



Il divieto di trasferire il lavoratore che assiste un parente disabile, previsto dall'art. 33, comma 5 della legge n. 104 del 1992, prescinde dal previo accertamento della gravità dell'handicap da parte delle commissioni mediche delle **Unità** Sanitarie Locali (oggi, ATS – Agenzie di Tutela della Salute) di cui all'art. 4 della medesima legge.

É quanto ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione con la pronuncia n. 25379 del 12 dicembre 2016.

La vicenda giudiziaria prende le mosse dalla impugnazione, da parte di una lavoratrice, del trasferimento (e del susseguente licenziamento) disposti nei suoi confronti. Più precisamente, la lavoratrice adduceva di prestare assistenza alla madre portatrice di handicap, tanto da avere avviato la procedura per l'ottenimento dei permessi retribuiti di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992. Di qui la dedotta illegittimità del provvedimento impugnato per essere stato assunto in violazione del divieto posto dalla norma in esame.

Il Tribunale e la Corte d'appello avevano, tuttavia, confermato la legittimità del provvedimento datoriale stante l'assenza di valida documentazione medica attestante la gravità dell'handicap. All'epoca del trasferimento, infatti, il procedimento per l'ottenimento dei benefici previsti dalla legge n. 104 del 1992 era ancora pendente. La disabilità, quindi, non era stata ancora accertata, nella sua gravità, dagli organi competenti. Per tale ragione i Giudici (di primo e secondo grado) avevano stabilito che, in capo al datore di lavoro, non vi fosse alcun divieto di trasferimento.

La vicenda è stata, infine, sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione che ha ritenuto fondate le doglianze della lavoratrice.

La pronuncia in esame - richiamata la precedente giurisprudenza in materia (e, in particolare la

[sentenza della Cassazione n. 9201/2012](#)

) – ha, anzitutto, sottolineato la necessità di una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 33, comma 5 della legge n. 104 del 1992 che tenga conto del principio solidaristico posto dall’art. 3, comma 2 Cost., così come pure dei principi sanciti dall’art. 26 della Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 e dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei disabili del 13 dicembre 2006 ratificata dall’Italia con la

[Legge n. 18 del 2009](#)

Ebbene, partendo da tale premessa, la Suprema Corte ha considerato non corretta l’interpretazione letterale e formalistica della disposizione in esame “sposata” dai Giudici di merito. Secondo la sentenza in commento, infatti, al fine di valutare la legittimità o meno del trasferimento non ci si può limitare al dato, per l’appunto formalistico, della presenza o meno di documentazione medica proveniente dagli organi previsti dalla legge. Al contrario, occorre “*procedere ad una valutazione della serietà e della rilevanza (sotto lo specifico profilo della necessità di assistenza) dell’handicap*

”. In altre parole, occorre considerare le reali e concrete esigenze di assistenza del familiare disabile anche “

a fronte delle esigenze produttive sottese al trasferimento

”, operando, quindi, un raffronto tra di esse. Ciò allo scopo di valutare se le necessità aziendali siano di una urgenza tale da potersi imporre sulle contrapposte esigenze del lavoratore (e del parente portatore di handicap).

Valutazione che, nel caso di specie, a giudizio della Cassazione, era stata completamente omessa.

In definitiva, quindi, dalla pronuncia in commento, si deduce che il diritto del familiare di un disabile a non essere trasferito ha una portata più ampia rispetto al diritto alla fruizione di permessi retribuiti, non essendo (a differenza di quest’ultimo) rigidamente subordinato al formale accertamento della gravità dell’handicap.