



LA LEGGE PER TUTTI

INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Se l'azienda nega il trasferimento a chi ha la 104 si può protestare?

Autore: Redazione | 16/07/2017



Se il datore di lavoro nega il trasferimento del dipendente nel Comune dove risiede il familiare disabile questi non può rifiutarsi di andare al lavoro per protesta.

Il licenziamento è una sanzione per il dipendente che non rispetta gli obblighi derivanti dal contratto come, ad esempio, l'assenza dal lavoro senza plausibili ragioni. Ma se il comportamento del lavoratore è solo una forma di protesta contro

una decisione dell'azienda che si ritiene irragionevole e ingiusta come ci si regola? Ci si può, ad esempio, rifiutare di svolgere le proprie mansioni se l'azienda non accetta la **richiesta di trasferimento a chi ha la 104**? Insomma, è ammessa una forma di "autotutela" del dipendente? A scrivere la risposta sono i giudici della Cassazione con una recente sentenza **[1]**: se il datore di lavoro **nega il trasferimento di sede a chi ha la 104** e quest'ultimo non è in grado di dimostrare i presupposti del proprio diritto non può poi protestare rifiutandosi di andare al lavoro. Ma procediamo con ordine.

Assenza ingiustificata come contestazione alle scelte dell'azienda

Immaginiamo un dipendente che, lavorando da svariati anni in Veneto, chieda all'azienda un trasferimento in Calabria perché lì vive il padre, solo e bisognoso di assistenza in quanto colpito da ictus. A tal fine richiama i diritti riconosciutigli dalla **legge 104 del 1992** e il fatto di aver conservato la propria residenza nella stessa città del genitore. L'azienda però gli nega il trasferimento non avendo questi dimostrato la necessità di una sua assistenza continuativa ed esclusiva; al padre, infatti, già provvedono altri familiari e il lavoratore è lontano dalla Calabria già da molto tempo sicché non convince la tesi della necessità della sua presenza *in loco*.

Per ripicca e contestazione l'uomo attua una sorta di "sciopero" rifiutandosi di recarsi sul lavoro. L'azienda, per tutta risposta, lo licenzia ritenendo ingiustificata la sua assenza. Il dipendente, dal canto suo, impugna il licenziamento sostenendo che le sue «assenze ingiustificate» sono solo una giustificata reazione all'abuso compiuto dalla società. Chi dei due ha ragione?

L'assenza è ingiustificata se mancano i presupposti per il trasferimento

Secondo la Cassazione, se il dipendente non dimostra che il familiare con l'handicap ha necessità di assistenza continuativa ed esclusiva, a cui nessun altro parente già provvede, non può assentarsi dal lavoro solo per contestare il rifiuto alla richiesta di **trasferimento** da parte dell'azienda. In assenza dei presupposti per esigere uno spostamento di sede ai sensi della legge 104, la protesta attuata dal dipendente si considera illegittima.

Pertanto, il datore di lavoro può licenziare il lavoratore colpevole di un'assenza ingiustificata, per quanto possa apparire a quest'ultimo solo come una forma di autotutela. Tale autotutela è illegittima se non sussiste il diritto del dipendente al **trasferimento ai sensi della legge 104**.

Note

[1] Cass. sent. n. 17362/17 del 13.07.2017.

Sentenza

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 11 aprile - 13 luglio 2017, n. 17362 *Presidente/Relatore Bronzini*

Fatti di causa

1. Con ricorso al Tribunale di Venezia Gi. Fr. Ta. chiedeva la condanna del datore di lavoro Rete Ferroviaria italiana spa a disporre il proprio trasferimento ex art. 33 comma quinto L. n. 104/92 presso la sede di Reggio Calabria e comunque la condanna della detta Rete Ferroviaria a risarcire il danno per l'illegittimo trasferimento presso le sedi di Noale e Maerne, con attribuzione di mansioni dequalificanti; parte resistente contestava la fondatezza delle domande di cui chiedeva il rigetto. Con altro ricorso, poi riunito al primo, il Ta. impugnava il licenziamento disciplinare per plurime assenze ingiustificate dal posto di lavoro e allegava che tale assenze costituivano legittima eccezione di inadempimento a fronte del mancato accoglimento della domanda di trasferimento a Reggio e dell'illegittimità di quello effettuato presso Marne (in violazione dell'art. 40 CCNLL). Inoltre deduceva che il mancato invio di documentazione medica idonea a giustificare le assenze era dovuta alla sua condizione di momentanea incapacità. Il Tribunale rigettava tutte le domande prima esposte; la Corte di appello con sentenza del 29.4.2011 rigettava l'appello del lavoratore. 2. Per quanto ancora rileva in questa sede la Corte di appello ricostruiva l'interpretazione giurisdizionale dell'art. 33 e rilevava che non sussistevano i presupposti per l'applicabilità della norma posto che la prova, che gravava sul lavoratore, non aveva dimostrato gli elementi della continuità ed esclusività dell'assistenza; il lavoratore di fatto risiedeva in Veneto ove lavorava dal 1992 ed aveva assistito il padre solo in alcuni periodi e, comunque, non in via esclusiva posto che altri familiari vi avevano provveduto. La Corte territoriale riteneva, inoltre, legittimi i disposti trasferimenti in quanto nella sede ove operava era venuto a mancare il posto di lavoro ed il Ta. era diventato inidoneo a svolgere alcune mansioni che non erano previste, invece, nelle stazioni di Noale e Maerne; presso la richiesta sede di Padova non era

possibile il trasferimento perché era previsto lo svolgimento di mansioni di manovra: pertanto tale trasferimento non era stata disposto nelle stazioni richieste per ragioni di salute. Circa l'impugnato licenziamento il dedotto comportamento di autotutela non era ammissibile poiché era da escludere il diritto del lavoratore a trasferirsi nella sede di Reggio Calabria ed i trasferimenti disposti non erano illegittimi per le ragioni prima ricordate; in ogni caso erano stati effettuati a pochi chilometri dalla sede ove si trovava in precedenza a lavorare. Era, inoltre, da escludersi ogni dequalificazione alla stregua delle risultanze della prova testimoniale; la reazione del lavoratore nel rifiutare del tutto la prestazione, comunque, era stata eccessiva tenuto conto della reale portata dei provvedimenti datoriali. La certificazione medica prodotta, infine, non attestava che il lavoratore fosse affetto da incapacità al momento in cui era stato invitato a difendersi perché riferita a condizioni di salute attestata successivamente. 3. Per la cassazione di tale decisione propone ricorso il lavoratore con 4 motivi; resiste controparte.

Entrambe le parti hanno presentato memoria difensiva.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo si allega l'omessa e/o insufficiente motivazione e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in merito alla illegittimità del rifiuto al trasferimento richiesto dal ricorrente ai sensi della legge n. 104/92. Si era ritenuta influente la circostanza per cui la residenza del ricorrente era rimasta in Reggio Calabria e si erano trascurate le dichiarazioni rese dal fratello del ricorrente per cui l'assistenza svolta dal ricorrente in favore del padre perdurava dal momento dell'ictus. Era proprio il ricorrente il familiare che assisteva realmente e concretamente il padre; la sorella del ricorrente era già stata trasferita in Monza all'epoca della prima domanda di trasferimento del ricorrente. 2. Il motivo appare inammissibile in quanto solleva questioni di merito, dirette ad una "rivalutazione del fatto" come tale inammissibile in questa sede anche prima della più recente modifica dell'art. 360 n. 5 cod. civ. proc. La Corte di appello ha accertato che l'assistenza al padre malato non era in capo dell'appellante in modo esclusivo perché tutti i fratelli (pag. 15 della sentenza impugnata) si recavano a Reggio Calabria per prestare la loro assistenza; ha anche osservato che il ricorrente lavorava in via continuativa in Veneto dal 1992 per cui certamente non era residente di fatto a Reggio Calabria (mentre nel motivo si insiste sulla residenza anagrafica) e, conseguentemente, impossibilitato obiettivamente ad occuparsi in via esclusiva e quotidiana del padre. La motivazione appare congrua e logicamente coerente mentre le censure, oltre a essere di fatto, non offrono neppure una ricostruzione organica delle risultanze processuali. 3. Con il secondo motivo si allega l'illegittimità della sentenza impugnata per omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in merito all'illegittimità ed inefficacia del trasferimento da Campodarsego (PD) a Noale (VE) e quindi a Maerve. Il

ricorrente era stato trasferito ad una stazione come quella di Noale impresenziata come quella ove operava, e dove era già addetto un operatore; anche il secondo trasferimento a Maerne era parimenti illegittimo. Ancora i trasferimenti erano a carattere discriminatorio in quanto era stato accolto il trasferimento di altro collega con minore anzianità a Padova (come richiesto dal ricorrente). 4. Il motivo appare infondato in quanto la sentenza impugnata in ordine alla legittimità dei trasferimenti appare congruamente e logicamente motivata. La Corte di appello ha accertato che non fu accolta la richiesta del ricorrente di essere trasferito a Padova o a Camposanpietro "in conseguenza della accertata inidoneità allo svolgimento di funzioni di manovra, sia pure limitate e sporadiche" (pag. 19 della sentenza impugnata); ciò esclude la natura discriminatoria del rifiuto di accogliere la richiesta del Ta. prospettata nella seconda parte del motivo (per giunta inammissibilmente senza la dovuta ricostruzione di come e quando tale doglianza sarebbe stato prospettata nei gradi di merito): la rilevanza di tale situazione di salute è stata posta a fondamento della scelta aziendale di trasferire il ricorrente alle due sedi contestate, ove l'esigenza di personale "era legata alla mancata ultimazione del sottopasso, terminato nel aprile 2005- giugno 2006 che rendeva necessaria la presenza di personale, destinato anche a fornire la necessaria assistenza ai viaggiatori". Pertanto la Corte di appello ha ancorato l'accertata legittimità dei trasferimenti disposti a precise circostanze emergenti dalla risultanze probatorie (ivi compreso la situazione delle stazioni ove fu disposto il trasferimento del ricorrente); per contro le censure appaiono di merito e dirette ad una rivalutazione del fatto, come tale inammissibili in questa sede. 5. Con il terzo motivo si allega l'illegittimità della sentenza impugnata per omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in merito alla mancata ammissione di mezzi istruttori rilevanti. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. civ. proc. Si era chiesto l'escussione della dott.ssa Re. specialista in medicina legale che avrebbe potuto attestare lo stato di alterazione psichica attestata nel certificato medico del 8.2.2006 anche nel periodo precedente e contestuale all'irrogazione dei procedimenti disciplinari a carico del ricorrente. 6. Il motivo appare infondato: la Corte di appello ha già osservato che il documento medico redatto dalla dott.ssa Re. era riferito ad una situazione esistente al momento della visita e quindi nulla poteva attestare sulla condizioni dell'appellante in precedenza. Ora la prova richiesta verteva sulla seguente circostanza "vero è che la dott.ssa Re. ha visto il sig. Ta. e lo visitava, rilevando che il suo stato di salute corrispondeva a quelle descritte nel certificato prodotto sub. doc. 31 che si rammostra al teste": pertanto la prova era del tutto pleonastica per le ragioni già rilevate dalla Corte di appello non vertendo sull'accertamento di uno stato d'incapacità sussistente al momento in cui erano stati promossi i procedimenti disciplinari che avrebbero portato al recesso. 7. Con l'ultimo motivo si allega la violazione e/o falsa applicazione dell'art.

1460 cod. civ. e dell'art. 2103 cod. civ. ed art. 41 della Costituzione. L'assenza del Ta. dal lavoro era motivata dall'illegittima decisione datoriale di non trasferirlo a Reggio Calabria e di trasferirlo invece nelle stazioni di Noale e di Maerne. 8. Il motivo è infondato per quanto già detto: non è emersa l'illegittimità della decisione datoriale di rifiutare il trasferimento del ricorrente a Reggio Calabria ex legge n. 104/92 ed i trasferimenti nelle altre due sedi non richieste appaiono giustificati in base ad esigenze tecniche ed organizzative prima ricordate. Non sono stati quindi provati i presupposti fattuali per l'applicabilità dell'art. 1460 cod. civ. alla stregua della giurisprudenza di legittimità citata nel motivo. In ogni caso la reazione ai trasferimenti è stata dalla Corte di appello ritenuta sproporzionata anche rispetto anche ad una ipotetica illegittimità datoriale posto che i trasferimenti erano intervenuti in sedi di poche chilometri di distanza dalla sede precedentemente ricoperta e sul punto non si offrono censure di sorta. 9. Si deve quindi confermare l'impugnata sentenza; le spese del giudizio di legittimità- liquidate come al dispositivo- seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in Euro 200,00 per esborsi, nonché in Euro 4.000,00 per compensi oltre spese generali al 15% ed accessori come per legge.