

LEGGE 104 - TRASFERIMENTO

CORTE DI CASSAZIONE – Sentenza 18 dicembre 2013, n. 28320

Lavoro – Diritti e obblighi del datore e del lavoratore – Familiare disabile – Assistenza continuativa

– Diritto al trasferimento

Svolgimento del processo

Con sentenza del 24 ottobre 2008 la Corte d'appello di Campobasso, in riforma della sentenza del Tribunale di Campobasso del 18 gennaio 2007, ha dichiarato il diritto di C.N., dipendente del Ministero della Giustizia con funzioni di cancelliere in servizio presso l'ufficio del Giudice di Pace di Trivento 2001, al trasferimento, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 per assistenza alla madre, al Tribunale di Melfi ovvero di una delle altre sedi da lui richieste in via subordinata. La Corte territoriale ha motivato tale pronuncia ritenendo l'applicabilità del citato art. 33, comma 5 della legge n. 104 del 1992 non solo in sede di scelta della sede di lavoro al momento dell'assunzione, ma anche nel corso del rapporto di lavoro mediante domanda di trasferimento. La stessa Corte molisana ha pure ritenuto provata la continuità nell'assistenza della madre invalida da parte del dipendente istante, interpretando tale requisito in senso relativo senza la necessità della quotidianità e della convivenza.

Il Ministero della Giustizia propone ricorso per cassazione avverso tale pronuncia affidato ad un unico motivo.

Resiste il C. con controricorso.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 33, comma 5 della legge n. 104 del 1992, con riferimento all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ. In particolare si deduce che, pur ammettendo la possibilità di applicazione della norma anche al caso di trasferimento e non solo di prima assegnazione, il diritto a tale trasferimento per assistere il familiare disabile esisterebbe solo se ed in quanto l'assistenza a quest'ultimo sia in atto al momento dell'istanza di trasferimento.

Il motivo è infondato. Va affermato in questa sede il principio di diritto per cui la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 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, è 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 è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. La norma in

esame pone quale condizione per il godimento del diritto da essa previsto, oltre allo stato di handicappato del parente o affine da assistere, la continuità dell'assistenza, Trattasi di circostanze di fatto il cui accertamento è riservato al giudice del merito che, nel caso in esame, ha compiutamente considerato la circostanza motivando adeguatamente sul punto. La giurisprudenza citata dal Ministero ricorrente non è pertinente, in quanto si riferisce al caso in cui la convivenza sia stata interrotta per effetto dell'assegnazione della sede lavorativa ed il familiare tenda successivamente a ripristinarla attraverso il trasferimento in una sede vicina al domicilio dell'handicappato; nel caso in esame, viceversa, non è in questione la convivenza, che lo stesso ricorrente afferma non costituire più requisito per il godimento del diritto in questione a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 53 del 2000, ma la continuità nell'assistenza, circostanza di fatto il cui accertamento è, come detto, riservata al giudice del merito che ha ampiamente motivato sul punto con l'indicazione di elementi probatori certamente adeguati e sufficienti. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso;

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in € 100,00 per esborsi ed € 2.500,00 per compensi professionali oltre accessori di legge.