

Esonero dal turno notturno - la Cassazione smentisce nuovamente il Consiglio di Stato

Torna di attualità la questione relativa all'esatta interpretazione dell'art. 53 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, recante Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, là dove consente l'esonero dal c.d. servizio notturno, tra gli altri, ai «lavoratori che hanno a carico persone con disabilità ai sensi della legge 104/92», sulla quale il consesso di giustizia amministrativa aveva già avuto modo di esprimersi con una decisione (Cons. Stato, sez. II, 17 ottobre 2022, n. 8798) che abbiamo già commentato su queste pagine [flash 33 del 18 agosto 2023](#).

Come ben noto, il beneficio dell'esonero dal lavoro notturno è previsto dall'articolo 53 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 e del decreto legislativo 23 aprile 2003, n. 115. Anche la contrattazione collettiva per il personale di Polizia a ordinamento civile, in particolare, l'articolo 18 del D.P.R. 16 aprile 2009 n. 51 contempla lo stesso beneficio per i dipendenti che abbiano a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

SOMMARIO

- Esonero dal turno notturno - la Cassazione smentisce nuovamente il Consiglio di Stato
- Adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento agli incrementi della speranza di vita
- Congedo straordinario biennale per assistenza a disabili e tredicesima mensilità
- Certificato della situazione reddituale
- Superbonus anche se il requisito di "abitazione principale" subentra a fine lavori
- Detenzione di materiale pedopornografico sul Cloud Storage

Nello specifico, l'articolo 53 citato letteralmente recita: «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».

Dal tenore letterale della norma non emerge alcun riferimento allo stato di gravità o meno dell'assistito, a differenza degli altri benefici previsti dalla normativa dedicata che sono concedibili solo nel caso di riconoscimento di "handicap con connotazione di gravità" di cui all'articolo 3, comma 3 della legge 104/92. Per tale ragione il SIULP ha sempre sostenuto che l'esonero in argomento deve prescindere dal connotato di gravità esplicitamente previsto per la concessione di altri benefici come, ad esempio, i permessi per assistenza.

Ciononostante, con nota n. 333-A/9806.G.3.2/4015-2019 del 9 aprile 2019, l'Ufficio Affari Generali e Giuridici della Direzione Centrale delle Risorse Umane del Dipartimento della P.S. ha negato la possibilità di accordare l'esonero dal turno notturno a dipendenti che ne facciano richiesta per assistere il familiare disabile cui è stato riconosciuto un handicap privo del connotato di gravità previsto dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 e successive modifiche.

Nella suddetta nota, si richiama a sostegno della decisione adottata, un interpello avanzato il 6 febbraio 2009 al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, riguardante la corretta interpretazione della locuzione "a proprio carico".

In materia, a seguito di vari contenziosi azionati, si sono registrati orientamenti diversi tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria.

In particolare, in campo amministrativo, alcune pronunce dei TAR sembravano concordi nell'affermare il principio che *"richiedere che l'handicap del disabile presenti connotazione di gravità, finisce con attribuire una valenza additiva alla normativa in esame, introducendo surrettiziamente un requisito non richiesto, peraltro, in una materia, come quella della tutela dei diritti dei disabili, coperta da garanzie costituzionali. Materia che non tollera elisioni della tutela garantita dal legislatore se non nell'ambito di quanto esplicitamente tipizzato"* (T.A.R. Campania Napoli, Sentenze 1° febbraio 2019 n. 540 e 10 dicembre 2021 n. 07962; T.A.R. Marche I, Sentenza n. 00199/2019 pronunciata nella Camera di Consiglio del 20 marzo 2019). Ma il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), con la Sentenza n. 08798/2022 del 17 ottobre 2022 ha ritenuto tale lettura indebitamente soppressiva di un'indicazione chiaramente fornita dal legislatore al punto da giungere alla conclusione – invero paradossale – che ai fini dell'ottenimento di un permesso orario, mensile, di un congedo e perfino della priorità nell'accesso al lavoro agile o ad altre forme di lavoro flessibile il lavoratore richiedente deve motivare avuto riguardo all'assistenza di una persona con disabilità in situazione di gravità, mentre ciò non sarebbe necessario in caso di richiesta di esonero dal servizio notturno".

Secondo il Consiglio di Stato, dunque, che si è espresso proprio in relazione a un caso che ha riguardato un lavoratore della Polizia di Stato, il regime dell'esonero dal servizio notturno del prestatore di assistenza, proprio in quanto replicato sia in sede di declinazione delle tutele genitoriali, sia in sede di disciplina dell'organizzazione dell'attività lavorativa, può essere fatto rientrare tra gli strumenti di tutela indiretta del disabile, al pari degli altri istituti più specificamente mirati allo scopo.

Pertanto, secondo il massimo consesso amministrativo, il diritto del dipendente sussiste solo laddove sia funzionale alle necessità di assistenza, come declinata inequivocabilmente dalla legge n. 104 del 1992. Esso cioè non può essere inteso in senso assoluto e pertanto la dicitura «a proprio carico» riferita al soggetto disabile per l'assistenza al quale si chiede l'esonero dai turni notturni utilizzata nell'art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001, non può che essere intesa nell'accezione etimologica, prima ancora che giuridica, di "necessitante di cura e assistenza" al punto tale da essere, appunto, "a carico" di chi gliela presta. Il che corrisponde all'assetto della materia riveniente dalla disciplina degli istituti di tutela indiretta del portatore di handicap declinati nella l. n. 104 del 1992, esclusivamente nel caso di gravità della situazione che legittima la richiesta di fruizione del beneficio.

Al riguardo, i giudici di palazzo Spada richiamano altresì le esigenze di buon andamento dell'amministrazione della P.S. quale datore di lavoro, consistenti nella effettività del presidio del

territorio cui gli organi di polizia sono preposti. Detto indirizzo è stato in ultimo ribadito dal Consiglio di Stato (Sezione Seconda) con la Sentenza n. 04847/2023 del 15 maggio 2023.

La Corte di Cassazione, invece, con la decisione 3366/2019 del 10 maggio 2023, in relazione a un contenzioso attivato da un lavoratore del cosiddetto. Pubblico impiego privatizzato, ha statuito che il caregiver lavoratore che si occupa di un familiare con disabilità può essere esonerato dal lavoro notturno indipendentemente dal fatto che da parte della Commissione competente sia stata riconosciuta o meno la gravità della condizione di disabilità, ovvero sia che sia stato attribuito il comma 1 o il comma 3 dell'articolo 3 della Legge 104.

Questo perché nel *"contesto del diritto vivente, una interpretazione che, pur nel silenzio della norma e in difetto di inequivoche indicazioni sistematiche, introduca surrettiziamente un requisito aggiuntivo, quale la gravità della situazione di handicap, si tradurrebbe in una indebita interpolazione ermeneutica del testo, tanto più ingiustificata in un ambito, quale quello dei diritti dei disabili, insuscettibile di limitazioni di tutela al di fuori di una chiara presa di posizione del legislatore"*.

Né, secondo i giudici di piazza Cavour, può essere condivisa una prassi amministrativa in senso contrario che, oltre ad essere di certo priva di portata normativa, si fonda su circolari assertive prive di adeguato supporto argomentativo, essendo sufficiente, sulla base del solo dato testuale, la condizione di disabilità al fine di fruire del beneficio in parola.

Secondo gli ermellini la necessità della situazione di gravità non può trarre decisivo argomento dalla circostanza che la disposizione preveda che il disabile sia "a carico" del lavoratore o della lavoratrice poiché l'essere "a carico" nulla di dirimente lascia inferire sul grado di invalidità di cui debba essere affetta la persona con handicap, più o meno grave, ma indica una relazione di assistenza che deve evidentemente sussistere tra lavoratore e disabile; infatti, non può certo negarsi che si possa avere cura e fare carico di una persona che presenti una minorazione che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione, anche quando la stessa non renda necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione".

A conferma dell'esegesi prospettata la Suprema Corte richiama il tradizionale canone ermeneutico secondo cui: "Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit" (Cass. n. 1867 del 1982; Cass. n. n. 1248 del 1984; Cass. n. 5085 del 1991; Cass. n. 20898 del 2007).

Infatti, laddove il legislatore ha inteso subordinare la concessione di un beneficio alla circostanza che sussistesse una situazione di handicap con connotato di gravità, lo ha esplicitamente richiesto, come nel caso dei permessi giornalieri e mensili ovvero dei limiti al trasferimento (cfr. art. 33 l. n. 104 del 1992).

Alla luce dell'affermazione di un chiaro principio di diritto e della funzione nomofilattica svolta dalla Suprema Corte di Cassazione, il SIULP si adopererà per rinnovare la propria interlocuzione con il Dipartimento della P.S. allo scopo di assicurare l'uniforme applicazione della legge nei confronti dell'intero settore del lavoro pubblico e evitare la reiterazione di discriminazioni nei confronti dei lavoratori della Polizia di Stato.

**È ORA DI ANDARE
CONTROCORRENTE**

Per avere un conto con interessi garantiti,
canone scontabile fino a zero e zero costi nascosti.
Un conto che fa risparmiare,
anche la plastica ai mari.

CONTRACORRENTE
Il Conto davvero Controcorrente

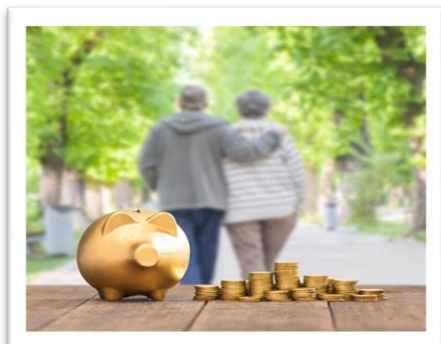
- Trasferimento conto facile!
- Tutti i servizi digitali.
- Condizioni esclusive per SIULP.

In convenzione con il sindacato SIULP

**SCOPRI DI PIÙ** **IBL Banca**
GRUPPO BANCARIO

Messaggio promozionale.

Adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento agli incrementi della speranza di vita



Alcuni nostri iscritti ci chiedono se vi sono stati mutamenti relativamente al requisito degli incrementi della speranza di vita previsti per l'accesso al pensionamento dei dipendenti della Polizia di stato.

Gli adeguamenti alla speranza di vita rinvengono dall'articolo 12, comma 12 bis del Decreto-legge n. 78/2010. Consistono in un meccanismo di aggiornamento automatico che opera sui requisiti anagrafici e sul requisito contributivo previsto per la pensione anticipata.

L'adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento agli incrementi alla speranza di vita è scattato per la prima volta, a decorrere dal 1° gennaio 2013, sulla base di quanto disposto dal decreto del 6 dicembre 2011 del ministero dell'economia e delle finanze, pubblicato sulla «Gazzetta ufficiale» n. 289 del 1° dicembre 2011.

Successivamente funziona così: Ogni tre anni, l'ISTAT valuta la probabilità di vita che rimane a chi ha 65 anni. Se la speranza di vita aumenta, ne deriverà un corrispondente incremento dell'età pensionabile.

Va evidenziato che per i menzionati adeguamenti agli incrementi della speranza di vita successivi a quello effettuato con decorrenza 1° gennaio 2019 è previsto l'aggiornamento con cadenza biennale (articolo 24, comma 13 della manovra Monti).

L'INPS, con la circolare n. 19 del 7 febbraio 2020, in riferimento all'adeguamento all'incremento della speranza di vita dei requisiti per l'accesso al pensionamento del personale appartenente al comparto sicurezza, ha precisato che per effetto di quanto dispone il decreto direttoriale del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, del 5 novembre 2019, recante disposizioni in materia di adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento agli incrementi della speranza di vita, per il biennio 2021/2022, i requisiti anagrafici e, qualora l'accesso al pensionamento avvenga a prescindere dall'età, quello contributivo previsto per il trattamento pensionistico, non sono ulteriormente incrementati.

In ultimo, sulla Gazzetta Ufficiale n. 243 del 17 ottobre 2023, è stato pubblicato il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, datato 18 luglio 2023 dal quale si evince che, in base della variazione della speranza di vita prevista per il biennio 2025/2026, i requisiti di accesso alla pensione rimarranno uguali a quelli attuali, considerato che i dati elaborati dall'istituto statistico indicano che la speranza di vita è diminuita di un mese il che vale ad escludere una variazione negativa dei requisiti per il pensionamento.

La variazione della speranza di vita, però, incide anche sull'importo della quota contributiva della pensione e pertanto nel 2025-26 è ragionevole prevedere che l'assegno pensionistico possa subire un lieve incremento.

La riduzione della speranza di vita ha effetti anche sul calcolo dell'importo mensile per i pensionati.

Con una lunga speranza di vita, infatti, l'assegno mensile verrà erogato per più tempo e comporterà l'erogazione di somme minori. Dato che la speranza di vita per il biennio 2025/2026 si è ulteriormente ridotta, l'importo della pensione dovrebbe crescere.

A completamento della nostra trattazione, riportiamo un quadro riassuntivo aggiornato dei requisiti oggi richiesti per andare in pensione in relazione al personale dei diversi ruoli della Polizia di Stato.

Pensioni di anzianità (art. 6 D.lvo 165/1997) Requisiti incrementati dalla speranza di vita:

1. 58 anni di età e 35 anni di anzianità contributiva;
2. 54 anni di età e la massima anzianità contributiva al 31/12/2011 (rendimento pari all'80%);
3. 41 anni di anzianità contributiva a prescindere dall'età.

Decorrenza in applicazione alla finestra mobile

- decorsi 12 mesi dalla maturazione dei previsti requisiti per i punti 1) e 2)
- decorsi 15 mesi dalla maturazione dei previsti requisiti per il punto 3)

Pensioni di vecchiaia (art. 2 D.lvo 165/1997) Limiti di età ordinamentali:

- Dirigente Generale 65 anni;
- Dirigente Superiore 63 anni;
- Qualifiche inferiori 60 anni.

Senza incremento della speranza di vita, se già maturati i requisiti per la pensione di anzianità, la decorrenza del trattamento pensionistico è dal primo giorno del mese successivo a quello di compimento dell'età anagrafica;

In mancanza dei requisiti previsti per la pensione di anzianità, al momento del raggiungimento del limite di età ordinamentale, il dipendente dovrà prolungare il servizio fino alla maturazione di uno dei requisiti previsti tra:

- Limiti ordinamentali + 1 anno speranza di vita + finestra mobile di 12 mesi;
- Pensione di anzianità + finestra mobile.

Congedo straordinario biennale per assistenza a disabili e tredicesima mensilità



Una nostra lettrice, in congedo straordinario biennale per assistere il marito invalido dal primo settembre 2023 chiede di conoscere come e quando gli verrà corrisposta la 13esima mensilità relativa all'anno in corso.

Riguardo al trattamento economico e normativo, il nuovo comma 5-ter dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001 stabilisce che il richiedente il congedo straordinario ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, ma con riferimento esclusivamente alle voci fisse e

continuative del trattamento.

L'indennità, pertanto, è corrisposta nella misura dell'ultima retribuzione percepita e cioè quella dell'ultimo mese di lavoro che precede il congedo, esclusi gli emolumenti variabili della retribuzione e in questa definizione non sono ricomprese la tredicesima o quattordicesima mensilità, che al pari delle voci variabili della retribuzione devono ritenersi escluse dal computo ai fini dell'indennità per congedo straordinario (Tribunale di Roma sentenza 5313/2022 del 6 giugno 2022). Il tetto massimo complessivo dell'indennità per congedo straordinario e del relativo accredito figurativo è rivalutato annualmente secondo gli indici ISTAT.

Il successivo comma 5-quinquies stabilisce che i periodi di congedo straordinario non sono computati ai fini della maturazione di ferie, tredicesima e trattamento di fine rapporto, ma, essendo coperti da contribuzione figurativa, sono validi ai fini del calcolo dell'anzianità assicurativa.

I periodi di congedo straordinario concessi a decorrere dal 1° gennaio 2017 ai sensi dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n.151, sono, tuttavia, computabili ai fini della progressione di carriera (articolo 45, comma 16, del Decreto Legislativo 29 maggio 2017, n. 95, concernente le disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia - circolare 333.A/9806. G.3.1/7192-2017 del 22 settembre 2017).

Certificato della situazione reddituale



Il certificato della situazione reddituale permette di attestare – con un documento ufficiale rilasciato dall’Agenzia delle Entrate – il reddito posseduto dal contribuente, da utilizzarsi nelle relazioni con i soggetti privati.

Il certificato che attesta il proprio reddito è utilizzabile, previa richiesta all’Amministrazione finanziaria, nei rapporti tra privati Pubbliche amministrazioni e gestori di pubblici servizi.

Per ottenere il rilascio del certificato della situazione reddituale è possibile presentare il modello apposito

presso un qualsiasi ufficio territoriale dell’Agenzia delle Entrate.

Si può richiedere una o più copie del certificato che attesta il reddito complessivo per gli anni d’imposta di proprio interesse.

Il modello di richiesta del certificato reddituale è reperibile sul sito web delle Entrate, disponibile al seguente link *“Modelli da presentare agli uffici”*.

Per quanto riguarda l’invio della richiesta, è possibile:

- utilizzare il servizio “Consegna documenti e istanze” disponibile nell’area riservata, accedendo con SPID, CIE o CNS;
- trasmettere il modello tramite PEC, da individuare nella pagina “Direzioni Provinciali e uffici Provinciali territorio”.

Superbonus anche se il requisito di “abitazione principale” subentra a fine lavori



Con Risposta a interpello n 377 del 10 luglio l’Agenzia delle Entrate in relazione a un quesito sul Superbonus ha chiarito qual è il momento rilevante per la verifica del rispetto del requisito di destinazione ad “abitazione principale” di un’unità immobiliare unifamiliare oggetto di un intervento di demolizione e ricostruzione (articolo 119 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34).

L’interessato chiedeva se potesse beneficiare del Superbonus adibendo l’immobile a propria abitazione principale e stabilendovi anche la propria residenza, solo alla fine degli interventi previsti. L’Agenzia ha rappresentato che nello specifico, l’articolo 9, comma 1, lettera a), numero 3), del citato decreto Aiuti quater ha modificato il comma 8 bis dell’articolo 119 del decreto Rilancio, introducendo il terzo periodo, ai sensi del quale per gli interventi avviati a partire dal 1° gennaio 2023 su unità immobiliari dalle persone fisiche al di fuori dell’esercizio di un’attività d’impresa, arti e professioni, il Superbonus spetta nella misura del 90 per cento delle spese sostenute entro il 31 dicembre 2023, a condizione che il contribuente sia titolare di diritto di proprietà o di diritto reale di godimento sull’unità immobiliare, che la stessa unità immobiliare sia adibita ad abitazione principale e che il contribuente abbia un “reddito di riferimento”, determinato ai sensi del comma 8 bis.1 del medesimo articolo 119, non superiore a 15.000 euro.

Con la circolare n. 13/E del 2023 è stato, al riguardo, chiarito che la verifica del rispetto dei predetti requisiti costituisce una novità dell’attuale disciplina del Superbonus che riguarda soltanto gli interventi iniziati a partire dal 1° gennaio 2023.

In merito al requisito della destinazione dell'unità immobiliare ad abitazione principale, la circolare chiarisce che possa essere applicata la definizione del comma 3bis dell'articolo 10 del testo unico delle imposte sui redditi (TUIR) di cui al decreto del presidente della repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, secondo cui «per abitazione principale si intende quella nella quale la persona fisica, che la possiede a titolo di proprietà o altro diritto reale, o i suoi familiari dimorano abitualmente. ».

Il medesimo documento di prassi ha, inoltre, chiarito che, qualora l'unità immobiliare non sia adibita ad abitazione principale all'inizio dei lavori, il Superbonus spetta per le spese sostenute per i predetti interventi a condizione che il medesimo immobile sia adibito ad abitazione principale al termine degli stessi.

La medesima circolare precisa, inoltre, che per «interventi avviati dal 1° gennaio 2023» devono intendersi, in linea generale, gli interventi per i quali la comunicazione di inizio lavori asseverata (CILA) sia stata presentata a decorrere dalla predetta data e la cui data di inizio lavori, indicata nella medesima CILA, sia successiva al 31 dicembre 2022.

Possono rientrare, inoltre, nella nuova disciplina anche gli interventi per i quali la presentazione della CILA sia antecedente al 1° gennaio 2023, purché il contribuente dimostri che i lavori abbiano avuto inizio a decorrere dall'anno 2023, circostanza che può essere documentata dalla data di inizio lavori indicata nella CILA o anche mediante un'attestazione resa dal direttore dei lavori secondo le modalità dell'autocertificazione rilasciata ai sensi dell'articolo 47 del DPR n. 445 del 2000.

Detenzione di materiale pedopornografico sul Cloud Storage



La Suprema Corte di Cassazione, in relazione all'art. 600 quater I comma del codice penale il quale sanziona penalmente chiunque, al di fuori delle ipotesi più gravi previste dall'art 600 ter (Pornografia minorile), consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, ha ribadito che integra la detenzione penalmente rilevante ai sensi della citata disposizione, la disponibilità di files di contenuto pedopornografico archiviati sul cloud storage di una chat di gruppo ed accessibili per il tramite delle proprie

credenziali da parte di ogni componente che abbia ad essa consapevolmente preso parte (Cassazione penale Sez. II n. 36572/2023).

Secondo gli Ermellini, non può prescindersi dal rilievo che, una volta che i files vengano immessi su una chat gruppo da qualunque partecipante e conseguentemente salvati sul cloud della chat stessa, diventano automaticamente fruibili da qualunque altro partecipante che, accedendo liberamente alla cartella dei media ivi archiviati, può sia limitarsi a visionarli sia, invece, disporne condividendoli con altri soggetti.

Pertanto, alla luce della libera fruibilità dei file non vi è alcuna differenza tra un'operazione di download dei file fatta sul proprio cellulare o su altro dispositivo informatico nella propria disponibilità materiale, e l'accesso incondizionato ad un archivio condiviso tra i partecipanti ad una chat collettiva, ottenuto per il fatto stesso della propria partecipazione consapevole al gruppo telematico.

In entrambi i casi, infatti, l'agente ha la piena ed incondizionata possibilità di fruire del materiale archiviato, indipendentemente dal fatto che sia stato lui stesso od altri ad aver effettuato l'operazione di salvataggio, venendo conseguentemente a realizzarsi nel caso di materiale pedopornografico, il rapporto diretto tra l'imputato e l'oggetto illecito.

Dunque, nell'ipotesi in cui il materiale pedopornografico non sia contenuto nella memoria del cellulare o del computer personale, bensì all'interno del cloud abbinato alla chat, quindi in uno spazio virtuale costituito dalla cartella dei media, condivisi dal gruppo, alla quale può accedere chiunque sia in possesso delle credenziali di accesso, si è di fronte al reato punito dall'articolo 600 quater primo comma e non dal reato meno grave di cui al terzo comma il quale prevede che chiunque, mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione, accede intenzionalmente senza giustificato motivo a materiale pornografico, realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa non inferiore ad euro 1000.

Questo perché, come chiaramente previsto dal legislatore, è necessaria la presenza della consapevolezza di procurarsi o detenere il materiale pedopornografico.

La dimostrazione di tale consapevolezza, che rileva sul piano dell'elemento psicologico del delitto ex articolo 600 quater I comma c.p., grava conseguentemente sull'organo dell'accusa e di essa deve dare puntualmente conto il giudice nel pronunciare l'eventuale sentenza di condanna.



Università Mercatorum e SIULP
