessario che non vi siano altri familiari in grado di assistere il portatore di handicap, giacché la norma si riferisce all'assistenza continuativa in atto e non anche alla instaurazione di un rapporto di assistenza. Quindi, è nei poteri dell'amministrazione di esigere una compiuta dimostrazione dell'assistenza continua al disabile da parte del lavoratore che richiede l'agevolazione (specie, quando, nell'ambito dei familiari conviventi, vi siano più persone idonee a fornire l'aiuto necessario alla persona in situazione di handicap), ma non anche di negare il beneficio, allorché sussista il presupposto dell'effettiva assistenza continuativa da parte del lavoratore medesimo, sulla considerazione che il rapporto possa essere instaurato da altri familiari.

## **TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA - 13 LUGLIO 2004**

Il diritto ai permessi retribuiti previsti dall'art. 20 l. n. 53 del 2000 a favore dei familiari lavoratori che assistano con continuità ed in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente, non può essere riconosciuto al lavoratore che svolga la propria attività a notevole distanza dal domicilio del portatore di handicap, giacché tale circostanza è idonea ad escludere la ricorrenza del presupposto della assistenza continuativa ed esclusiva.



## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE IV - 14 LUGLIO 2004 - N. 5085**

L'art. 33 l. 30 luglio 2002 n. 189, nel momento in cui prevede la concessione del permesso di soggiorno in sanatoria ai cittadini extracomunitari, occupati nei tre mesi antecedenti la sua data di entrata in vigore, in attività di assistenza a componenti della famiglia affetti da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza ovvero al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare postula l'effettività dell'occupazione per l'intero periodo di riferimento e dunque, necessariamente, la presenza continuativa del lavoratore in Italia.

## **CORTE COSTITUZIONALE - 27 LUGLIO 2004 - N. 2732**

È inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato, nei confronti del presidente del Consiglio dei ministri, dalla Provincia autonoma di Trento, in relazione all'art. 3 d.P.C.M. 1 dicembre 2000 (Atto di indirizzo e coordinamento concernente il rimborso delle spese di soggiorno per cure dei soggetti portatori di handicap in centri all'estero di elevata specializzazione). L'atto impugnato, con il quale sono dettati criteri dettagliati per il riconoscimento, nei confronti dei soggetti portatori di handicap che necessitano di cure all'estero, del concorso alle spese di soggiorno dell'assistito e dei loro eventuali accompagnatori, si applica, nei confronti della Provincia autonoma di Trento, solo per quanto concerne l'obiettivo in esso stabilito, rappresentato dalla partecipazione alle spese di soggiorno per cure affrontate all'estero dai portatori di handicap. Infatti, l'atto contiene una espressa clausola di salvaguardia delle competenze delle province autonome. Escluso, dunque, che anche la disciplina analitica di cui all'art. 3 del citato Dpcm sia riferibile alla Provincia ricorrente, viene dichiarata l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto avverso un atto privo di lesività.

## **TAR CAMPANIA - NAPOLI - SEZIONE IV - 5 AGOSTO 2004 - N. 11052**

L'eventuale pretermissione delle esigenze assistenziali di familiari portatori di handicap, ai sensi della l. n. 104 del 1992, deve essere sorretta, pur in presenza di effettive esigenze di servizio poste a base dell'ordine di trasferimento, da una congrua motivazione che dia conto della preminenza delle predette esigenze di servizio rispetto a quelle dell'ambito familiare dell'interessato (nella specie, è stata affermata l'illegittimità del provvedimento di diniego del trasferimento chiesto dall'interessato per prestare assistenza ai propri genitori, entrambi affetti da invalidità, ed in relazione ad una sede di servizio ove, nel corso del tempo, erano stati operati altri trasferimenti di personale).

## **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 9 AGOSTO 2004 - N. 15347**

In tema di controversie aventi ad oggetto il diritto a prestazioni assistenziali statali secondo la disciplina di cui all'art. 130 del d.lg. n. 112 del 1998, la legittimazione passiva, nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento dei benefici economici compete in via esclusiva all'Inps, in quanto ente deputato a pagare la prestazione, come si desume sia dal comma 1 della norma, che trasferisce la funzione di erogazione ad un apposito fondo costituito presso detto ente, sia dal comma 3, che, con espressa norma processuale, prevede quella legittimazione, attribuendola invece alle regioni soltanto quando si tratti di benefici aggiuntivi rispetto a quelli determinati con legge dello Stato, che, ai sensi del comma 2 dello stesso art. 130, le regioni possono introdurre facendovi fronte con risorse proprie. Deve, inoltre, escludersi che alle regioni, per i benefici a carico del fondo costituito presso l'Inps competeva una legittimazione passiva concorrente in ragione dell'attribuzione ad esse delle funzioni relative all'espletamento del procedimento amministrativo inerente l'accertamento dello stato invalidante, dovendosi considerare, altresì, che tale accertamento, nel giudizio inteso ad ottenere i benefici economici, avviene "incidenter tantum", di modo che spiega effetti limitati all'ambito del procedimento instaurato contro l'Inps e non si estende a successivi giudizi aventi ad oggetto petita diversi dalle prestazioni assistenziali statali e che pure abbiano come presupposto logico l'esistenza di uno stato invalidante. (Sulla base di tali principi la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto la legittimazione del Ministero dell'economia e, preso atto che risultava passata in giudicato la statuizione della sentenza di primo grado negante la legittimazione dell'Inps, ha deciso nel merito rigettando la domanda del preteso invalido, rilevando, altresì, che non era comunque applicabile, perché non riguardante i giudizi in corso, la disposizione dell'art. 42 del d.l. n. 269 del 2003, conv. nella legge n. 326 del 2003, che ha attribuito la qualifica di litisconsorte necessario al suddetto Ministero nei giudizi concernenti l'invalidità civile, la cecità civile, il sordomutismo, l'handicap e la disabilità ai fini del collocamento obbligatorio al lavoro, sia pure a fini di mera partecipazione al giudizio per effetto di denuncia di lite, con funzioni di controllo delle condizioni sanitarie dell'invocato trattamento).



## TRIBUNALE DI TRAPANI - 11 AGOSTO 2004

Il diritto del lavoratore, che sia genitore o familiare che debba assistere con continuità la persona handicappata, di scegliere, con preferenza rispetto ad altri aspiranti, una sede di lavoro vicina al proprio domicilio, sussiste se la sede non sia coperta da altri. Deve tenersi conto, quindi, della copertura o meno della sede al momento dell'assegnazione (nella specie, il comune aveva assegnato ad una sede una maestra di scuola materna avente diritto alla preferenza, trasferendo ad altra sede l'insegnante cui il posto era assegnato in precedenza).

## CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 24 SETTEMBRE 2004 - N. 19273

La "Borsa di inserimento lavorativo", prevista dall'art. 6 l. reg. Friuli Venezia Giulia n. 17/1994 - consistente nell'erogazione di una sovvenzione (di durata annuale e corrisposta mensilmente, nonché rinnovabile per una sola volta) finalizzata all'effettivo inserimento occupazionale e destinata a soggetti di età non inferiore a 18 anni, con deficit di intelligenza o eventuali altre menomazioni sensoriali o fisiche, in possesso del certificato di invalidità civile e iscritti nelle relative liste - era rilevante ai fini della determinazione del reddito imponibile i.r.pe.f. per il 1996, non esistendo alcuna norma dispositiva in senso diverso o che ne giustificasse la riconducibilità ad una esenzione. (Sulla base di tale principio la Suprema corte ha cassato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto il contrario, ai fini dell'applicazione dei requisiti reddituali di cui all'art. 26, commi 1 e 2, l. n. 153/69).

## TAR SICILIA - CATANIA - SEZIONE III - 13 OTTOBRE 2004 - N. 2827

Ai sensi dell'art. 19, l. 8 marzo 2000 n. 53, che ha modificato l'art. 33 della l. n. 5.2.1992 n. 104, il lavoratore che deve assistere un familiare portatore di handicap ha diritto a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio. Detto diritto non è subordinato alla mancanza di altri familiari in grado di assistere il portatore di handicap, giacché la norma si riferisce all'assistenza continuativa in atto e non anche alla instaurazione di un rapporto di assistenza. Quindi, mentre è nei poteri dell'amministrazione di esigere una compiuta dimostrazione dell'assistenza continua al disabile da parte del lavoratore che richiede l'agevolazione (soprattutto ove vi siano altre più persone idonee a fornire l'aiuto necessario), è illegittimo il diniego del beneficio sulla scorta del mero rilievo che il rapporto possa essere instaurato da altri familiari.

## TRIBUNALE DI MILANO - 22 DICEMBRE 2004

Anche a voler ritenere che l'art. 20, l. n. 54 del 2000 abbia eliminato, anche in relazione al beneficio dei permessi, il requisito della convivenza, resta il fatto che uno dei presupposti essenziali per l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 33, l. n. 104 del 1992 è il requisito dell'assistenza continuativa la quale presuppone che il familiare, anche se non convivente, dimori in un luogo che gli consenta l'assistenza quotidiana al portatore di handicap, dovendosi trattare di soddisfare le quotidiane esigenze di vita di questi che non è in grado di provvedere a se stesso; la legge non fa riferimento all'assistenza "morale", ammesso e non concesso che anche per questa basti il telefono e non sia, invece, necessaria una presenza fisica continua.

## CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 5 GENNAIO 2005 - N. 175

È il datore di lavoro, e non l'ente previdenziale, il soggetto destinatario dell'obbligo della concessione di tre giorni di permesso mensile retribuito a favore del lavoratore che assiste una persona con handicap grave, parente o affine entro il terzo grado e convivente, così come espressamente previsto dall'art. 33 della legge n. 104 del 1992.



## **TAR SICILIA - CATANIA - SEZIONE III - 24 GENNAIO 2005 - N. 68**

Stante l'equiparazione, ai fini del permesso trigiornerio, operata dall'art. 33 comma 3 l. n. 104 del 1992 dei genitori di minori portatori di handicap in situazione di gravità ai familiari conviventi che assistano parenti entro il 3° grado nella medesima situazione e stante il rinvio operato dall'art. 33 comma 4 al cumulo dei permessi di cui ai commi 2 e 3 con quelli previsti dall'art. 7 l. n. 1204 del 1971, deve ritenersi che anche al soggetto che assista il familiare handicappato compete il diritto all'astensione al lavoro per malattia del predetto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7 comma 4 l. n. 1204 del 1971, il quale prevede la facoltà di astensione dal lavoro dei genitori in caso di malattia del bambino con durata indeterminata fino al compimento del terzo anno di età e di cinque giorni all'anno per ciascun genitore quando il figlio abbia tra tre ad otto anni.

## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE IV - 21 FEBBRAIO 2005 - N. 565**

Il diritto vigente (art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104 prima, e la l. 8 marzo 2000 n. 53 poi) tutela le situazioni di assistenza già esistenti, la cui interruzione crei pregiudizio allo stato di fatto favorevole al portatore di handicap, con la conseguenza che le esigenze di assistenza successivamente determinatesi non sono ricomprese nella previsione legislativa.

## **TAR LAZIO - SEZIONE I - 12 MAGGIO 2005 - N. 3661**

Ai fini dell'accoglimento della domanda di trasferimento presentata ai sensi dell'art. 33 della l. 5 febbraio 1992 n. 104, è necessario produrre elementi probatori attendibili circa la necessità di un avvicinamento al luogo in cui si trova la persona affetta da handicap a cui viene prestata assistenza continuativa, non potendosi ritenere sufficiente - a tal fine - la produzione della certificazione di rito, ossia la documentazione clinica e le autocertificazioni.

## **TAR LAZIO - SEZIONE I - 13 MAGGIO 2005 - N. 3476**

Il diritto del lavoratore di scegliere, ove possibile, la sede più vicina al proprio domicilio nei casi di cui all'art. 33, comma 5, l. 104 del 1992 (genitore o familiare lavoratore che assista con continuità un parente o affine entro il terzo grado handicappato) è ormai previsto non solo in caso di convivenza del dipendente con il familiare disabile, ma anche al di fuori di tale ipotesi, purché sussista la continuità dell'assistenza. Nei casi di cui all'art. 33, comma 5, l. 104 del 1992 ed in conformità della circolare n. 213520/2003 del Ministero della giustizia, il termine tollerabile di distanza tra la residenza del disabile e la sede richiesta è di 90 km (salve possibilità di maggiore avvicinamento).

## **CORTE COSTITUZIONALE - 16 GIUGNO 2005 - N. 233**

È costituzionalmente illegittimo l'art. 42, comma 5, d.lg. 26 marzo 2001 n. 151 (Testo unico sulle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 l. 8 marzo 2000 n. 53), nella parte in cui non prevede il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con handicap in situazione di gravità a fruire del congedo ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché totalmente inabili. La norma irragionevolmente limita il congedo in capo ai fratelli e alle sorelle del disabile al caso di scomparsa dei genitori; situazione che, invece, ai fini della tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap, deve essere considerata alla stregua dell'accertata impossibilità dei genitori di occuparsi del soggetto diversamente abile.

## **TAR LAZIO - SEZIONE I - 24 GIUGNO 2005 - N. 5256**

Per ottenere il trasferimento, ex art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104, al fine di assistere un familiare portatore di handicap, è necessario allegare alla domanda una copiosa documentazione, non potendosi addossare all'Amministrazione l'onere di ricercare gli elementi di supporto della domanda stessa, che dovrebbero normalmente essere nella disponibilità dell'interessato, quali, ad es., attestazioni dei dirigenti dell'ufficio di appartenenza ovvero di autorità o pubblici ufficiali locali, ove al corrente della situazione di assistenza di cui trattasi, attestazioni dei medici curanti del congiunto, ove in contatto costante col ricorrente, eventuali deleghe attribuite a quest'ultimo per la cura degli interessi del congiunto stesso, ecc.



## **TAR PUGLIA - BARI - SEZIONE I - 2 LUGLIO 2005 - N. 3240**

La gestione operativa del personale addetto ai servizi di integrazione scolastica dei soggetti portatori di handicap, inserito in un ruolo speciale e separato rispetto ai restanti dipendenti comunali, è rimessa agli organi delle Uussll, che regolano funzionalmente il rapporto; ne consegue che, al suddetto personale, non può estendersi il disposto delle norme contrattuali riguardanti il personale insegnante addetto alle istituzioni scolastiche gestite dagli enti locali o dipendente da queste ultime, ma impiegato presso istituti statali.

## **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 8 AGOSTO 2005 - N. 16643**

Il diritto del familiare dell'handicappato alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, previsto dall'art. 33 l. 5 febbraio 1992 n. 104, non può farsi valere nei casi in cui la convivenza sia stata già interrotta con l'assegnazione della sede lavorativa ed il familiare tenda a ripristinarla attraverso il trasferimento in una sede vicina al domicilio dell'handicappato, a meno che il lavoratore non dimostri che nel periodo precedente all'assegnazione della sede di lavoro il familiare non necessitava dell'assistenza continua.

## **TAR SICILIA - CATANIA - SEZIONE IV - 10 AGOSTO 2005 - N. 1303**

L'art. 325 comma 1, d.lg. 16 aprile 1999 n. 297 - testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione (in base al quale "il personale direttivo e docente preposto alle scuole per non vedenti e per sordomuti, alle scuole con particolari finalità ed alle sezioni e classi delle scuole comuni che accolgono alunni portatori di handicap deve essere fornito - fino all'applicazione dell'art. 9, l. 19 novembre 1990 n. 341 - di apposito titolo di specializzazione da conseguire al termine di un corso teorico-pratico di durata biennale presso scuole o istituti riconosciuti dal Ministero della pubblica istruzione"), differenzia i titoli di specializzazione solo sulla base del tipo di patologia dei discenti (non vedenti, sordomuti, portatori di handicap), e non anche in relazione all'ordine e grado di scuola cui questi ultimi appartengono, per cui l'aspirante alla docenza, in possesso di specializzazione polivalente per la scuola materna, essendo altresì munita di diploma magistrale e di abilitazione all'insegnamento nella scuola elementare (a seguito dell'inclusione nella graduatoria di merito del relativo concorso), ha titolo per coprire i posti di sostegno di tale ulteriore ordine di scuola.

## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE IV - 14 OTTOBRE 2005 - N. 5795**

Due sono i requisiti richiesti per legittimare il dipendente - che presta assistenza alla persona bisognosa - a chiedere di essere trasferito in una sede più vicina al domicilio del bisognoso: il primo è il requisito della continuità dell'assistenza al soggetto portatore di handicap, il secondo - introdotto dalla l. n. 53 del 2000 - è quello della sua esclusività, che va inteso nel senso che solo la mancanza di altri soggetti, conviventi o comunque abitanti nel comune di residenza della persona bisognosa, tenuti, in virtù di legge o di provvedimento, a prestarle la necessaria assistenza, legittima il dipendente al trasferimento. D'altro canto, nella valutazione della sussistenza della legittimazione al trasferimento ai sensi della normativa di favore suddetta, è necessario che le esigenze del pubblico dipendente vadano attentamente comparate alle superiori esigenze di servizio dell'ufficio pubblico di appartenenza.

## **TRIBUNALE DI MILANO - 14 FEBBRAIO 2006**

Sussiste il diritto alla cumulabilità del congedo straordinario dal lavoro della durata di anni due per i congiunti di soggetti portatori di gravi handicap ex 42 d.lg. 26/3/01 n. 151 con i benefici di cui all'art. 4, comma 2 l. 8/3/2000 n. 53, trattandosi di fattispecie diverse, caratterizzate da reciproca integrazione di tutela, senza che possa configurarsi abrogazione per antinomia giuridica.



## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V - 20 FEBBRAIO 2006 - N. 691**

L'art. 26 l. reg. Campania 15 marzo 1984 n. 11, pur limitando al triennio 1984-87 l'erogazione del contributo in favore delle famiglie che provvedono direttamente all'assistenza di soggetti portatori di handicap, non prevede alcun termine decadenziale per la presentazione della relativa istanza, che deve pertanto ritenersi soggetto all'ordinario termine decennale di prescrizione.

## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE IV - 22 FEBBRAIO 2006 - N. 793**

In sede di trasferimento di un pubblico dipendente è necessario, ai fini del riconoscimento del diritto alla precedenza previsto dall'art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104, che l'handicap di cui soffre il congiunto convivente presenti carattere di particolare gravità e necessiti di prestazioni assistenziali permanenti, incompatibili con sede distante.

## **TAR TRENTO ALTO ADIGE - BOLZANO - 14 MARZO 2006 - N. 109**

Il soggetto che chiede di avvalersi della previsione di cui all'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, deve provare di essere già nelle condizioni di dover prestare la propria assistenza con esclusiva continuità alla persona in condizioni di fisica minorità, nel senso, cioè, di non poter usufruire né in atto né potenzialmente del concorso di altri familiari. La presenza di altri familiari nel medesimo comune fa di per sé venir meno la condizione dell'esclusività dell'assistenza al familiare portatore di handicap da parte dell'istante, né possono farsi valere generici motivi di impossibilità di prestare assistenza, atteso che gli stessi non esimono dagli obblighi legali di assistenza familiare.

## **TAR LAZIO - ROMA - SEZIONE I - 4 APRILE 2006 - N. 2349**

L'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione tradottosi in una nota con cui è stata rigettata l'istanza di concessione del beneficio di cui all'art. 33 comma 5 l. n. 104 del 1992, per la mancanza del requisito della continuità dell'assistenza ad un congiunto - portatore di handicap - del dipendente interessato, non può essere contestato se non entro gli ordinari termini decadenziali, di cui all'art. 21 l. n. 1034 del 1971, ovvero entro e non oltre 60 giorni dalla notifica o dalla piena conoscenza dell'atto, per ragioni che vanno ricondotte all'esigenza di rapida consolidazione dell'azione amministrativa, esercitata per superiori ragioni di interesse pubblico.

## **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 4 APRILE 2006 - N. 7847**

Ai sensi della l. 11 novembre 1990 n. 289, l'indennità di frequenza spetta ai minori affetti da difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni della loro età, che frequentino scuole pubbliche o private di ogni ordine e grado, a partire dalla scuola materna, nonché centri di formazione o di addestramento professionale finalizzati al reinserimento sociale, purché la frequenza sia continua o anche periodica e con certi requisiti di reddito. Il diritto soggettivo al beneficio nasce e termina nell'ambito temporale di ogni corso e di effettiva frequenza della scuola, purché i documenti allegati comprovino i requisiti di età, sanitari e reddituali (La S.C., confermando la decisione di merito, ha ritenuto non fondato il motivo di impugnazione in ordine all'efficacia meramente accertativa, e non costitutiva del diritto, della domanda amministrativa antecedente l'inizio di ciascun anno scolastico).

## **TAR LAZIO - ROMA - SEZIONE III - 10 MAGGIO 2006 - N. 3427**

La pienezza della posizione giuridica del docente, genitore di portatore di handicap, riveniente dall'art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104, trova limite soltanto nell'indisponibilità del posto di lavoro presso la sede in cui chiede di essere assegnato, non essendo suscettibile di condizionare tale diritto di precedenza la concorrenza di ulteriori e distinte situazioni definibili sulla base delle ordinarie procedure di sistemazione del personale docente.





## **TRIBUNALE DI MODENA - 17 MAGGIO 2006**

L'amministrazione di sostegno, in forza delle nuove norme, dev'essere concessa non soltanto agli infermi di mente, ma anche a chi sia nell'incapacità di relazionarsi (cecità, handicap).

## **TAR PUGLIA- BARI - SEZIONE I - 26 GIUGNO 2006 - N. 2507**

Nel sistema codificato dalla l. n. 104 del 1992 deve sussistere compatibilità anche fra il tipo di assistenza di cui è bisognoso il congiunto portatore di handicap e i doveri incombenti sul soggetto istante, che sia interessato a mantenere lo status di pubblico dipendente.

## **CORTE DI GIUSTIZIA CE - SEZIONI RIUNITE - 11 LUGLIO 2006 - N. 12**

Una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente per causa di malattia non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap istituito dalla direttiva n. 2000/78/Ce, che stabilisce una disciplina generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. La malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva n. 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione.

## **TAR PUGLIA - LECCE - SEZIONE III - 24 LUGLIO 2006 - N. 4034**

Il requisito dell'esclusività dell'assistenza, benché non contenuto nella lettera dell'art. 33 comma 5 l. 5 febbraio 1992 n. 104, recante legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, è sicuramente desumibile dalla sua "ratio", che non è quella di assegnare dei benefici ai soggetti che hanno un parente portatore di handicap, ma quella di garantire a quest'ultimo un'assistenza, per il caso che non ne abbia, o di garantirgli la continuità dell'assistenza già in atto, per il caso che già vi sia un parente che se ne occupi. Mentre nella prima ipotesi è, pertanto, sufficiente solo il requisito dell'esclusività, inteso come indisponibilità di altri parenti a provvedere all'assistenza, nel secondo caso sono necessari i requisiti della continuità e attualità dell'assistenza in atto, oltre a quello dell'esclusività.

## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE IV - 12 SETTEMBRE 2006 - N. 5319**

In sede di trasferimento di dipendenti che assistono familiari portatori di handicap, ai sensi dell'art. 33 l. 5 febbraio 1992 n. 104, l'amministrazione deve poter contemperare le proprie esigenze organizzative con quelle assistenziali del dipendente, che non vanta un diritto soggettivo allo spostamento.

## **TAR LAZIO - ROMA - SEZIONE I - 5 OTTOBRE 2006 - N. 9932**

Non si può individuare un rapporto assistenziale in atto, con carattere di continuità alla data della domanda di trasferimento, solo in quanto a tale data, o in prossimità della stessa, il dipendente interessato abbia usufruito di periodi di distacco, di cui non possa escludersi il carattere strumentale, volto a precostituire i presupposti applicativi - altrimenti insussistenti - dell'art. 33, l. n. 104 del 1992.

## **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 2 NOVEMBRE 2006 - N. 23526**

Il lavoratore assegnato lontano da casa non può invocare, per essere trasferito, il diritto di assistenza di un familiare handicappato quando abbia appena accettato il posto e per questo temporaneamente interrotto la convivenza.

## **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 13 NOVEMBRE 2006 - N. 24170**

Lo straniero extracomunitario non può accedere al lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, nemmeno nel caso in cui sia portatore di handicap.



## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V - 21 NOVEMBRE 2006 - N. 6811**

Nella Regione Campania, ai sensi dell'art. 26, l. rg. 15 marzo 1984 n. 11, come interpretato dall'art. unico l. rg. 25 agosto 1989 n. 16, l'erogazione del contributo ai familiari che provvedono direttamente all'assistenza di soggetti portatori di handicap non autosufficienti è subordinata all'effettuazione, da parte degli enti erogatori, di un'ulteriore visita medica diretta a verificare che l'incapacità dell'assistito a provvedere ai propri bisogni primari sia totale e che gli handicap siano talmente gravi da richiedere cure intense e continuative per tutto l'arco della sua vita.

## **CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE VI - 23 GENNAIO 2007 - N. 234**

Deve essere respinta la domanda di trasferimento avanzata, ai sensi dell'art. 33 della l. 5 febbraio 1992 n. 104, dalla dipendente che non dimostri l'assistenza in atto, in via continuativa ed esclusiva, del portatore di handicap e che, quindi, sia volta proprio all'instaurazione di un rapporto di assistenza in precedenza insussistente.

## **TAR CAMPANIA - NAPOLI - SEZIONE VI - 13 FEBBRAIO 2007 - N. 1034**

L'art. 33 comma 5, l. n. 104 del 1992 si riferisce ai soli casi in cui sia oggettivamente ravvisabile una pregressa situazione di continuità assistenziale e, di conseguenza, non si estende alle ipotesi in cui il dipendente non assistendo in atto con continuità un familiare, aspiri al trasferimento al solo scopo di instaurare il predetto rapporto di assistenza continuativa.

## **TAR LAZIO - ROMA - SEZIONE I - 6 MARZO 2007 - N. 2175**

Il principio ispiratore della disposizione di cui all'art. 33 della l. n. 104 del 1992 è quello di salvaguardare la condizione del dipendente già impegnato nel prestare assistenza in via continuativa ad un familiare portatore di handicap e non già quella di chi aspiri ad essere trasferito al fine di poter instaurare in futuro un simile rapporto.

## **TAR CAMPANIA - NAPOLI - SEZIONE VII - 4 MAGGIO 2007 - N. 4753**

Con riguardo alla materia dell'accertamento dei presupposti per la concessione del contributo in favore delle famiglie che assistono persone portatrici di handicap deve ritenersi applicabile la giurisprudenza formatasi in materia di procedimenti concorsuali, secondo la quale il punteggio numerico attribuito esprime e sintetizza il giudizio tecnico - discrezionale della Commissione, contenendo in sé la sua motivazione e senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti, soprattutto allorquando siano stati predeterminati, come nel caso di specie, adeguati criteri di valutazione, che consentano di ricostruire ab externo la motivazione di tale giudizio.

## **CORTE COSTITUZIONALE - 8 MAGGIO 2007 - N. 158**

È costituzionalmente illegittimo l'art. 42, comma 5, testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (d. lgs. 26 marzo 2001 n. 151), nella parte in cui non prevede, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, anche per il coniuge convivente con «soggetto con handicap in situazione di gravità», il diritto a fruire del congedo straordinario retribuito ivi indicato, atteso, tra l'altro, che, ai sensi dell'art. 433 c.c., il coniuge è tenuto al primo posto all'adempimento degli obblighi di assistenza morale e materiale del proprio consorte.



## **TAR CAMPANIA - NAPOLI - SEZIONE VII - 10 MAGGIO 2007 - N. 4909**

È nei poteri dell'Amministrazione esigere la dimostrazione dell'assistenza al disabile da parte del lavoratore che richiede l'agevolazione del trasferimento nel luogo di residenza del portatore di handicap (nella specie, l'Amministrazione, accertate le situazioni di fatto rappresentate dal ricorrente, avrebbe dovuto supportare i gravati provvedimenti delle ragioni giustificatrici degli stessi, con la conseguenza che risulta illegittimo il diniego del beneficio sulla scorta del "mero" rilievo che il rapporto di assistenza possa essere instaurato da altri familiari).

## **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 22 GIUGNO 2007 - N. 14624**

In tema di pubblico impiego, il diritto alla scelta prioritaria nell'assegnazione di sede, riconosciuto alle persone handicappate dall'art. 21 della legge n. 104 del 1992, spetta a chi sia già portatore di handicap al momento in cui venga assunto, senza che sia possibile estendere il diritto alla precedenza di sede al dipendente successivamente divenuto portatore di handicap, il quale può semmai far valere il diverso diritto di essere trasferito con precedenza a domanda. Ciò vale a maggior ragione con riferimento alle posizioni dirigenziali, per le quali il conferimento dell'incarico può essere collegato proprio alla situazione particolare della sede di destinazione, sicché il diritto alla scelta prioritaria, ove riconosciuto al dirigente divenuto portatore di handicap dopo l'assunzione dell'incarico, vanificherebbe il contenuto dell'incarico stesso, imponendo all'amministrazione un obbligo di modifica dell'incarico durante lo svolgimento dello stesso.

## **TAR PUGLIA - BARI SEZIONE II - 27 GIUGNO 2007 - N. 1663**

Nella ratio dell'art. 20, l. 53/2000, la convivenza con altra persona del portatore di handicap è irrilevante, essendo invece richiesto che il soggetto che chiede di fruire dei permessi mensili al fine di assistere il proprio padre affetto da morbo di alzheimer ed incapace di compiere autonomamente alcun atto della vita quotidiana, sia l'unico a prestare assistenza.

## **TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA - 12 OTTOBRE 2007 - N. 1059**

Il TAR della Calabria si è pronunciato affermando che deve essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.