

Legge 104, il dipendente può rifiutare il trasferimento

Da G.C



07.Dicembre 2017 Con la sentenza n. 24015 del 12 ottobre 2017, la Corte di Cassazione, affronta il delicato rapporto fra la possibilità di un suo trasferimento a mente del penultimo capoverso dell'art. 2103 c.c. e le tutele previste dalla **Legge 104** del 5 febbraio 1992 circa l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate. Alla base, il ricorso di un lavoratore (dipendente presso un carcere, addetto alla mensa) avverso il licenziamento intimatogli per essersi rifiutato di aderire al trasferimento in altra sede aziendale, seppur questa nuova unità era distante pochi chilometri dalla precedente e, comunque, entro lo stesso Comune: a sostegno del rifiuto, il lavoratore aveva opposto di essere titolare degli speciali diritti previsti per il familiare di persona portatrice di handicap, dall'art. 33 della Legge n. 104/1992. Sia il Tribunale che la Corte d'Appello avevano ritenuto la legittimità del licenziamento: per entrambi i giudici del merito, infatti, sebbene il lavoratore fosse in possesso dei requisiti di cui alla Legge n. 104/1992, il trasferimento doveva ritenersi legittimo. Il lavoratore ricorre in Cassazione così sollecitando l'affermazione di un importante principio di diritto: **il lavoratore che fruisce dei permessi ex legge 104 non può essere trasferito, perché verrebbe violato il più rigoroso regime di protezione di cui egli gode per il fatto che assiste un familiare in situazione di handicap.** Viene chiarito, pertanto, che, nel valutare il trasferimento del dipendente che fruisce dei permessi mensili per l'assistenza di familiari disabili, non può operare il riferimento posto dall'articolo 2103 del codice civile al concetto di unità produttiva (*"Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive"*). Il riconoscimento al lavoratore dello speciale regime di protezione ha come obiettivo la tutela del diritto del congiunto a mantenere invariate condizioni di assistenza nel rispetto di quanto previsto dalla Costituzione oltre che dalla Carta di Nizza (che salvaguarda il diritto dei disabili di beneficiare di misure rivolte al loro inserimento sociale) e dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 in

materia di protezione dei disabili. Ed infatti, alla luce delle richiamate fonti, sostengono gli Ermellini: *"L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto rileva nella fattispecie in esame, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, in quanto il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza"*. In buona sostanza, per la Cassazione il lavoratore che usufruisce dei permessi della richiamata legge, ha il diritto di scegliere la propria sede di lavoro (così infatti il comma 5 del citato art. 33 della Legge 104), che solitamente sarà la più vicina al domicilio del disabile da lui assistito. Inoltre, egli non potrà essere trasferito in un'altra sede dell'azienda senza che abbia dato il proprio consenso. E **lo stesso principio** - in deroga al citato art. 2103 c.c. - **vale anche se il trasferimento non comporta lo spostamento ad una nuova unità produttiva o si realizza nell'ambito dello stesso Comune**. Orbene, in questo contesto, volto a chiarire i vincoli legati al trasferimento del lavoratore che usufruisce dei permessi previsti dalla Legge 104/92, l'unico limite che la Suprema Corte individua è quello che si verifica quando il datore di lavoro dimostri l'esistenza di specifiche esigenze tecnico-produttive od organizzative, le quali impediscono una soluzione diversa dal mutamento geografico del posto di lavoro. Per cui il datore di lavoro dovrà dimostrare (con conseguente inversione dell'onere della prova in caso di impugnativa del licenziamento) che tali ragioni possono essere soddisfatte solo con il trasferimento del lavoratore in questione. Il trasferimento infine potrà avvenire in caso comprovato di incompatibilità ambientale del dipendente o per la definitiva soppressione del posto di lavoro. Per la Cassazione, diviene fondamentale valorizzare al massimo le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore nel momento in cui si effettua il necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro "occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto ogni volta che le esigenze tecniche, organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte". **La Corte d'appello dovrà quindi tornare a pronunciarsi sulla vicenda, tenendo conto dei principi di diritto enunciati dalla Cassazione con la sentenza in commento, che possono così sintetizzarsi: "Il trasferimento del lavoratore legittima il rifiuto del dipendente che ha diritto alla tutela di cui all'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992 di assumere servizio nella sede diversa cui sia stato destinato ove il trasferimento sia idoneo a pregiudicare gli interessi di assistenza familiare del dipendente e ove il datore di lavoro non provi che il trasferimento è stato disposto per effettive ragioni tecniche, organizzative e produttive insuscettibili di essere diversamente soddisfatte"**.

Volume consigliato

www.leggioggi.it/

