RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA – TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE SENZA CONSENSO

scritto da goal | 2 Marzo 2021

di Bernardina Calafiori e Michele Pellegatta*

Corte di Cassazione, sentenza n. 29009 del 17 dicembre 2020

Illegittimo il trasferimento senza consenso del dipendente che fruisce dei permessi ex L. 104/92 anche se disposto verso una sede più vicina al familiare disabile da assistere. Con la sentenza n. 29009 del 17 dicembre 2020 la Corte di Cassazione si è occupata del tema del trasferimento del dipendente che fruisce dei permessi *ex* L. 104/1992 per l'assistenza a un familiare disabile.

Nel caso esaminato un dipendente di un istituto di credito, direttore di filiale, veniva trasferito senza il suo consenso presso una diversa sede operativa dell'istituto.

Il dipendente impugnava il trasferimento, dolendosi peraltro di un contestuale demansionamento, rilevando come lo stesso fosse stato disposto dalla banca senza il di lui consenso.

La Corte d'appello di Napoli riformava la sentenza di primo grado, favorevole al dipendente, rilevando come la nuova filiale di destinazione era "*assolutamente idonea allo scopo, per essere indiscutibilmente […]* **più vicina al comune ove risiedeva il soggetto disabile da assistere".**

Avverso tale sentenza il dipendente ricorrevaper cassazione.

La sentenza in commento ripercorre in gran parte un precedente della Suprema Corte (Cass. 22421/2015) che ha fatto propri diversi arresti giurisprudenziali anche comunitari.

In particolare, rileva come "*sulla base del richiamo alla Convenzione ONU, pienamente operativa nel nostro ordinamento […] è stato affermato che, ai fini della nozione di handicap […] non possa essere ignorata la complessiva situazione familiare del lavoratore con riflessi sull'impugnato trasferimento, stante l'obbligo di rispetto della suindicata Convenzione, finalizzata ad assicurare e garantire alle persone disabili un più adeguato livello di vita e protezione sociale, in tutti gli ambiti*".

Secondo la Suprema Corte le pronunce richiamate "*orientano per una valorizzazione dell'esigenza di tutela del disabile al di là di ogni condizionamento derivante dal mancato accertamento di uno* status *o da preclusioni collegate all'inesistenza di un provvedimento formale che confermi la ricorrenza della situazione di fatto che conferisce fondamento al diritto del familiare che presta assistenza al disabile*".

Sul tema del consenso del lavoratore al trasferimento la sentenza rileva come **"tale consenso risulta imprescindibile e come tale necessario ai fini della legittimità del trasferimento che pure sia giustificato da esigenze tecnico organizzative del datore di lavoro"** anche ai sensi della disposizione dell'art. 33, comma 5, L. 104/92.

Nel caso di specie, osserva infine la Corte, "*la* ratio decidendi *si è focalizzata sulla considerazione della non necessità del consenso in un'ipotesi che vedeva la sede di lavoro attribuita in sede di trasferimento più vicina al domicilio del disabile da assistere in termini di mera vicinanza spaziale. Ciò deve ritenersi integrare […] violazione della norma richiamata, che prevede che il consenso venga acquisito e che comunque il rifiuto espresso del lavoratore non possa non essere tenuto in conto*".

Pertanto, la sola maggior vicinanza spaziale della nuova sede di lavoro alla residenza del familiare disabile, pur sembrando *prima facie* un trattamento di miglior favore per il

dipendente, non è da sola sufficiente a superare l’imprescindibilità del di lui consenso al trasferimento, né a ritenere tale consenso, in qualche modo, implicito.

* *Avvocato Studio Legale Daverio & Florio*