

L.104 e trasferimento per l'assistenza del disabile anche non convivente

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 23857 dell'11 ottobre 2017, ha definito che al lavoratore va riconosciuto il diritto al trasferimento in un'altra città per assistere il padre disabile, a nulla rilevando il fatto che non conviva con lo stesso.

Tale scelta può essere effettuata non solo al momento dell'assunzione ma anche nel corso del rapporto lavorativo, purché il posto di lavoro risulti esistente e vacante.

La Suprema Corte ha chiarito inoltre che tale diritto deve comunque considerare le esigenze organizzative del datore di lavoro, su cui grava l'onere della prova circa le circostanze ostative al suo esercizio.

.....

La Cassazione, con la sentenza in oggetto, ha affermato che il lavoratore che assiste un familiare con un handicap ha diritto ad essere trasferito anche se non convive con lui.

Il fatto

La controversia trova origine dalla pronuncia con cui la Corte d'appello confermava la sentenza del tribunale di prime cure che aveva accertato il diritto di un lavoratore (dipendente di Poste spa) ad essere trasferito da Brescia ad Agrigento a seguito della sua domanda presentata ai sensi dell'art.33 comma 5 della legge n. 104/1992 per assistenza continuativa del padre affetto da gravi patologie, trasferitosi in tale città nel 2008.

Inoltre la Corte ha ritenuto fondato anche il suo diritto ad essere trasferito che derivava altresì dalla sua condizione di invalido in condizione di gravità, ai sensi dell'art.33 comma 6 della legge 104/1992, essendo egli invalido civile, peraltro assunto ai sensi della legge 482/68 attraverso il collocamento obbligatorio.

La corte territoriale riteneva sussistere i presupposti di legge per il riconoscimento del diritto al trasferimento, non essendo necessaria la convivenza e non avendo la società datrice di lavoro allegato e fornito la prova che non vi fossero posti vacanti nella zona di Agrigento.

I giudici del merito, infine, attestavano che la norma sul diritto di scelta della sede di lavoro del disabile in situazione di gravità deve interpretarsi nel senso che esso può essere esercitato non solo in sede di assunzione, ma anche successivamente, quando la situazione di handicap sia preesistente, ma l'interessato intenda mutare la propria residenza.

La società datrice di lavoro proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando che la corte erroneamente aveva ritenuto che vi fosse stata assistenza continuativa, mentre il requisito della situazione di assistenza non solo dovrebbe sussistere al momento della scelta dell'assunzione, mentre nel caso in esame tale condizione non era stata denunciata in sede di assunzione.

In aggiunta, eccepiva la ricorrente che la corte di merito erroneamente aveva ritenuto che la società avrebbe dovuto provare il numero di addetti di fatto adibiti alla sede in cui si chiede il trasferimento rispetto a quelli presenti nella sede di appartenenza, onde verificare le disponibilità e quindi le esigenze aziendali che non consentivano il trasferimento.

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

I Giudici di legittimità osservavano in via preliminare che correttamente i giudici del riesame avevano respinto l'appello proposto e confermato il diritto del lavoratore al trasferimento ad Agrigento, considerando due motivazioni, la prima relativa alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art.33 comma 5 della legge 104/92, che si riferisce alla posizione del lavoratore che assiste la persona handicappata, la seconda ritenendo che il diritto al trasferimento ad Agrigento trovava fonte anche nella disposizione di cui al comma 6 del citato art.33, che fa riferimento al diritto di scelta del lavoratore disabile a scegliere una sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, senza poter essere trasferito in altra sede senza consenso.

Sottolineava quindi la Corte Suprema, che tale seconda motivazione non era stata oggetto di censura, avendo limitato la società i motivi di ricorso soltanto alla prima motivazione.

La Cassazione ricordava in motivazione, anche facendo riferimento alla precedente giurisprudenza sul punto che, sussistendo il presupposto dell'assistenza continua della persona disabile, il diritto di scelta del lavoratore non va riferito esclusivamente al posto di lavoro all'atto dell'assunzione, ma che tale diritto sussiste anche in corso di rapporto, purché il posto risulti esistente e vacante.

Tale diritto, proseguivano i Giudici, va comunque fatto valere contemperando le esigenze organizzative del datore di lavoro, che ha l'onere di provare le circostanze ostative al suo esercizio. Peraltro era insindacabile la ritenuta esistenza del presupposto di assistenza continua da parte del dipendente nei confronti del padre disabile.

Per quanto riguarda la seconda censura mossa dalla società, ricordava la Corte che già più volte è stato chiarito che è onere del datore di lavoro provare la sussistenza di ragioni di natura organizzativa, tecnica o produttiva, che impediscono di accogliere la richiesta di un'assunzione, o anche di trasferimento, presso una sede di lavoro vicina al domicilio della persona disabile che si assiste. Peraltro, la corte territoriale aveva correttamente motivato sul punto, rilevando che la società non aveva fornito, ma neanche allegato, elementi di prova che dimostrassero tale impossibilità.

Per tutto quanto esposto, il ricorso veniva respinto.

In definitiva

La pronuncia in commento torna sulle questioni collegate alla Legge 104 sulle persone affette da disabilità, sottolineando che per i titolari del diritto ad essa collegato, non sussiste la necessità di convivere con il familiare disabile per chiedere il trasferimento in un'altra città più vicina e che il diritto di scelta del posto di lavoro non si esprime solo al momento dell'assunzione, ma anche in corso di rapporto.

L'ordinanza ci offre la possibilità di ricordare quali sono i diritti ed i benefici collegati alla Legge 104, in raccordo con il posto di lavoro.

Rammentiamo che il lavoratore innanzitutto può chiedere alla propria azienda datrice di lavoro il trasferimento per avvicinarsi alla residenza del familiare disabile, scelta che può essere esercitata validamente anche in un momento successivo all'assunzione.

L'azienda non può esimersi dal soddisfare tale richiesta se, nella città indicata dal lavoratore, c'è una sede aziendale con posti vacanti.

L'azienda ha la possibilità di motivare un eventuale rifiuto al trasferimento con straordinarie esigenze produttive. In caso contrario, il dipendente può agire, anche in via giudiziale, per vedersi riconosciuto tale diritto.

Importante sottolineare che il lavoratore ha diritto a vedere soddisfatta la sua richiesta, anche se non convive con lui ma c'è il presupposto dell'assistenza continua.

L'avvicinamento può validamente essere richiesto anche in un momento successivo all'assunzione e quindi in qualsiasi momento.

L'azienda può validamente rifiutare il trasferimento, ove sussistano ragioni di natura organizzativa, tecnica o produttiva.

Da ultimo, ricordiamo anche l'ipotesi contraria, ovvero l'ipotesi per cui il dipendente vuole rimanere nella propria sede di lavoro, in quanto vicina al luogo ove vive il familiare disabile

(grave o non grave che sia), ma l'azienda lo vuole trasferire. In questo caso rimarchiamo che il lavoratore titolare della 104 non può mai essere trasferito in un'altra sede senza il suo consenso, a meno che la società datrice di lavoro non dimostri che lo spostamento è assolutamente necessario e sulla base di esigenze indifferibili per l'organizzazione aziendale.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini