



LA LEGGE PER TUTTI
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Lavoratore con 104: deve fare i turni notturni e reperibilità?

Autore: Redazione | 04/06/2020



**PERMESSI
LEGGE 104**

Turni e orario di lavoro per i dipendenti che assistono un familiare disabile: cosa prevede la legge?

Ci scrive un nostro lettore per chiederci se un **lavoratore con la 104 deve fare i turni notturni e la reperibilità**. Il caso specifico che ci viene prospettato è quello di un medico ospedaliero con una madre invalida al 100% cui sono stati

riconosciuti i diritti previsti dalla legge 104 del 1992 per chi assiste un familiare con handicap grave. In particolare, il lavoratore fruisce dei tre giorni al mese di permesso retribuito. Ora, però, lamenta il fatto che la direzione lo abbia inserito nei turni notturni e nella guardia anche nei festivi. Questa situazione non gli consente di provvedere all'espletamento dei suoi compiti di assistenza nei confronti della madre (non autosufficiente e bisognosa di cure continue). Ci chiede, pertanto, se può rifiutare - in virtù proprio del fatto di beneficiare della legge 104 - di essere inserito nella turnazione notturna.

Ecco cosa prevede, a riguardo, la legge.

Diritti del lavoratore con la 104

La legge riconosce ai lavoratori disabili gravi e ai loro familiari il diritto di fruire, in presenza di determinate condizioni, di permessi retribuiti o di congedi per la cura e l'assistenza del disabile.

Il lavoratore maggiorenne disabile, nell'ambito di ciascun mese, ha diritto alternativamente a permessi retribuiti di:

- 2 ore giornaliere;
- 3 giorni, continuativi o frazionati.

Il tipo di **permesso** richiesto (giornaliero o orario) può essere cambiato dal lavoratore da un mese all'altro previa modifica della domanda precedentemente presentata.

I **3 giorni di permesso mensile** possono essere frazionati anche in **permessi orari**. Il frazionamento non deve comunque superare le 18 ore mensili se l'orario di lavoro è di 36 ore suddiviso in 6 giorni lavorativi **[1]**. In caso di part-time, il calcolo per quantificare il massimale orario mensile è il seguente: orario medio settimanale del lavoratore part-time/numero medio dei giorni lavorativi settimanali previsto per il tempo pieno x 3 **[2]**.

I **giorni di permesso** non possono essere utilizzati per compiere altre attività se non - almeno in via prevalente - quella dell'assistenza al familiare disabile. Così è consentito allontanarsi saltuariamente dal domicilio di quest'ultimo solo se per svolgere attività di breve durata (ad esempio, la spesa o l'acquisto dei farmaci), ma non per altro. Anche l'Inps, con circolare n. 90/2007 ha precisato che

l'assistenza al familiare disabile non deve essere necessariamente continuativa ma deve comunque essere adeguata alle concrete esigenze del disabile.

Il datore di lavoro può incaricare un'agenzia investigativa di effettuare un controllo finalizzato ad accertare l'utilizzo improprio da parte del dipendente dei **permessi per assistere familiari disabili**; tale controllo, infatti, non riguarda la prestazione lavorativa, essendo effettuato al di fuori dell'orario di lavoro e in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa **[3]**.

Inoltre, il lavoratore ha diritto di scegliere, quando ci sono posizioni lavorative disponibili, quella più vicina al domicilio del soggetto portatore di handicap a cui presta assistenza continuativa.

Lavoro notturno, reperibilità e permessi legge 104

Qualora un lavoratore abbia i benefici della **legge 104/1992** per assistere un familiare handicappato con situazione di gravità **non può essere adibito a lavoro notturno**. Lo prescrive l'articolo 53 del decreto legislativo n. 151/2001 il quale recita nel seguente modo: «non sono altresì obbligati a prestare lavoro notturno la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto **disabile** ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni».

Stesso divieto riguarda anche la **reperibilità** del lavoratore con la 104.

È onere del **lavoratore** comunicare il proprio **dissenso in forma scritta almeno 24 ore prima dell'inizio della prestazione**.

La violazione di tale disposizione **[4]** implica la commissione di un reato; per cui il datore di lavoro può essere denunciato e rischia l'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da 516 a 2582 euro.

La suddetta comunicazione da parte del lavoratore è necessaria per far scattare il reato in commento a carico del datore di lavoro, ma non è condizione necessaria per l'esercizio del diritto potestativo di "rifiutare" il **lavoro notturno**, il cui "non obbligo" permane anche se il lavoro notturno abbia già avuto inizio **[5]**.

Come già chiarito dalla giurisprudenza, è legittima la modifica unilaterale dell'orario di lavoro del dipendente full time, se operata dal datore di lavoro con correttezza e buona fede ma comunque **nel rispetto della normativa delle limitazioni al lavoro notturno**, anche con riferimento alla l. n. 104/1992 **[6]**.

Note

[1] Mess. INPS 18 giugno 2007 n. 15995; Mess. INPS 28 giugno 2007 n. 16866 **[2]** Mess. INPS 7 agosto 2018 n. 3114. **[3]** Cass. 12 maggio 2016 n. 9749; Cass. 18 febbraio 2019 n. 4670 **[4]** Art. 18-bis d.lgs n. 66/2003. **[5]** Tribunale Lucca sez. lav., 25/07/2007. **[6]** Tribunale , Torino , sez. lav. , 23/02/2016