

Le condizioni per il trasferimento del lavoratore in legge 104 che assiste il familiare disabile

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24015 del 12 ottobre 2017, ha affermato che il dipendente che assiste un proprio familiare usufruendo dei permessi ex legge n. 104/1992 non può essere trasferito da una unità produttiva in quanto il dato dirimente, pur se l'unità produttiva resta la stessa, è rappresentato dal mutamento geografico del luogo della prestazione lavorativa.

L'eccezione a tale regola che postula le comprovate ragioni tecniche, produttive ed organizzative è rappresentata dalla dimostrazione, a cura del datore, che le stesse possono essere soddisfatte soltanto attraverso il trasferimento di detto lavoratore.

.....

Con la sentenza in commento, la Corte Suprema ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento di un lavoratore che, nonostante fosse beneficiario della legge 104 per l'assistenza di un familiare affetto da grave handicap, veniva comunque trasferito, senza il suo consenso, in una sede lavorativa poco distante rispetto a quella precedente.

Il fatto

Il caso in esame trova origine dalla sentenza con cui si dichiarava la legittimità del licenziamento di un lavoratore, beneficiario della Legge 104 per accudire il padre convivente affetto da grave handicap, comminato per assenza ingiustificata dal servizio.

Al dipendente, infatti, era stato notificato un provvedimento unilaterale di trasferimento in altra sede aziendale e, dal momento che egli si era rifiutato di svolgere la prestazione lavorativa presso la sede di nuova destinazione, ubicata a pochi chilometri di distanza, era appunto stato licenziato all'esito del procedimento disciplinare previsto dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, per assenza ingiustificata dal lavoro.

La validità della pronuncia era in seguito stata riconfermata davanti ai giudici dell'appello: per entrambe le corti il ricorso era inammissibile in quanto il trasferimento era legittimo anche se il lavoratore era in possesso dei requisiti di cui alla Legge 104, in quanto la nuova sede di lavoro, come detto, si trovava a pochi chilometri di distanza dalla originaria sede di lavoro e dall'abitazione del lavoro del medesimo, le mansioni erano equivalenti a

quelle già affidate presso la precedente sede, l'orario di lavoro assegnato non era incompatibile con le esigenze del lavoratore di assicurare l'assistenza la familiare disabile e infine la sanzione risolutiva era proporzionata alla condotta addebitata perché costituiva violazione dei doveri fondamentali che incombono sul lavoratore, il quale avrebbe potuto contestare la legittimità del trasferimento nelle more dell'adempimento della prestazione lavorativa presso la nuova sede di lavoro.

Il lavoratore proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando che la corte territoriale aveva ritenuto irrilevante la questione relativa alla qualificazione del trasferimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992 e deducendo che le due sedi di lavoro costituivano, ai sensi dell'art. 2103 c.c. due autonome e distinte unità produttive poste in Comuni diversi. Sosteneva pertanto che il licenziamento era illegittimo in quanto il suo rifiuto a prestare servizio presso la sede di nuova destinazione conseguiva alla illegittimità del trasferimento disposto in violazione dell'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso , dando ragione al lavoratore ricorrente.

Nelle motivazioni , la Corte partiva innanzitutto dalla lettura dell'art. 33, comma 5, della Legge 104/1992, il quale dispone che *“il lavoratore di cui al comma 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicino al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

Da qui, la precisazione degli Ermellini per cui tale divieto di trasferimento unilaterale, ossia senza consenso, deve essere letto in termini costituzionalmente orientati, avendo sempre presente il rigoroso regime di tutela che l'ordinamento nazionale (ma anche la normativa europea ed internazionale) predispone in materia di protezione dei disabili, anche “indirettamente”, ossia prevedendo una particolare gestione del rapporto di lavoro del familiare che presta assistenza.

Per questo, continuavano i Giudici di legittimità, nella valutazione della legittimità del trasferimento unilaterale del lavoratore che fruisce della Legge 104, non si possono adottare gli ordinari criteri di cui all'art. 2103 c.c. sul concetto di unità produttiva e ciò vale a dire che, per valutare se il trasferimento sia o meno lecito, non si può utilizzare, come elemento dirimente il fatto che sia stato spostato o meno ad una nuova unità produttiva.

Allora, ciò sta a significare che il divieto posto dal comma 5 dell'art. 33, L. 104/1992, opera anche quando il trasferimento non comporti lo spostamento ad un'altra unità produttiva, poiché è sufficiente che cambi il luogo geografico di esecuzione della prestazione. Da qui, anche uno spostamento di pochi chilometri ed entro la medesima unità produttiva, può essere in grado di produrre effetti pregiudizievoli sul bisogno di assistenza del familiare ed è su questo punto che la corte territoriale ha sbagliato.

Ricordava la Corte Suprema, che il più rigoroso regime di protezione di cui usufruisce il lavoratore che assiste un familiare in situazione di handicap (secondo i parametri previsti dall'articolo 33 della legge 104/1992) si colloca nel più ampio contesto della normativa costituzionale e sovranazionale che evidenzia la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile. In tal senso, il divieto di trasferire, senza consenso, il dipendente deve essere letto nei termini dettati dagli orientamenti della Corte Costituzionale e facendo riferimento alla Carta di Nizza, che salvaguarda il diritto dei disabili di beneficiare di misure rivolte al loro inserimento sociale e alla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 in materia di protezione dei disabili.

Osservava in conclusione la Cassazione che, alla luce di questo più generale ambito normativo di riferimento, la tutela della persona con disabilità trova spazio anche mediante una corrispondente regolamentazione del rapporto di lavoro nel quale opera il familiare, in quanto il riconoscimento al lavoratore dello speciale regime di protezione interviene in funzione del diritto del congiunto a mantenere invariate condizioni di assistenza.

In aggiunta, la sentenza del merito aveva omissis di esaminare un altro punto, ossia l'eventuale sussistenza e la portata di ragioni tecniche, organizzative e produttive dell'azienda, in grado di giustificare il trasferimento del lavoratore, che impediscano una soluzione diversa dal mutamento geografico del posto di lavoro e queste sono condizioni che devono essere interpretate con particolare rigore.

Infatti, anche in questo particolare caso, la presenza di imprescindibili esigenze aziendali, può teoricamente legittimare il provvedimento datoriale, tuttavia esse devono risultare effettive e comunque non suscettibili di essere soddisfatte diversamente.

In definitiva

La sentenza in commento sottolinea che il lavoratore che, in base all'articolo 33 della legge 104/1992, assiste un familiare disabile non può essere trasferito unilateralmente da una sede di lavoro a una nuova anche se il trasferimento non comporta lo spostamento a

una nuova unità produttiva, in quanto il punto che dirime la questione è sostanzialmente il mutamento geografico del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa.

Nella fattispecie, il licenziamento intimato al lavoratore e definito legittimo nei primi due gradi di giudizio è invece asserto illegittimo per la Cassazione, in quanto viziato da un trasferimento del lavoratore con Legge 104 illegittimo.

Ancora una volta la Corte Suprema si pronuncia nuovamente in tema di assistenza alle persone con disabilità, ricordandoci che in buona sostanza il lavoratore che usufruisce dei permessi della legge 104, ha il diritto di scegliere la propria sede di lavoro e la sede scelta sarà solitamente la più vicina al domicilio del disabile da lui assistito.

In altre parole, il lavoratore, del caso, non può essere trasferito in un'altra sede dell'azienda senza che abbia dato il proprio consenso e questo stesso principio vale anche se il trasferimento non comporta lo spostamento ad una nuova unità produttiva o si realizza nell'ambito dello stesso Comune.

Certamente rimane la via che il datore di lavoro può intraprendere per obbligare il lavoratore al trasferimento: le comprovate ragioni tecniche, produttive ed organizzative. Ma anche in questo caso, ci viene ricordato che il datore di lavoro dovrà dimostrare che tali ragioni possono essere soddisfatte solo con il trasferimento del lavoratore in questione e il trasferimento può realizzarsi solo in caso di comprovata (dal datore) incompatibilità ambientale del dipendente o per la definitiva soppressione del posto di lavoro.