

# ***Rifiuto al trasferimento del lavoratore titolare di L. 104, licenziamento e grado di handicap del parente disabile***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 25379 del 12 Dicembre 2016, ha stabilito che vanno tenute in considerazione le concrete circostanze che giustificano l'assistenza ad un parente con handicap grave al di là della documentazione formale, al fine di disporre o meno il trasferimento del lavoratore.*

.....

La Suprema Corte con questa interessante sentenza ha definito che il lavoratore dipendente che si prende cura di una persona invalida può essere trasferito solo in caso d'urgenza anche se la malattia del familiare assistito non è grave.

## ***Il fatto***

La controversia nasce dal ricorso con cui una lavoratrice aveva impugnato il provvedimento di trasferimento stabilito dall'azienda datrice di lavoro, poi seguito da licenziamento.

Il Tribunale di primo grado rigettava la domanda proposta dalla lavoratrice, diretta all'accertamento della illegittimità e/o inefficacia del licenziamento intimato dalla società datrice di lavoro nonché dell'illegittimità e /o inefficacia del provvedimento di trasferimento con condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro e con condanna al risarcimento del danno.

La Corte di appello cui si era rivolta in seguito la dipendente, confermava la sentenza del tribunale, osservando che la lavoratrice aveva dedotto che il disposto trasferimento era illegittimo in quanto violava l'art. 33 comma quinto L. n. 104/1992 posto che la lavoratrice doveva assistere un familiare (la madre) con handicap grave, ma che sul punto non esisteva una valida documentazione perché la situazione di handicap grave non era stata accertata dalle USL attraverso le commissioni mediche previste dall'art. 4 L. n. 104/92 o da un medico specialista in servizio presso l'USL (su tale necessaria documentazione appariva del tutto irrilevante quanto stabilito nelle circolari INPS). I provvedimenti dell'INPS, motivavano i giudici di secondo grado, avevano rilievo solo ai fini del godimento dei permessi ex art. 33 comma terzo L. n. 104/92 ma non potevano costituire l'accertamento delle condizioni di handicap grave della madre della lavoratrice.

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

Inoltre, aggiungeva la corte del merito, le ragioni tecniche, organizzative produttive per il trasferimento non erano state contestate; la figura di team leader richiesta nella sede del trasferimento si doveva intendere come richiesta di un lavoratore con una certa esperienza. Pertanto il trasferimento a monte appariva legittimo ed unilateralmente la lavoratrice non vi aveva ottemperato decidendo senza consenso della parte datoriale di usufruire di permessi ex L. n. 104/92 non dovuti e di un periodo di ferie (che non era stato concesso); effettivamente la società aveva manifestato la necessità che i dipendenti usufruissero di un periodo di ferie, ma occorreva un preventivo accordo con il datore di lavoro.

Il vantato congedo straordinario ex art. 42 comma quinto d.lgs. n. 151/2011 non spettava in quanto previsto solo per i genitori di un soggetto con handicap in situazione di gravità e comunque non era mai stato concesso.

La lavoratrice proponeva ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando che la corte del merito non aveva considerato illegittimo il trasferimento in pendenza di provvedimento amministrativo di riconoscimento dei benefici della legge n. 104/92 seppur temporaneo; sin dal 2008 la madre della ricorrente godeva dei permessi rilasciati dall'INPS sia pure di natura temporanea in pendenza del procedimento di accertamento definitivo del diritto. Il datore di lavoro conosceva tale situazione e pertanto doveva astenersi dal provvedimento di trasferimento.

In aggiunta la lavoratrice denunciava che erroneamente non si era attentamente esaminata la documentazione medica prodotta.

### ***La decisione***

La Cassazione accoglieva il ricorso.

In primo luogo, ad avviso della Suprema Corte andava osservato che i motivi di ricorso ponevano una chiara questione di diritto e cioè se il diritto a non essere trasferiti sussista ai sensi della legge n. 104/92 solo in presenza di una necessità di assistenza a soggetti portatori di handicap grave così come accertato dagli organi riferiti in sentenza o se invece sussista anche quando la disabilità del familiare non sia così grave a meno che non vi siano esigenze aziendali effettive così urgenti da imporsi sulle contrapposte esigenze assistenziali.

La lettura della corte territoriale della norma di cui alla L. 104/92, secondo i Giudici Supremi, non aveva tenuto conto dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità. In effetti con la sentenza n. 9201/2012, la Corte ha affermato il principio secondo cui "la

disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte.

Pertanto, concludeva la Cassazione, la Corte territoriale non avrebbe dovuto fermarsi alla mancanza di documentazione proveniente dalle USL sull'invalidità grave della madre della ricorrente ma procedere ad una valutazione della serietà e rilevanza (sotto lo specifico profilo della necessità di assistenza) dell'handicap da questa sofferta (eventualmente sulla base della documentazione disponibile) a fronte delle esigenze produttive sottese al trasferimento, il che era invece stato omissso sulla base di una interpretazione letterale della norma in discussione oggi superata dalla giurisprudenza di legittimità.

Per tutto quanto sopra, venivano quindi accolti i motivi di ricorso formulati dalla ricorrente.

### ***In definitiva***

Con l'interessante sentenza in commento, la Cassazione ha statuito che un lavoratore titolare della "legge 104" non può essere trasferito in un'altra sede, a meno che il datore di lavoro dimostri che l'assegnazione a un altro luogo è strettamente necessaria e dovuta ad esigenze indifferibili per l'organizzazione aziendale. Questo vale anche quando l'invalidità del familiare "a carico" non è particolarmente grave.

Ricordiamo brevemente quindi che la Legge 104 concede, a chi ne è titolare, di avere tre giorni di permesso al mese da utilizzare per prestare assistenza a un familiare con un handicap "serio". Ma, tra i suddetti benefici, c'è anche il diritto a rifiutare un trasferimento, a prescindere da valide e motivate ragioni dell'azienda. Questo perché l'interpretazione della normativa in questione deve tenere sempre conto dei principi internazionali dettati a tutela dei diversamente abili.

In altre parole, il rifiuto al trasferimento è un vero e proprio diritto soggettivo in capo al lavoratore con la legge 104 e solo in un caso il datore di lavoro può trasferire il dipendente "titolare della 104", ovvero se riesce a dimostrare che l'assegnazione a una diversa sede è strettamente necessaria per via di esigenze indifferibili per l'organizzazione aziendale.

Opportunamente , la Suprema Corte ci ricorda che la tutela dei disabili è un principio che non trova spazio solo nella nostra legislazione, ma anche in quella degli altri Paesi e per questo ci ricorda non solo il riferimento alla nostra Costituzione, ma anche alla Carta di Nizza e alla Convenzione Onu del 13 dicembre 2006.

E' proprio in virtù della visione complessiva di tutte queste norma che quindi va interpretata la normativa italiana.

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)