



CIRC. n. 111

Oristano, 15 dicembre '22

I.T.I.S. - "OTHOCA"-ORISTANO Prot. 0012007 del 15/12/2022 I-1 (Uscita)
--

Ai/Alle Docenti
Al Personale ATA
All'Albo
Al Sito web

Oggetto: permessi di cui alla Legge 104/92 art. 33 comma 3.

Facendo seguito e richiamando le disposizioni normative di cui alla Legge 104/92 e alle circolari attuative INPS e per rendere compatibili tutte le richieste di permessi di cui all'oggetto con le esigenze organizzativo-didattiche dell'istituzione scolastica, si forniscono le seguenti indicazioni:

1. Conferma dell'istanza presentata nell'a.s. 2021/22

Ogni dipendente, docente o ATA che sia, è tenuto, in ossequio alle modalità di cui agli art.75 e 76 del DPR 445/2000 e sue modifiche e integrazioni, a produrre autocertificazione sulla permanenza delle condizioni di fruizione dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della Legge 104/92 relative all'a.s. precedente.

2. Prima istanza

La richiesta di riconoscimento dei benefici di cui alla Legge 104/92 e s.m.i. va inoltrata al Dirigente Scolastico dell'istituto di titolarità, che provvederà all'emissione del relativo decreto autorizzativo. La medesima richiesta, per conoscenza, va inoltrata anche all'eventuale istituto di completamento a cui deve essere consegnato successivamente il decreto di riconoscimento dei benefici della Legge 104/92. Eventuali richieste di chiarimento sul procedimento vanno presentate all'Ufficio Personale.

3. Perdita, eventuale, del beneficio della Legge 104/92

Ogni dipendente deve comunicare con tempestività alla dirigenza scolastica ogni eventuale variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegue la perdita della legittimazione alle agevolazioni.

4. Programmazione dei permessi

L'Inps, con circolare applicativa della normativa n. 45 dell'01/03/2011, in riferimento alla modalità di fruizione dei permessi per l'assistenza dei disabili in situazione di gravità, al punto 2.1 precisa che: "Il dipendente è tenuto a comunicare al Direttore della struttura di appartenenza, all'inizio di ciascun mese, la modalità di fruizione dei permessi, ed è tenuto altresì a comunicare, per quanto possibile, la relativa programmazione". Tale programmazione, non sostituisce comunque il modello di richiesta di fruizione del permesso che il personale deve produrre alla segreteria ogni qualvolta richieda un giorno di permesso.

5. Corretto utilizzo dei permessi

Negli ultimi anni la magistratura è intervenuta diverse volte sul tema dell'utilizzo improprio dei permessi previsti dalla legge 104.

L'ultimo pronunciamento è della Cassazione che, con sentenza n. 5574 del 22 marzo 2016, torna ad occuparsi di coloro che utilizzano i permessi ex legge 104/92 per scopi diversi dall'assistenza del disabile.

Nella specie, ha dichiarato legittimo il licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore che era stato sorpreso a fare altro, invece di occuparsi del parente assistito, al quale aveva dedicato sono poco più di 4 ore dei 3 giorni di permesso mensili concessi dal datore di lavoro.



Secondo la Corte d'Appello prima, e della Cassazione poi, la sanzione doveva "ritenersi proporzionata all'evidente intenzionalità della condotta e alla natura della stessa, indicativa di un sostanziale e reiterato disinteresse del lavoratore al rispetto delle esigenze aziendali e dei principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, senza che potesse rilevare in senso contrario, stante l'idoneità della condotta a ledere il rapporto fiduciario, la sussistenza di un marginale assolvimento dell'obbligo assistenziale".

Il lavoratore, nell'utilizzare i permessi mensili "per scopi estranei a quelli per i quali sono stati concessi", aveva posto in essere un comportamento che la Corte ha definito "oggettivamente grave, tale da determinare nel datore di lavoro la perdita della fiducia nei successivi adempimenti e idoneo a giustificare il recesso per giusta causa.

Altra sentenza abbastanza recente è la n. 8784 del 30 aprile 2015 con la quale la Corte di Cassazione conferma che il licenziamento per giusta causa può essere giustificato da un uso improprio dei permessi per assistenza, l'ex legge 104.

La sentenza di riferisce al licenziamento di un dipendente che si è recato ad una serata danzante mentre usufruiva dei permessi di assistenza alla mamma disabile.

Tale sentenza ha creato un precedente giurisprudenziale che ha valore per tutte le categorie di lavoratori interessati per l'applicazione della norma, compresi i dipendenti della scuola, sia docenti che personale ATA.

Dalla sentenza della Corte di Cassazione emergono delle novità rilevanti sull'abuso di un diritto da una parte e sul controllo da parte del datore di lavoro all'altra.

È da sottolineare che il licenziamento è scaturito da un controllo effettuato ma che la legge non prevede. Al datore di lavoro, infatti, spetterebbe soltanto il compito di accertare la sussistenza dei presupposti per il diritto al permesso per assistenza. Il dipendente, infatti, in base alla legge 104 non è tenuto di volta in volta a giustificare il motivo del permesso.

L'uso dei permessi per fini diversi da quelli per i quali sono stati concessi possono portare anche a reati penali di falso e truffa. Nella scuola, quindi amministrazione pubblica, il permesso per assistere i congiunti rappresenta anche un costo ulteriore poiché oltre alla retribuzione del dipendente che fruisce del permesso grava sull'amministrazione anche il costo del supplente necessario alla sua sostituzione.

Proprio per il valore sociale e civile che tale norma porta con sé, un uso distorto della stessa da parte di chi ne usufruisce, ovvero i familiari o affidatari del soggetto disabile, può condurre a conseguenze irreversibili quale ad esempio il licenziamento.

Il recente orientamento della giurisprudenza in materia sembra essere inflessibile nei riguardi di chi usa i detti permessi per soddisfare esigenze che nulla hanno a che vedere con l'assistenza del disabile (andare in vacanza, fare shopping, semplicemente per riposarsi ...) non solo perché non si adempie il proprio dovere nei confronti del soggetto di cui ci si dovrebbe prendere cura, ma anche perché si tratta di un comportamento che porta con sé un "disvalore sociale da condannare".

Alla luce delle dette sentenze, pertanto, l'uso dei permessi fruiti, ai sensi dell'art. 33 comma 3 della legge n. 104/92 e successive modificazioni, per finalità diverse da quelle assistenziali, si configura come un illecito disciplinare e come tale può condurre al licenziamento per giusta causa.

I casi sopra riportati riguardano lavoratori dipendenti privati, quanto ai lavoratori dipendenti pubblici i provvedimenti disciplinari sono regolamentati dal decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dal decreto legislativo n. 150/09, che elenca quali sono le cause che possono condurre al licenziamento per motivi disciplinari.

Al riguardo è doveroso riportare un parere dell'ARAN del 2012, secondo cui i principi enunciati dalla Corte di Cassazione, relativamente al settore privato, si applicano anche ai dipendenti pubblici.



OTHOCA

Istituto Tecnico Industriale Statale - Oristano



I principi enucleati dalla Corte, che secondo l'ARAN si applicano anche ai dipendenti pubblici, sono sostanzialmente tre:

- ✓ il licenziamento può essere causato da comportamenti che violano non solo le regole strettamente attinenti al rapporto di lavoro ma anche quelle del corretto comportamento e del comune vivere civile;
- ✓ le sanzioni previste nei contratti collettivi non sono vincolanti per il Giudice;
- ✓ la giusta causa è un contenitore ampio e, in mancanza di indicazioni specifiche nella legge o di ipotesi giurisprudenziali tipizzate, spetta al Giudice decidere se la fattispecie può essere considerata tale.

Sulla base dell'orientamento giurisprudenziale, dunque, l'amministrazione può decidere un licenziamento per giusta causa non previsto dalla legge (nel nostro caso dal decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dal decreto legislativo n. 150/2009), sulla base non solo delle regole attinenti strettamente al rapporto di lavoro ma anche alle norme dell'etica comune.

I dipendenti pubblici (compreso il personale della scuola) che utilizzano i permessi, previsti dalla legge n. 104/92 e successive modificazioni, per finalità diverse da quelle assistenziali sono, dunque, passibili di licenziamento come i dipendenti privati.

In ultima analisi si ricorda che, qualora dovessero sorgere delle perplessità su un uso improprio di tali permessi, è preciso dovere dirigenziale segnalare il caso alle autorità competenti, non esclusa una relazione riservata al locale Comando dei Carabinieri.



Il Dirigente Scolastico

Dott. Franco Frongia

(Firmato digitalmente ai sensi del c.d. Codice della Amministrazione Digitale e norme ad esso connesse)