



TRIBUNALE DI PATTI

SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro dr. Fabio Licata,

All'udienza del 14.03.2022, tenutasi con le forme della trattazione scritta, ha pronunciato e pubblicato- ex art. 429 cpc- la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n. 1421/2020 R.G. e vertente

TRA

[REDACTED] rappresentata
e difesa dall'avvocato Santina Franco (C.F. FRNSTN77D55I199A, fax. N. 0921337557, p.e.c. santinafranco@avvocatimistretta.it), ed elettivamente domiciliata in Santo Stefano di Camastra, via F. Riso n. 9, presso il suo studio, giusta procura in atti;

Ricorrente

CONTRO

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE di Messina, in persona del Direttore Generale - Legale

Rappresentan

disgiuntamen

(c.f. TMSCR

domiciliata p

Fax 090.3652776.

Resistente

E nei confronti di:

INPS- ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (C.f. 80078750587), in



elettivamente domiciliato presso l'ufficio dell'avvocatura INPS in Messina, Corso V. Emanuele n.100, giusta procura in atti.

OGGETTO: Trasferimento del lavoratore

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[REDACTED], con ricorso depositato un data 29.04.2020, unitamente a domanda cautelare ante causam ex art. 700 c.p.c., conveniva in giudizio l'Azienda Sanitaria provinciale di Messina, esponendo:

- Di essere dipendente a tempo indeterminato dall'anzidetto Ente, con decorrenza dal 01.01.2018, inquadrata come collaboratore sanitario professionale-infermiere presso la residenza Sanitaria Anziani di Sant'Angelo di Brolo, dove attualmente presta servizio e con vincolo contrattuale di "permanere nella sede di prima destinazione per un periodo non inferiore ad anni cinque";
- Di avere inoltrato domanda di trasferimento, anche temporaneo, presso una sede più vicina possibile alla propria residenza, al fine di potere assistere adeguatamente la madre, [REDACTED], disabile grave con invalidità al 100% ed impossibilità a deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, in quanto referente unico per l'assistenza;
- Che in tale domanda veniva espressa la preferenza per le strutture sanitarie di Mistretta e S. Agata di Militello;
- Che nelle more, anche il padre veniva riconosciuto disabile in situazione di gravità e presentava nuovamente istanza di trasferimento all'ASP di Messina, esponendo di essere l'unica figlia convivente dei due genitori disabili;
- Che a causa delle gravi patologie invalidanti dei genitori, ha usufruito del congedo straordinario di cui all'art. 42 comma 5 del d.lgs 151/2001, ottenendolo in ragione della necessità di assistere la madre disabile, fino a raggiungere il periodo complessivo di due anni;
- Che con l'aggravarsi anche delle condizioni di salute del padre, riconosciuto disabile in condizioni di gravità a far data dal 10.7.2018, ha inoltrato istanza di usufruire del medesimo congedo per l'assistenza all'altro genitore disabile;
- Che tale istanza non è stata accolta a causa di un'interpretazione delle norme in materia, secondo cui, nel corso della vita lavorativa, tale tipo di congedo può essere fruito per un massimo di due anni e non è possibile raddoppiarlo neppure in presenza di più soggetti disabili da assistere.



Tutto ciò premesso, rilevava l'illegittimità della condotta dell'ASP di Messina, sia in riferimento alla mancata concessione del trasferimento, sia in riferimento alla mancata concessione del congedo straordinario.

Riguardo alla prima questione, lamentava che il mancato trasferimento violerebbe le e disposizioni di cui all'art. 33 l. 104/1992, dell'art. 33 l. 104/92, posto che sarebbe da ritenersi leso il suo diritto di ottenere il trasferimento nelle sedi richieste o comunque in una sede vicina al luogo di residenza dei genitori disabile in situazione di gravità, con correlativo pregiudizio per il diritto assoluto del disabile in condizione di gravità ad essere assistito dal lavoratore – referente unico.

Riguardo alla seconda questione, deduceva che il diritto al congedo per l'assistenza alle persone in situazione di grave disabilità, riconosciuto dall'articolo 80, comma 2 Legge 388/2000 in combinato disposto con l'articolo 42, comma 5 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 e con il Decreto Legislativo del 18 luglio 2011, n. 119, a seguito dei vari interventi della Corte Costituzionale, è stato esteso anche ai figli che assistono i genitori.

Aggiungeva che la durata del detto congedo è espressamente disciplinata dal comma 5 bis dell'art 42 del d.lgs. 151/2001, ove si prevede che, "il congedo fruito ai sensi del comma 5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa".

Chiedeva, pertanto, di accertare il suo diritto ad usufruire del congedo straordinario biennale retribuito per assistenza al padre disabile grave, di cui articolo 80, comma 2 Legge 388/2000 in combinato disposto con l'articolo 42, comma 5 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 e con il Decreto Legislativo del 18 luglio 2011, n. 119 al comma 5 dell'art 42 del d.lgs. 151/2001); nonché di accertare il suo diritto ad essere trasferita in via definitiva e/o in via temporanea presso una sede il più vicino possibile alla residenza dei genitori disabili gravi.

L'Azienda Sanitaria Provinciale convenuta si costituiva in giudizio con memoria depositata il 18.5.2020, con la quale rilevava la correttezza del proprio operato.

Quanto al rigetto della domanda di trasferimento presso altra sede, rilevava che la stessa sarebbe stata negata in relazione alla oggettiva carenza di personale, che non consentirebbe all'Azienda di trasferire dipendenti senza considerare le oggettive e le preminenti esigenze pubbliche di garantire i livelli essenziali di assistenza, nei presidi ospedalieri e nel territorio.

Sottolineava, inoltre, l'oggettiva rilevanza del vincolo di permanenza quinquennale nella sede di prima destinazione, contrattualmente accettato dalla ricorrente.

Quanto alla domanda di accertare il diritto a fruire per un ulteriore biennio del permesso previsto dall'art. 80 comma 2 L n. 388/2000, deduceva la necessità di integrare il contraddittorio con l'INPS, ente che sopporrebbe le ricadute economiche dell'eventuale concessione.



Nel merito, rilevava che l'articolo 42, comma 5 bis, del Decreto Legislativo n. 151/2001, prevede espressamente che "il congedo fruito ai sensi del comma 5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa", sicché sarebbe evidente l'infondatezza della domanda.

Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

Detto ricorso veniva deciso con ordinanza cautelare in data 12.11.2020, con la quale, in accoglimento parziale della domanda, veniva accertato il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso una sede il più vicino possibile al Comune ove risiede residenza dei genitori disabili gravi ed ordinato all'amministrazione resistente il trasferimento della ricorrente presso una sede il più vicino possibile al Comune ove la stessa risiede con i genitori disabili.

Instaurata la fase di merito, la ricorrente insisteva nelle domande spiegate in ricorso, mentre l'Asp di Messina ne chiedeva il rigetto.

L'INPS, si costituiva in giudizio con memoria del 6.4.2021, con la quale nulla ha eccepito in ordine alla domanda proposta dalla parte ricorrente e con la quale chiedeva, la condanna al versamento dei contributi dovuti in relazione a differenze retributive in favore della ricorrente.

Indi, all'odierna udienza, tenutasi con le forme della trattazione scritta, la causa veniva posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Oggetto della controversia è il riconoscimento del diritto al trasferimento nella sede più vicina alla sua residenza ai sensi dell'art 33, comma 5, L. 104/1992 e del diritto a godere del congedo straordinario per l'assistenza ai genitori disabili.

Ciò posto, in via preliminare, deve rilevarsi che nel corso della trattazione del merito del giudizio non sono emersi elementi per discostarsi dalle valutazioni già effettuate nel provvedimento cautelare reso in data 12.11.2020 in ordine al diritto di trasferimento.

A tal proposito, va innanzitutto rilevato che, a fronte della ricostruzione dei fatti indicata in ricorso ed alla documentazione allegata a suo supporto, l'amministrazione resistente con le sue difese non ha in alcun modo contestato i presupposti di fatto invocati a sostegno della domanda: la condizione invalidante di entrambi i genitori sotto il profilo di cui all'art. 3 co. 1 e 3 l. 104/92, lo status di referente unica della ricorrente, la presentazione delle domande di trasferimento e dei relativi solleciti.

L'ASP, infatti, si è limitata a rilevare di non aver accolto le domande in considerazione delle esigenze organizzative legate alla necessità di garantire livelli minimi di assistenza sul territorio, nonché in considerazione della sussistenza del vincolo di permanenza quinquennale nella prima sede di assegnazione.



Conseguentemente, deve essere valutata la legittimità del mancato accoglimento delle domande di trasferimento da parte dell'ASP in riferimento alla fondatezza delle ragioni addotte a sostegno di tale condotta.

Tutto ciò premesso, vale la pena esaminare la natura e la portata applicativa del diritto del ricorrente "a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere" (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito a livello convenzionale anche dagli accordi sindacali menzionati negli scritti difensivi dell'amministrazione resistente.

A tal proposito, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

Peraltro, secondo l'interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata il diritto in questione non è limitato soltanto al momento dell'attribuzione della sede in fase di costituzione del rapporto di lavoro, ma anche nel caso in cui la necessità dell'assistenza si sia verificata quando il rapporto di lavoro era già costituito.

Con la sentenza n. 3896/2009 del 18 febbraio 2009 la Suprema Corte ha affermato: ".....Il che peraltro non esclude che di per sé l'espressione "scegliere la sede più vicina " non possa ricomprendere, come letteralmente appare ricomprendere, anche la possibilità di una scelta operata in corso di rapporto (come ritenuto, anche nell'ambito considerato, da Cass. 8 agosto 2005 n. 16643, quando la necessità della assistenza sorga solo successivamente alla sua istaurazione perché la situazione di handicap grave si sia verificata durante il rapporto di lavoro del familiare), tanto più a seguito della soppressione del riferimento alla necessaria convivenza, operata dalla L. n. 53 del 2000, citato art. 19.Sulla base del tenore letterale e alla luce della ratio della disposizione in esame, non contraddetta, come indicato, dal riferimento all'analogia istituibile col testo del comma 5, del medesimo articolo della legge, la norma sul diritto di scelta della sede di lavoro del disabile in situazione di gravità va interpretata nel senso che esso può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che in sede di assunzione, anche successivamente e, in quest'ultimo caso, sia quando la situazione di handicap grave intervenga in corso di rapporto, sia quando essa preesista, ma l'interessato, per ragioni apprezzabili (ad es. il matrimonio con persona di diversa residenza, la sopravvenienza nella sede di lavoro più vicina alla residenza di una posizione di lavoro compatibile, età), intenda mutare la propria residenza. Conseguentemente, anche la situazione del ricorrente tesa a ripristinare la precedente sede di lavoro al sopravvenire in essa di una posizione di



lavoro compatibile col proprio stato di salute, appare riconducibile alla fattispecie considerata, al verificarsi delle condizioni prescritte”.

Seppur la sentenza riguarda la fattispecie del disabile il quale, a causa della propria minorazione, chiede il trasferimento presso la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio ex VI comma, tuttavia, in considerazione del medesimo tenore letterale, si ritiene che il principio regola anche la diversa fattispecie, che ci occupa, regolata dal V comma.

Tale orientamento della Suprema Corte ha trovato conferma nella sentenza n. 15873 del 20/09/2012.

L'interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della “persona handicappata”, né la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso “ove possibile” (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997).

Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso “ove possibile” richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

D'altro canto i più recenti e consolidati arresti giurisprudenziali (Cassazione n. 6150 del 1.3.2019) chiariscono che:

- la disposizione in esame risulta applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso la domanda di trasferimento;
- la disposizione di cui al comma 5 dell'art. 33 non richiede la preesistenza dell'assistenza in favore del familiare rispetto alla scelta della sede lavorativa in quanto al lavoratore è riconosciuto il diritto



di "scegliere la sede di lavoro" più vicina al "domicilio della persona da assistere"; non è quindi richiesto che in passato l'avesse già assistita;

- così interpretata la norma "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 ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005);

- "l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003);

- il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, 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 comunità familiare;"

- tale interpretazione "è la sola coerente con la funzione solidaristica della disciplina e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017).

In definitiva, viene confermato il quadro già espresso nella sentenza n. 16298 del 3 agosto 2015 con la quale la Cassazione aveva affermato:

"Il diritto del genitore o del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato con lui convivente, di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio deve essere inteso - secondo il tenore letterale della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5 e in via comparativa con il sesto comma del medesimo articolo - nel senso della possibilità di suo esercizio tanto al momento dell'assunzione, quanto in costanza di rapporto: ben s'intende, ove possibile, in ragione del suo bilanciamento con la valutazione datoriale di compatibilità con le esigenze economiche ed organizzative dell'impresa, sul presupposto dell'esistenza e della vacanza del posto".



A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l'assistenza, risulta evidente che le ragioni organizzative e produttive del datore di lavoro, per essere valutate in sede di bilanciamento, devono essere specificamente indicate e fondate su dati oggettivi e non giustificate in base a mere formule di stile.

Nel caso in esame, si è visto che l'amministrazione resistente ha riconosciuto pacificamente sia la sussistenza in capo al ricorrente dei requisiti di cui all'art. 33 co. 5 e 7 l. 104/92.

Tuttavia, secondo l'amministrazione il trasferimento non sarebbe possibile:

- Per "carenza di personale infermieristico", come espressamente si legge nella relazione del 13.5.2020, ove il direttore UOC della Gestione del Personale Dipendente, espone le motivazioni del mancato accoglimento della domanda di trasferimento della ricorrente;
- In ragione del vincolo quinquennale di permanenza nella sede di prima assegnazione, come argomentato nella memoria difensiva.

Tanto premesso, risulta evidente l'infondatezza di tali motivi.

Infatti, a fronte della tutela rafforzata riconosciuta ai diritti fondamentali tutelati dalla normativa di favore appena esaminata, nonché alla pacifica natura imperativa di tali disposizioni, non può che ritenersi illegittimo qualsiasi provvedimento normativo secondario o atto di natura pattizia che limiti il riconoscimento di tali diritti, in maniera illogica o al di fuori di una razionale interpretazione del complessivo quadro normativo e costituzionale.

Dunque, non coglie nel segno nemmeno l'argomento connesso al vincolo di permanenza quinquennale accettato dal dipendente con il contratto di assunzione.

Ed infatti, appare evidente che le disposizioni normative e contrattuali che prevedono il predetto vincolo disciplinano soltanto le ordinarie procedure di mobilità e che le stesse non possano certamente avere l'effetto di paralizzare l'operatività della primaria normativa di favore prevista nel caso di sussistenza delle condizioni straordinarie e meritevoli di tutela indicate nella legge 104/92.

Conseguentemente, nel caso di sussistenza delle condizioni legittimanti previste dall'art. 33 l. cit., com'è quello oggetto dell'odierno giudizio, la sussistenza del vincolo di permanenza quinquennale, non può certo impedire l'accertamento del predetto diritto ed il suo esercizio da parte del dipendente, con una eventuale richiesta di trasferimento anche al di fuori delle procedure di mobilità ordinaria o, comunque, svolte su base concorsuale.

Peraltro, è la stessa amministrazione che sembra non ritenere valido nei confronti della stessa ricorrente il menzionato vincolo di permanenza quinquennale, se si considera che il Direttore UOC della Gestione del Personale, nella menzionata relazione del 13.5.2020, prospetta la possibilità che



la ricorrente possa comunque partecipare ad una imminente procedura di mobilità quinquennale, da indire a seguito di nuove assunzioni.

Pertanto, non valendo il vincolo quinquennale e ricorrendo i presupposti di cui alla l. 104/92, l'azienda resistente poteva negare il trasferimento chiesto dalla dipendente soltanto nel caso indisponibilità di posti nelle sedi richieste o, comunque, nel caso di provata sussistenza di esigenze organizzative, produttive, economiche e/o di tutela degli interessi collettivi connessi alla buona amministrazione, ritenuti prevalenti rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali protetti dalla disposizione invocata dal ricorrente.

E non sembra che, nel caso in esame, l'amministrazione abbia offerto la prova – certamente gravante a suo carico, anche in considerazione dell'accertamento delle altre condizioni previste dalla legge – della sussistenza delle anzidette ragioni di carattere organizzativo che impedirebbero il trasferimento richiesto.

Quanto alla disponibilità dei posti in organico nelle sedi prossime al comune di S. Stefano di Camastra, ove la [REDACTED] risiede con i genitori invalidi, è appena il caso di rilevare che l'amministrazione non ha ritenuto di rispondere alle ripetute richieste di informazioni e di accesso agli atti, formulate dalla dipendente prima dell'inizio dell'odierna azione giudiziaria, né costituendosi in giudizio ha ritenuto di provare in maniera specifica l'assoluta indisponibilità di sedi vacanti nelle strutture indicate dalla ricorrente o comunque prossime al comune di residenza della stessa.

Né si può ritenere che fosse specifico onere della ricorrente fornire la prova di tale vacanza, tenuto conto sia del consolidato principio di prossimità della prova, sia in considerazione del già stigmatizzato atteggiamento omissivo dell'ASP, sia in fase amministrativa, sia in sede processuale.

Quanto alle ragioni organizzative, va rilevato che l'azienda resistente nulla di specifico ha dedotto circa i motivi concreti che impedirebbero di accogliere l'istanza della ricorrente.

Né la citata relazione del 13.5.2020, né le allegazioni della memoria difensiva rappresentano indicata alcuna motivazione di carattere operativo, aziendale o istituzionale che imporrebbe di mantenere la dipendente presso la residenza Sanitaria Anziani di Sant'Angelo di Brolo, dove attualmente presta servizio.

Sotto altro profilo, com'è stato detto, nulla è stato dedotto circa l'indisponibilità di posti vacanti in sedi più prossime al comune di residenza, salvo la già menzionata motivazione della “carenza di personale infermieristico”.

Tuttavia, a prescindere dall'estrema vaghezza di tale allegazione, non supportata da alcuna analisi di dati concreti, non si può fare a meno di rilevare che la stessa riguarda la dotazione organica dell'intera azienda e non piuttosto le sedi interessate dalla mobilità richiesta dalla ricorrente.



In altri termini, proprio nell'ottica del rispetto del bilanciamento degli interessi in gioco, non è stato indicato alcun parametro concreto utile ad eseguire tale operazione di comparazione, in maniera tale da consentire al giudicante di verificare la ragionevolezza e fondatezza del comportamento dell'azienda sanitaria (ad esempio scoperta di organico della sede di provenienza, ragioni organizzative che rendono insostituibile l'opera del dipendente nella sede di provenienza o che sconsiglino la sua assegnazione alla sedi richieste, presenza di contrapposte domande di trasferimento nella medesima sede da parte di controinteressati, ostacoli normativi o operativi di altro genere concretamente misurabili).

Sostanzialmente, non sono state rappresentate le ragioni di tutela dell'interesse collettivo o del buon andamento dell'amministrazione che impedirebbero la realizzazione di un diritto garantito da norme imperative, dal quadro costituzionale e dalle norme convenzionali sovranazionali poste a tutela dei diritti fondamentali.

Pertanto, si accerta il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso una sede il più vicino possibile al comune ove risiede residenza dei genitori disabili gravi ed ordina all'amministrazione resistente e si ordina all'Azienda Sanitaria Provinciale resistente di trasferire la ricorrente presso una sede il più vicino possibile al comune ove la stessa risiede con i genitori disabili.

Merita, altresì, accoglimento la domanda di parte ricorrente relativa al diritto a godere del congedo straordinario per l'assistenza dei genitori disabili.

Nel caso di specie, la ricorrente, referente unica e convivente con i genitori, ha usufruito del congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del D.lgs 151/2001 per il periodo complessivo di due anni per assistere la madre disabile.

Successivamente, con l'aggravarsi anche delle condizioni di salute del padre, riconosciuto disabile in condizioni di gravità a far data dal 10.7.2018, ha inoltrato istanza per usufruire del medesimo congedo per l'assistenza all'altro genitore disabile.

L'Ente resistente con le sue difese non ha in alcun modo contestato i presupposti di fatto invocati a sostegno della domanda, ma ha dedotto di aver negato la fruizione di tale servizio per l'assistenza al padre disabile in quanto la ricorrente aveva già usufruito del congedo straordinario nel limite massimo di due anni.

A fronte di ciò, deve essere valutata la legittimità della condotta dell'ente resistente, esaminando la natura e la portata applicativa del diritto al congedo biennale per l'assistenza ai genitori disabili.

L'articolo 42 del D.Lgs 151/2001 dispone che *“il congedo fruito ai sensi del comma 5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa”*.



Secondo l'interpretazione giurisprudenziale ormai consolidatasi il congedo in questione non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap.

Ed infatti, la Suprema Corte con riferimento all'assistenza di figli disabili, ha affermato che la legge non intende riferirsi alla durata complessiva dei due anni fruibili dall'avente diritto anche nell'ipotesi di più familiari da assistere cosicché, esaurito il periodo dei due anni di congedo straordinario per l'assistenza di un familiare, è possibile richiedere un ulteriore periodo di congedo per assistere un altro figlio con grave handicap, atteso che il diritto alla assistenza, deve essere riconosciuto e garantito a ciascuno dei figli minori affetto da handicap grave. (Cass. sentenza n. 11031/2017)

Tale orientamento è stato ribadito dalla stessa Corte secondo la quale *“l'agevolazione in esame non tende a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che il bambino handicappato resti privo di assistenza, di modo che possa risultare compromessa la sua tutela psico-fisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività, così confermandosi che, in generale, il destinatario della tutela realizzata mediante le agevolazioni previste dalla legge non è il nucleo familiare in sé, ovvero il lavoratore onerato dell'assistenza, bensì la persona portatrice di handicap”*.(Cass., sentenza n. 26605/2020)

Seppur la sentenza riguarda la fattispecie dell'assistenza dei figli minori con grave disabilità, tuttavia, in considerazione del medesimo tenore letterale, si ritiene che tale principio abbia portata generale e sia applicabile anche alla fattispecie, che ci occupa, ovvero l'assistenza dei genitori entrambi disabili, atteso che l'art. 4 del Decreto Legislativo 18 luglio 2011, n.119 include tra i soggetti legittimati a godere di suddetto benefici i figli conviventi alla persona disabile, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge e dei genitori.

Pertanto, essendo non contestati i presupposti legittimanti il diritto di cui all'art. 42 D.lgs 151/2001 ed essendo, comunque, la ricorrente, figlia referente unica e convivente con il padre disabile, va ritenuto sussistente il diritto della stessa ad usufruire del congedo straordinario biennale retribuito per l'assistenza al padre disabile grave.

Alla luce delle superiori argomentazioni, il ricorso deve essere integralmente accolto.

Le spese seguono la soccombenza e, pertanto, l'azienda resistente e l'INPS devono essere condannate a pagare alla ricorrente e le spese di lite che si liquidano, ex DM n. 55/14 (valore

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro,



Intesi i procuratori delle parti, pronunciando sul ricorso proposto da [REDACTED] così provvede:

- Accerta il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso una sede il più vicino possibile al Comune di residenza dei genitori disabili gravi;
- Ordina all'Azienda Sanitaria Provinciale resistente, in relazione alle domande di trasferimento già presentate, di trasferire la ricorrente presso una sede il più vicino possibile al Comune ove la stessa risiede con i genitori disabili;
- Accerta il diritto della ricorrente ad usufruire del congedo straordinario biennale retribuito per l'assistenza al padre disabile grave;
- Condanna l'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina e l'INPS a pagare alla ricorrente le spese di lite, [REDACTED] e cp[REDACTED]

Patti, 14.03.2022

Il Giudice del Lavoro
Dott. Fabio Licata

