

Sentenza Corte di Cassazione 29 agosto 2002, n. 12962

Sezione Lavoro

Diritto incondizionato allo spostamento ad altra sede per motivi di assistenza al genitore invalido ex art. 33, comma 5 L. 104/1992 - Insussistenza – Esigenze aziendali - Prevalenza

.....

Motivi della decisione

Con l'unico motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 113 e 116 c.p.c. in relazione: a) al disposto della sentenza n. 166/94 del Tar Sardegna; b) alle disposizioni impartite con la Nota Centrale UU210515 del 9 novembre 1994 per dare esecuzione alla suddetta sentenza, c) alle disposizioni della Circolare Centrale 2-ter del 28 agosto 1994 richiamata espressamente dalla Nota sub b); d) agli impegni assunti dalla Direzione Provinciale di con Notadel 10 dicembre 1994; e) alle disposizioni di cui alla Circolare n. 2 Prot. DG/2803 del 2 aprile 1994 dell'Ente Poste in merito all'applicazione dell'art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e richiamate dalla Sede della Sardegna con Notadel 7 gennaio 1995, «attraverso la reiterata se non omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa i , prospettati punti decisivi della controversia» (art. 360, n. 5 c.p.c.).

Più precisamente, il ricorrente, dopo avere ricostruito gli sviluppi dei molteplici eventi giudiziari, riguardanti la vicenda in oggetto, ripercorrendo, in parte, questioni di fatto sottoposte ai giudici di merito, ed altre, poste fuori del processo, ancorché connesse; e dopo avere puntualizzato di essere stato trasferito, come richiesto, all'ufficio di solo con decorrenza' dal 1° febbraio 1997, mostra di dolersi della omessa o, comunque, inadeguata motivazione in ordine alla valutazione di detti fatti, che, correttamente considerati, avrebbero condotto ad affermare il proprio diritto al trasferimento richiesto, sulla base dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, con conseguente condanna della società Poste Italiane al risarcimento dei danni derivati dalla «tardività» del provvedimento.

Il ricorso è infondato.

Giova premettere che l'art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (applicabile alla fattispecie *ratione temporis*), detta testualmente: «il genitore o familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede».

Tale disposizione - come chiarito da questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla materia (cfr., in particolare, Cass. 20 gennaio 2001, n. 829) - fa parte di una normativa, quella della legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, il cui complessivo disegno è fondato sull'esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, qual è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionalmente fondamentali dei soggetti portatori di handicap (cfr. in tali sensi Corte Cost. 29 ottobre. 1992, n. 406).

Si è venuta così a realizzare una tutela del portatore di handicap destinata ad incidere in settori diversi, prevedendosi interventi di tipo sanitario ed assistenziale, forme concrete di integrazione scolastica e di inserimento nel campo della formazione professionale e nell'ambiente di lavoro, e contemplandosi altresì l'eliminazione di tutti quegli ostacoli quali, ad esempio, le barriere architettoniche, che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione per ledere - attraverso una non completa possibilità di esercizio di diritti costituzionalmente garantiti - la sua «persona».

In tale contesto normativo non poteva non attribuirsi il dovuto rilievo anche all'istituto familiare perché non vi è forse settore in cui la dedizione alla famiglia risulti maggiormente utile di quanto lo sia per l'assistenza ed il sostegno degli handicappati.

Ed appunto in un ottica di adeguato soddisfacimento delle indicate esigenze va letto l'art. 33 della **legge n. 104 del 1992, e** -per quanto attiene alla presente decisione - il comma 5 di detto articolo che tende al «mantenimento» della convivenza tra il genitore e il lavoratore familiare -con rapporto, di lavoro pubblico e privato - ed un suo parente o affine entro il terzo grado handicappato, assistito con continuità. **Il lavoratore, infatti, ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio ed, inoltre, non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. Tale diritto, che trova la sua ratio nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale convivenza, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico dell'handicappato, non risulta però illimitato.**

Ed invero, **come è dimostrato dall'inciso «ove possibile»**, di cui al citato comma 5 dell'art. 33, il diritto alla effettiva tutela dell'handicappato, al cui perseguimento devono partecipare anche lo Stato, gli enti locali e le Regioni, nel quadro dei principi posti dalla legge - e secondo le modalità ed i limiti necessari ad assicurare l'effettiva soddisfazione dell'interesse comune - **potrebbe non essere fatto valere, alla stregua del generale principio del bilanciamento degli interessi, allorquando l'esercizio del diritto stesso venga a ledere le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro perché tutto ciò - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di pubblico impiego- può tradursi in un danno per la collettività.**

Correttamente, pertanto, il Tribunale di Nuoro, ha tenuto a precisare che la situazione giuridica volta al riconoscimento del beneficio invocato dal F., e conseguente alla presentazione della domanda di trasferimento o di applicazione col corredo della documentazione richiesta ai fini dello stesso beneficio (tra cui l'attestazione della necessità di assistenza della propria madre per effetto della sua inabilità), **non poteva essere ritenuta espressione di un diritto soggettivo assoluto e privo di condizioni.**

Coerentemente con siffatta osservazione il Giudice a quo, nel pervenire, alle sue conclusioni, ha fatto riferimento a dati oggettivi esterni alla situazione soggettiva del richiedente, relativi, da un lato, all'ufficio di destinazione oggetto di domanda, e, dall'altro, all'ufficio di provenienza dello stesso istante; più in generale, alle esigenze organizzative dell'azienda interessata al trasferimento.

Sotto i suddetti profili il Tribunale ha tenuto a chiarire che era da condividere la valutazione del Pretore secondo cui il trasferimento, ovvero il distacco del F., in assenza di possibilità di immediato rimpiazzo, avrebbero creato oggettivi disservizi per detto Ente. Non poteva quest'ultimo, infatti - ad avviso del Tribunale-, essere obbligato a restare privo di direttore (qualità pacificamente documentata in atti) in relazione all'ufficio in parola, anche tenuto conto delle specifiche attribuzioni dello stesso; tanto più che assumevano assorbente rilievo le esigenze organizzative e produttive dell'azienda, **e la considerazione delle finalità pubblicistiche del servizio svolto, che imponevano una efficiente organizzazione degli uffici ed una razionale distribuzione del personale nelle sedi** alla stregua della situazione globale del servizio e delle risorse, anche personali, da gestire.

Ne derivava che lo stesso Ente non poteva correttamente, anche in via indiretta, neppure essere costretto alla utilizzazione di personale con mansioni inferiori per ricoprire il posto di dirigente rimasto scoperto.....

Appare, inoltre, corretta la sentenza impugnata sul punto della necessità o meno di un onere di motivazione del provvedimento di denegato trasferimento, alla luce della giurisprudenza di questa Corte per la quale **l'onere del datore di lavoro di indicare le ragioni poste sulla base del trasferimento del lavoratore (ovvero, può ritenersi, del mancato trasferimento) sorge soltanto a seguito di una esplicita richiesta** - nella specie neppure dedotta - di quest'ultimo, non essendo all'uopo sufficiente una mera contestazione (in forma scritta) dell'operato del datore di lavoro (ex

plurimis, Cass. 18 febbraio 1994, n. 1563), fermo, restando la necessità di svolgere i richiesti accertamenti in caso di contestazione giudiziale.

Il ricorso va, pertanto, rigettato, non ravvisandosi, nella impugnata decisione, né violazioni di legge né vizi di motivazione.

Stimasi compensare tra le parti costituite le spese del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti costituite le spese del presente giudizio.