



Prot. 3003/A40

Manfredonia, 21/10/2017

*Alle docenti
Al Personale ATA
Al DSGA
Agli Atti
Al sito web*

Circolare 32

Oggetto: informativa preventiva su abusi, conseguenze e controlli permessi /benefici legge 104/92.

Come già illustrato con varie circolari, l'abuso nell'utilizzo dei permessi della **legge 104** – permessi destinati all'assistenza di familiari portatori di handicap e con invalidità grave – è causa di **licenziamento** in tronco del dipendente (ossia per giusta causa), senza, quindi, il normale preavviso: questa interpretazione è ormai sposata da tutti i giudici, **Cassazione** compresa. Ad essere punita non è tanto la ragione dell'allontanamento da casa del dipendente che, invece, ha dichiarato al datore di lavoro di assentarsi per assistere il parente, quanto la **bugia** in sé, che lede il rapporto di **fiducia** con l'istituzione scolastica o azienda. Sicché, salvo valide e urgenti motivazioni (si pensi al caso di acquisto di medicinali urgenti per l'invalido), il comportamento è sanzionabile nel più rigoroso dei termini.

Secondo una sentenza della Suprema Corte (sent. n° 4984/2014), comunque, ad incidere sul giudizio di proporzione tra comportamento del lavoratore e la conseguente sanzione disciplinare non è solo l'allontanamento dalla casa del familiare, quanto anche le motivazioni per cui ciò avviene. Così è stato considerato legittimo il **licenziamento del dipendente** che, nel giorno di **permesso**, prende la valigia e parte con gli amici per una gita fuori porta, oppure di colui che si assenta poche ore, sebbene di notte quando il familiare già dorme, per recarsi in discoteca [sent. n° 8784/2014]. Anche volendo ritenere che le residue ore del permesso vengono utilizzate per **assistere il parente disabile**, resta il fatto che una parte del permesso utilizzata per scopi diversi rispetto a quelli per cui è stato riconosciuto rende passibile di licenziamento il dipendente.

Non solo. Secondo alcuni giudici scatterebbe anche il **reato di truffa**. In un precedente del tribunale di Pisa [sent. 258/2011] si legge che costituisce "**condotta truffaldina**" utilizzare i **permessi retribuiti** chiesti ai sensi della legge 104/1992, non per assistere il familiare disabile, ma per attività personali, proprie del lavoratore. Anche in questo caso, il lavoratore aveva utilizzato i permessi per un lungo ponte destinato a un viaggio di piacere.

Non è corretta neanche l'interpretazione di chi ritiene che i permessi della legge **104** possano essere destinati al recupero delle energie psico-fisiche spese nell'impegno della costante cura e assistenza nei confronti del disabile.

Peraltro, sempre la Cassazione ha precisato che chi **abusa dei permessi della legge 104** compie un danno nei confronti del **Stato** e, in particolare, del **Servizio Sanitario Nazionale** sul quale gravano le relative indennità e dell'**INPS**.

I controlli difensivi dell'azienda: pedinamenti e fotografie

Non viola né la privacy, né lo Statuto del lavoratore il controllo dell'azienda/scuola nei confronti del dipendente che stia usufruendo dei giorni di permesso della **legge 104**; controllo che potrebbe avvenire tramite investigatori privati o anche tramite la testimonianza (sia pure documentata da fotografie) di colleghi di lavoro. Il divieto dei cosiddetti controlli a distanza del lavoratore riguarda, infatti, solo il luogo di lavoro (non l'esterno) e, comunque, per i casi in cui l'indagine viene svolta per controllare la qualità della prestazione lavorativa.

Il ricorso all'attività di investigatori è giustificato quando vi siano **sospetti** dell'azienda/della Scuola sul comportamento del lavoratore [Cass. sent. n. 13789/2011; n. 3590/2011; n. 19053/2005; n. 10313/1998].

Secondo la giurisprudenza, infatti, il datore di lavoro **può controllare** direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica o anche attraverso **personale esterno** (costituito da dipendenti di una **agenzia investigativa**) l'adempimento delle prestazioni lavorative e, quindi, accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può avvenire anche **occultamente**, ad esempio tramite pedinamento [Cass. sent. 8388/2002]. Non si tratta, quindi, di un controllo su un mero inadempimento della prestazione lavorativa, ma di condotte che incidono sul patrimonio aziendale [Cass. sent. n. 25674/2014; n. 1423/2012]. Difatti, il dipendente che utilizza i **permessi della legge 104** solo per finalità proprie danneggia l'azienda/scuola costringendo il datore di lavoro ad organizzare diversamente il lavoro interno, individuando sostituti del soggetto assente e sottraendoli, così, alle loro tipiche mansioni.

Il report dell'investigatore (*Carabinieri, Guardia di Finanza, altro dipendente*) può assumere valore di prova all'interno del processo civile, nella causa di licenziamento.

Chi può controllare, dunque, il lavoratore che vuole fare il furbetto?

Essendo entrambi direttamente coinvolti; **tanto il datore di lavoro quanto l'Inps stesso** (in qualità di rappresentante degli interessi della collettività) possono mettere in atto tutte le operazioni che ritengono necessarie per cogliere in flagranza di reato il presunto colpevole e raccogliere prove utili a fini processuali.

Il datore di lavoro, dunque, è libero di **incaricare altri dipendenti o ingaggiare un investigatore privato** per pedinare il sospetto lavoratore e fargli foto, video. L'investigatore stesso può essere chiamato anche a testimoniare in aula qualora il dipendente contesti il materiale audio-video fornito.

Non si tratta di ledere il diritto alla privacy perché l'obiettivo primario è tutelare il benessere dell'azienda. Il divieto dei cosiddetti controlli a distanza del lavoratore riguarda, infatti, solo il luogo di lavoro (non l'esterno) e, comunque, per i casi in cui l'indagine viene svolta per controllare la qualità della prestazione lavorativa. **Diverso invece il caso della difesa del patrimonio aziendale.**

Il datore di lavoro/Dirigente Scolastico può rivolgersi anche ai **Carabinieri e alla Guardia di Finanza**. A

riguardo bisogna tenere a mente che il reato di indebita percezione del trattamento economico è perseguibile d'ufficio e, quindi, la mera denuncia potrebbe far scattare il procedimento penale a carico del lavoratore.

L'Inps, invece, per suo conto, può procedere ad una **segnalazione presso la Procura della Repubblica** che sarà tenuta a portare avanti le indagini.

In conclusione, il dirigente scolastico reitera l'avviso al personale scolastico che:

<<la **giurisprudenza**, in tal senso ha assunto un'interpretazione abbastanza restrittiva sia sui giorni di malattia sia sull'uso dei permessi Legge 104. Ne consegue, quindi, sia la **legittimità** del potere del datore di lavoro di **controllare** che il dipendente utilizzi i permessi per prestare le cure al familiare, sia la **legittimità** del **licenziamento** qualora il dipendente abusa degli stessi permessi accordati. Tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro come lesiva della **buona fede**, configurando un abuso del diritto. Viene dunque messo alla porta il dipendente che utilizza, per **scopi personali**, anche una piccola parte della giornata che invece dovrebbe essere sfruttata per l'assistenza al familiare invalido. Allo stesso modo è illegittima la condotta del lavoratore che sfrutti il congedo parentale per fare ad esempio una **gita**. Ed è qui che entra in scena l'**investigatore** che può essere ingaggiato dall'azienda per pedinare il lavoratore durante l'arco della giornata "privata", senza perciò né violare la sua privacy, né violare le norme dallo Statuto dei Lavoratori>>.

Si ringrazia per la collaborazione.



IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Filippo Quitadamo

Firma autografa sostituita a mezzo stampa
ai sensi dell'art. 3, comma 2, del decreto Legislativo n. 39/1993

N.B. - Chiarimenti del Dirigente

L'emanazione della presente circolare è dettata, a fini preventivi, dalla necessità e dovere professionale di:

- **Informare** il personale scolastico per **chiarire e condividere** il **principio** per cui ogni lavoratore può e deve esercitare i propri **diritti** sanciti dalla normativa vigente (es. permessi L. 104, congedi parentali), ma con il dovere di evitare gli abusi e senza violare allo stesso tempo i **principi di correttezza e buona fede** previsti dal contratto, essendo la scuola una Comunità educante.

La suddetta circolare, pertanto, <<**aveva e ha**>> la finalità di **servizio** per il personale, per prevenire possibili conseguenze per azioni di **abuso**, ma, assolutamente, senza nascondere l'intento di interpretarla come azione persecutoria verso il personale scolastico tutto.

In particolare, comunque, si precisa che il DS, in rappresentanza dello Stato e del Bene Comune, può attivare azioni di controllo in presenza di informazioni e sospetti di abusi, anche per prevenire pericolose conseguenze, come si evince dalle sentenze citate nella circolare e, da ultima, dalla **sentenza 590/2018**, ma sempre nel rispetto delle sue prerogative dirigenziali, quindi, delle normative vigenti e del CCNL 2007, **interessando le autorità preposte**.

In buona sostanza, nessun lavoratore, **in situazione di buona fede e rispettoso delle norme**, si deve sentire accusato e/o perseguitato dalla suddetta circolare riportante il punto di vista di varie sentenze di Cassazione, ma tutti la devono interpretare come un servizio informativo per sentirsi parte di una Comunità educante, in cui regnano diritti e doveri, a tutela del bene comune.

Manfredonia, 24/1/2018



IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Filippo Quitadamo