

La sede di lavoro non è scontata

Decisione della Suprema corte sulla possibilità di scelta riconosciuta al disabile e al familiare.

Il trasferimento? È il frutto di una decisione organizzativa

La scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, consentita al lavoratore disabile e al familiare di una persona disabile alla quale si presta assistenza, non è un «diritto soggettivo assoluto e illimitato, ma assoggettato al potere organizzativo del datore di lavoro». A stabilirlo è la Corte di cassazione nella sentenza n. 22885/2021, relativa alle prerogative riconosciute dalla legge n. 104/1992 (art. 33, commi 5 e 6) al fine di conciliare le esigenze familiari e quelle aziendali. Per i giudici non sussiste il «diritto al trasferimento», neanche nel settore pubblico, e sono sempre richiesti due requisiti: la «vacanza» del posto di lavoro e la sua «disponibilità», che è frutto di una decisione organizzativa (quella di coprire il posto vacante). Il luogo di lavoro. La «sede di lavoro» è un elemento essenziale del contratto di assunzione (anche c.d. lettera di assunzione), al quale si applicano le regole stabilite dal codice civile sui contratti in generale. In genere, il datore di lavoro indica gli «elementi essenziali» facendo rinvio alla legge e alla contrattazione collettiva per gli «elementi accessori» (ad esempio: giorni di ferie). Gli elementi essenziali sono tali che il datore di lavoro ha l'obbligo di fornirli per iscritto al lavoratore, all'atto dell'assunzione. Tra questi elementi essenziali (le parti del contratto di lavoro; la data di inizio del rapporto; l'eventuale durata

del contratto; inquadramento, qualifica e mansioni) c'è anche il «luogo di lavoro» o «sede di lavoro». Una volta stabilita, tuttavia, il datore di lavoro conserva, nell'ambito del suo potere direttivo, la possibilità di decidere unilateralmente di far svolgere la prestazione di lavoro in un luogo diverso, mediante il ricorso al «trasferimento», al «distacco» o alla «trasferta», secondo le norme stabilite dalla legge e dai contratti collettivi. A differenza del distacco e della trasferta che sono temporanei, il trasferimento consiste in uno spostamento definitivo, cioè senza limiti di durata. Il trasferimento di sede. Nel caso di lavoratori disabili o di lavoratori familiari di disabili (ai quali prestano assistenza) il «luogo di lavoro» può determinare complicazioni o facilitazioni; da esso dipende, infatti, la facilità o difficoltà di svolgere le necessarie cure e assistenza. Risulta essenziale, pertanto, coniugare le esigenze familiari con quelle aziendali. Per rispondere a ciò, la legge n. 104/1992 ha previsto misure a favore dei lavoratori che ruotano attorno alla «sede di lavoro»: la scelta (della sede di lavoro); la richiesta di trasferimento; il rifiuto al trasferimento. La scelta della sede. I commi 5 e 6 dell'art. 33 della citata legge n. 104/1992 prevedono, prima di tutto, che il genitore e il familiare di disabile, lavoratore dipendenti, e il lavoratore disabile hanno diritto a scegliere «ove possibile» la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio. Le condizioni di accesso a questa misura sono legate, per i familiari, all'assistenza continuativa ed esclusiva del congiunto disabile, ma non è richiesta la convivenza. La misura interessa le persone con handicap con connotazione di gravità, beneficiarie di tutte le agevolazioni dell'art. 33

della legge n. 104/1992 (permessi, ecc.). Alle persone disabili con grado d'invalidità superiore a due terzi o invalide per servizio di I, II e III categoria (tabella A legge n. 648/1950), inoltre, hanno diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili qualora assunte presso gli enti pubblici come vincitori di concorso o ad altro titolo. Il rifiuto al trasferimento. I commi 5 e 6 dell'art. 33, in secondo luogo, prevedono che il genitore o il familiare di disabile lavoratore dipendente e il lavoratore disabile non possono essere trasferiti ad altra sede di lavoro senza il loro consenso. Diversamente dalla scelta della sede, il rifiuto al trasferimento si configura come vero e proprio diritto soggettivo: non c'è, infatti, alcuna condizione come invece è prevista nel caso della scelta della sede («ove possibile»). Peraltro, si tratta di una norma che rafforza quanto già previsto dal codice civile, quando prevede (art. 2103) che il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva a un'altra senza comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Bilanciamento di interessi. Nella sentenza n. 22885/2021, la Cassazione spiega che il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio della persona invalida da assistere non è un diritto soggettivo assoluto e illimitato, ma assoggettato al potere organizzativo del datore di lavoro che, in base alle proprie esigenze organizzative, può rendere il posto «disponibile» tramite copertura di posti «vacanti». Così va interpretato l'inciso «ove possibile» dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, ossia quale necessario bilanciamento degli interessi in conflitto: interesse al trasferimento del lavoratore e l'interesse economico organizzativo del datore di lavoro. E ciò soprattutto

nel rapporto di lavoro pubblico, dove tale bilanciamento riguarda l'interesse della collettività. Il citato comma 5 dell'art. 33 disciplina, dunque, uno strumento indiretto di tutela a favore delle persone con handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore a poter scegliere la sede dove svolgere l'attività lavorativa, al fine di renderla il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza della persona invalido. Il diritto (riconosciuto al genitore/familiare lavoratore dipendente, che assiste con continuità un portatore di handicap) di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere non è un diritto assoluto e illimitato perché, in virtù dell'inciso «ove possibile», può essere fatto valere alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti (costituzionalmente rilevanti). In particolare, precisa la Cassazione, «il suo esercizio non può ledere le esigenze economiche, produttive e organizzative del datore di lavoro e, soprattutto nei casi di rapporto di lavoro pubblico, non può tradursi in un danno per l'interesse della collettività». Serve un'esigenza organizzativa. Pertanto, il «diritto al trasferimento» sussiste, non solo ove ricorra il requisito della «vacanza» del posto, ma anche se il posto sia reso «disponibile» dalla decisione organizzativa della P.a. Con specifico riguardo all'organizzazione delle P.a., inoltre, la Cassazione tiene a precisare che, soprattutto a seguito della privatizzazione, il diritto al trasferimento «non può assumere quale esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira», perché non si è in presenza di un diritto (di scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da

assistere) assoluto e privo di condizioni. Pertanto, nel caso di trasferimento a domanda, l'esigenza familiare è di regola recessiva rispetto a quella di servizio, essendo necessario, ad esempio, per scongiurare danni a tutta la collettività, garantire la copertura e la continuità del servizio stesso, oltre che la stessa funzionalità della sede a quo (cioè «dalla quale» avviene il trasferimento) piuttosto che valutare l'impatto sulla sede ad quem (cioè «verso la quale» c'è il trasferimento). Inoltre, aggiunge la Cassazione, è da escludere la possibilità di dar luogo a un trasferimento in posizione soprannumeraria, dovendo sussistere innanzitutto la vacanza del posto di lavoro nella sede in cui il lavoratore aspira di essere trasferito. Tale presupposto di «vacanza» del posto (peculiare nelle P.a., in quanto riflesso delle c.d. «piante organiche») esprime, peraltro, una mera potenzialità, che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa della p.a.. che deve esprimere l'interesse concreto e attuale di procedere alla sua copertura, rendendo per tal via disponibile la vacanza. La «vacanza del posto» è, insomma, una condizione necessaria, ma non sufficiente: la P.a. resta libera di decidere di coprire una data vacanza o di privilegiare altre soluzioni; le sue determinazioni devono sempre rispettare i principi costituzionali d'imparzialità e di buon andamento, dovendo rispondere a esigenze e finalità che prescindono dall'interesse dell'aspirante al trasferimento e vanno commisurate, invece, anche all'interesse alla corretta gestione della finanza pubblica.