



Il diritto alla sede di lavoro più prossima al parente da assistere

Renzo La Costa

Il lavoratore ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina alla residenza del familiare disabile cui presta assistenza, non solo al momento della instaurazione del rapporto di lavoro, ma anche in caso di domanda di trasferimento. Lo chiarisce l'ordinanza della Corte di Cassazione nr. 6150 pubblicata l'1 marzo 2019.

La Corte d'Appello – in riforma del giudizio di primo grado – aveva riconosciuto il diritto di un lavoratore dipendente di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della sorella necessitante di assistenza ed ha ordinato al datore di lavoro il trasferimento del dipendente presso la sede richiesta dallo stesso o in altra sede più vicina tra quelle disponibili alla data della domanda di trasferimento. Sottolineava la Corte territoriale come la L.n. 104 del 1992, articolo 33, comma 5, modificato dalla L. n. 53 del 2000 e poi dalla L. n. 183 del 2010, dovesse trovare applicazione non solo nella fase genetica del rapporto quanto alla scelta della sede, ma anche in ipotesi di domanda di trasferimento proposta dal lavoratore; sottolineava anche che per effetto della L.n. 183 del 2012, articolo 24, non fossero più richiesti i requisiti di continuità ed esclusività dell'assistenza in favore del familiare, previsti, invece, L.n. 104 del 1992, articolo 33, comma 5, nel testo risultante dopo le modifiche apportate dalla L. n. 53 del 2000, articoli 19 e 20.

Avverso tale pronuncia, proponeva ricorso la spa datrice.

Va premesso che la suprema Corte, in riferimento L.n. 104 del 1992, articolo 33, comma 5, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla L. n. 53 del 2000, ha statuito come la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, articolo 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, e' applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma e' infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed e' irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso.

Tale interpretazione si impone, a maggior ragione, dopo le modifiche introdotte con la L. n. 53 del 2000, che ha eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare handicappato, e poi con la L. n. 183 del 2010, articolo 24 che, intervenendo sulla L.n. 53 del 2000, articolo 20, comma 1, ha eliminato i requisiti della "continuita' ed esclusivita'" dell'assistenza; la L.n. 104 del 1992, articolo 33, comma 5, risultante all'esito di tali interventi e' formulato nel modo seguente *"Il lavoratore di cui al comma 3 (il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravita') ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piu' vicina al domicilio della persona da assistere e non puo' essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"*;

Dal punto di vista letterale, la disposizione in esame non contiene un espresso e specifico riferimento alla scelta iniziale della sede di lavoro e risulta quindi applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso la domanda di trasferimento; ne' la dizione letterale adoperata nel citato comma 5 dell'articolo 33 implica la preesistenza dell'assistenza in favore del familiare rispetto alla scelta della sede lavorativa (anche a seguito di trasferimento), in quanto al lavoratore e' riconosciuto il diritto di "scegliere la sede di lavoro" piu' vicina al "domicilio della persona da assistere", non necessariamente gia' assistita. Tale rilievo priva di consistenza l'osservazione della societa' ricorrente sulle implicazioni del riferimento nell'articolo 33, comma 5, alla condizione di handicap grave che presuppone la necessita' di assistenza "permanente, continuativa e globale"; quest'ultima e' il tipo di assistenza di cui ha bisogno la persona in condizione di handicap grave ma non e' necessariamente l'assistenza che fara' carico sul singolo familiare, anche in ragione della soppressione del requisito di esclusivita' dell'assistenza ai fini delle agevolazioni di cui si discute.

La previsione di cui al citato comma 5 dell'articolo 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e cio' sul presupposto che il ruolo delle famiglie resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap.

L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalita' esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalita' e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione piu' ampia di salute psico-fisica. Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravita', sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'articolo 2 Cost., deve intendersi "ogni forma di comunita', semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico" (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010), ivi compresa appunto la comunita' familiare; l'articolo 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attivita' affinche' quest'ultima risulti il piu' possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza.

Circoscrivere l'agevolazione in favore dei familiari della persona disabile al solo momento della scelta iniziale della sede di lavoro, come preteso dalla società ricorrente, equivarrebbe a tagliare fuori dall'ambito di tutela tutti i casi di sopravvenute esigenze di assistenza, in modo del tutto irrazionale e con compromissione dei beni fondamentali richiamati nelle pronunce della Corte Costituzionale sopra citate.

Ferma quindi la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'articolo 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 41 Cost.; tale bilanciamento, come già stabilito dalla stessa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte. Per i presupposti motivi il ricorso della società è stato rigettato.



In relazione alla fattispecie trattata nella sopra illustrata ordinanza, va opportunamente aggiunto che il lavoratore che ottiene il trasferimento alla sede più vicina alla persona da assistere, conserva anche il diritto a non essere nuovamente trasferito senza il proprio consenso. Ciò in applicazione al principio di diritto già sancito dalla Corte di Cassazione in sentenza nr.24015/2017, secondo il quale:

"Ai sensi dell'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992, nel testo modificato dall'art. 24 c. 1 lett. b) della L. 24.11.2010 n. 183, il divieto di trasferimento del lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente opera ogni volta che muti definitivamente il luogo geografico di esecuzione della prestazione anche se lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva".

"Ai sensi dell'art. 33 c. 5 della L. 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'art. 24 c. 1 lett. b) della legge 24.11.2010 n. 183, il diritto del lavoratore a non essere trasferito ad altra sede lavorativa senza il suo consenso non può subire limitazioni risultando la inamovibilità giustificata dal dovere di cura e di assistenza da parte del lavoratore al familiare disabile, sempre che non risultino provate da parte del datore di lavoro specifiche esigenze tecniche, organizzative e produttive che, in un equilibrato bilanciamento tra interessi, risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte".

"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".