

Svolgimento del processo

1. - Con sentenza del 24 giugno 2004 la Corte d'appello di Messina, respingendo il gravame proposto dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, ha confermato la decisione di primo grado con cui il Tribunale di Patti, in funzione di giudice del lavoro, aveva accolto la domanda di S A , docente di scuola elementare, diretta alla declaratoria di illegittimità del proprio trasferimento dal Circolo didattico di Tortorici a quello di Galati Mamertino, disposto - per incompatibilità ambientale - per l'anno scolastico 1998-1999.

1.1. - La Corte territoriale ha ritenuto che la A , assistendo un familiare handicappato con lei convivente, ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, non potesse essere trasferita senza il proprio consenso, non prevedendo la legge, in tale ipotesi, alcun bilanciamento degli interessi familiari del lavoratore con quelli tecnico-produttivi del datore di lavoro, così come invece previsto dal Legislatore per l'ipotesi di prima assegnazione della sede di lavoro, in cui l'interesse del lavoratore è tutelato "ove possibile". Ha aggiunto che, nel caso di specie, si era verificata, a causa di comportamenti

M

dell'insegnante, una situazione di acuta conflittualità con i colleghi, nonché con gli alunni e le loro famiglie, sì che il trasferimento non garantiva, comunque, l'interesse dell'Amministrazione, non potendosi escludere che una analoga situazione si ripettesse anche in altra sede.

2. - Avverso questa sentenza il Ministero ha proposto ricorso per cassazione deducendo due motivi di impugnazione.

3. - La lavoratrice non ha svolto attività difensive in questa sede.

4 - Il ricorso è stato assegnato a queste Sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., a seguito di ordinanza di rimessione della Sezione lavoro che ha segnalato la particolare importanza della questione sottoposta alla Corte di cassazione.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo di ricorso viene denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 e dell'art. 468 del decreto legislativo n. 297 del 1994, nonché insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia.

Si addebita alla sentenza impugnata di avere introdotto una netta distinzione fra l'ipotesi di prima

M

assegnazione della sede di servizio, nella quale avrebbero rilievo anche le esigenze organizzative dell'Amministrazione, e quella del trasferimento, ove sarebbe indispensabile il consenso del lavoratore, finendo così per trascurare la ratio delle disposizioni in esame e per comprimere eccessivamente i poteri della Amministrazione datrice di lavoro, specialmente in relazione alle ipotesi di trasferimento d'ufficio previste dalla legge.

2. - Con il secondo motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 468, sopra richiamato, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Si censura la decisione della Corte d'appello per avere ritenuto illegittimo il trasferimento in base al rilievo che la situazione di incompatibilità, che vi aveva dato causa, si sarebbe potuta verificare anche in una sede diversa, sì che la misura adottata non fosse quindi quella più idonea a risolvere i problemi ambientali creatisi presso la scuola di assegnazione.

3. - L'esame del primo motivo presuppone l'interpretazione dell'art. 33, comma 5, sopra richiamato, e, in particolare, pone la questione dell'ammissibilità del trasferimento d'ufficio del

M

lavoratore, che si trovi nella situazione familiare prevista dalla norma, in ipotesi di accertata incompatibilità ambientale.

4. - La legge 5 febbraio 1992, n. 104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) prevede, all'art. 33, agevolazioni per i lavoratori che assistono soggetti portatori di handicap.

In particolare, il quinto comma, così come modificato dall'art. 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53, dispone che il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato 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.

La norma prevedeva, originariamente, che il lavoratore fosse convivente con la persona handicappata, ma tale requisito è stato eliminato dal richiamato art. 19 della legge n. 53 del 2000; l'art. 20 di tale legge ha precisato che l'assistenza deve essere prestata con continuità e in via esclusiva.

M

Inoltre, la fruizione di tali agevolazioni presuppone che la condizione di portatore di handicap deve essere accertata mediante le commissioni mediche previste dall'art. 4 della stessa legge n. 104 del 1992 (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 8436 del 2003).

4.1. - Sul piano sistematico, la configurazione giuridica delle posizioni soggettive riconosciute dalla norma, e i limiti del relativo esercizio all'interno del rapporto di lavoro, devono essere individuati alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale, che - collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della legge n. 104 del 1992, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacente, la tutela dei soggetti portatori di handicap, destinata a incidere sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica - ha tuttavia precisato la discrezionalità del Legislatore nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del portatore di handicap mediante la interrelazione e la integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale (cfr. Corte cost. n. 406 del 1992; *id.*, n. 325 del 1996).

M

In questa ottica, le misure previste dall'art. 33, comma 5, devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere e bilanciarsi con altri valori costituzionali.

Può osservarsi, al riguardo, che la tutela è riconosciuta - come s'è visto, a seguito della richiamata legge n. 53 del 2000 - al lavoratore che provveda all'assistenza della persona handicappata pur non essendo con essa convivente, sì che l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che la persona handicappata resti priva di assistenza in relazione alla sede lavorativa del familiare che la assiste, di modo che possa risultare compromessa la sua tutela psico-fisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività (cfr. Corte cost. n. 19 del 2009); e, d'altra parte, un'uguale agevolazione, quanto alla scelta della sede di lavoro e alla inamovibilità, è prevista dal comma



sesto dello stesso art. 33 in favore della persona handicappata in situazione di gravità, così confermandosi che, in generale, il destinatario della tutela realizzata mediante le agevolazioni previste dalla legge non è il nucleo familiare in sé, bensì la persona portatrice di handicap.

Una configurazione siffatta, d'altronde, è in linea con la definizione contenuta nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, approvata il 13 dicembre 2006, là dove la finalità comune dei diversi ordinamenti viene identificata nella piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri, nonché con la nuova classificazione adottata nel 1999 dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, che ha sostituito il termine "disabilità" con "attività personali" e i termini "handicap" e "svantaggio esistenziale" con il termine "partecipazione sociale".

L'efficacia di questa tutela si realizza, per quanto qui interessa, anche mediante una regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, là dove il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del portatore di handicap a ricevere assistenza.

4

4.2. - In considerazione dei richiamati orientamenti della Corte costituzionale, queste Sezioni unite, occupandosi del diritto di scelta della sede di lavoro a conclusione di una procedura concorsuale pubblica, hanno già avuto modo di rilevare che l'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto e illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi relativi a rapporti di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettività (cfr. Cass., sez. un., n. 7945 del 2008).

Quest'ultimo rilievo, inerente all'esigenza di una compatibilità di ogni interesse individuale - quantunque garantito dalla Costituzione - con il principio di buon andamento e imparzialità dei pubblici uffici, viene sottolineato nell'ordinanza di rimessione della Sezione lavoro e, d'altra parte, trova un significativo riscontro nella legge-delega 3 marzo

M

2009, n. 15, finalizzata alla attuazione del principio costituzionale mediante l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e la determinazione di precisi livelli di efficienza per ciascuna struttura della pubblica amministrazione.

4.3. - Mette conto rilevare che il bilanciamento degli indicati interessi avviene a livelli diversi in relazione alle distinte posizioni soggettive contemplate dalla disposizione in esame.

La limitazione del diritto, in ragione della concomitanza di valori di rilievo costituzionale, quali i principi distintamente espressi dall'art. 97 e dall'art. 41 Cost., si esplicita nella norma, con riguardo alla scelta della sede di lavoro all'atto dell'assunzione (od anche in via di successivo trasferimento a domanda: cfr., da ultimo, con riferimento all'ipotesi dell'art. 33, comma 6, Cass. n. 3896 del 2009), con l'inciso "ove possibile", che vale a configurare una subordinazione del diritto alla condizione che il suo esercizio non comporti una lesione eccessiva delle esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro privato, ovvero non determini un danno per la collettività compromettendo il buon andamento e l'efficienza della pubblica

amministrazione (cfr. Corte cost. n. 372 del 2002; Cass., sez. un., n. 7945 del 2008, cit.; Cass. n. 1396 del 2006; *id.*, n. 8436 del 2003; *id.*, n. 12692 del 2002).

La mancanza di tale esplicitazione per l'ipotesi del trasferimento, per il quale la seconda parte della disposizione prevede semplicemente che il lavoratore non può essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, esprime una diversa scelta di valori che è collegata alla diversità delle due situazioni, e specificamente ai riflessi negativi per il portatore di handicap di un trasferimento di sede del congiunto a fronte di una situazione assistenziale già consolidata.

Tuttavia, la scelta operata dal Legislatore significa soltanto che in questa ipotesi l'interesse della persona handicappata, ponendosi come limite esterno del potere datoriale di trasferimento, quale disciplinato in via generale dall'art. 2103 c.c., prevale sulle ordinarie esigenze produttive e organizzative del datore di lavoro; ma non esclude che il medesimo interesse, pure prevalente rispetto alle predette esigenze, debba conciliarsi con altri rilevanti interessi, diversi da quelli sottesi alla ordinaria mobilità, che possono entrare in gioco nello

M

svolgimento del rapporto di lavoro, pubblico o privato, così come avviene in altre ipotesi di divieto di trasferimento previste dall'ordinamento per le quali la considerazione dei principi costituzionali coinvolti può determinare, concretamente, un limite alla prescrizione di inamovibilità (cfr. art. 22, secondo comma, della legge n. 300 del 1970; art. 78, comma 6, del decreto legislativo n. 267 del 2000; art. 2, sesto comma, della legge n. 1264 del 1971, introdotto dall'art. 17, comma 1, della legge n. 53 del 2000).

4.4. - La ricognizione di siffatti interessi è presente nella evoluzione della giurisprudenza di legittimità, che ha individuato situazioni di fatto, di incompatibilità ambientale, che, se pure prescindono da ragioni punitive o disciplinari e sono riconducibili in via sistematica all'art. 2103 c.c., si distinguono dalle ordinarie esigenze di assetto organizzativo in quanto costituiscono esse stesse causa di disorganizzazione e disfunzione realizzando, di per sé, un'obiettiva esigenza di modifica del luogo di lavoro (cfr. Cass. n. 4265 del 2007; *id.*, 10252 del 1995).

Si tratta, a ben vedere, di situazioni che possono essere accomunate alla soppressione del posto, per il fatto che in entrambi i casi il mutamento della sede

M

corrisponde alla necessità obiettiva, da accertare rigorosamente anche in sede giurisdizionale, di conservare al lavoratore il posto di lavoro, ove risulti l'impossibilità della prosecuzione del rapporto nella precedente sede. E, peraltro, la *eadem ratio* delle due ipotesi si rinviene proprio nella previsione normativa applicabile nella controversia in esame, che l'art. 467 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 - inserito in un testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione che prevede, all'art. 601, l'applicazione, anche per la mobilità, delle agevolazioni della legge n. 104 del 1992 - dispone che si fa luogo al trasferimento d'ufficio soltanto in caso di soppressione di posto o di cattedre, ovvero per accertata situazione di incompatibilità di permanenza del personale nella scuola o nella sede.

Proprio nell'ottica di considerare ciascun principio e ciascun valore "senza perdere di vista, comunque, l'insieme normativo" (cfr. Corte cost. n. 325 del 1996, cit.), occorre anche osservare come l'accertata esistenza di tali situazioni comporti in realtà una pluralità di esigenze - ognuna diversa dalla mera mobilità del personale - che si identificano non

M

soltanto con il funzionamento dell'azienda, ovvero dell'ente pubblico, ma anche con la necessità di conservare il posto al lavoratore: necessità che si riflette, d'altronde, sulla stessa persona handicappata, poiché la perdita del lavoro comporterebbe per il familiare uno squilibrio di assetti destinato a mettere a rischio la stessa possibilità dell'assistenza.

Pertanto, la particolarità delle esigenze sottese a tali situazioni, riconducibili a valori di rilievo costituzionale e allo stesso mantenimento dell'assistenza alle persone handicappate, determina la inapplicabilità, in caso di soppressione del posto o di incompatibilità ambientale, della tutela di cui all'art. 33, comma 5, seconda parte, della legge n. 104 del 1992, che riguarda invece le ipotesi di mobilità dei lavoratori per ordinarie ragioni tecnico-produttive.

4.5. - In conclusione, si deve affermare che, alla luce di una interpretazione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 orientata alla complessiva considerazione dei principi e dei valori costituzionali coinvolti, 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, di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, mentre non può subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico produttive dell'azienda, ovvero della pubblica amministrazione, non è invece attuabile ove sia accertata, in base ad una verifica rigorosa anche in sede giurisdizionale, la incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro.

4.6. - Alla stregua dell'enunciato principio di diritto, si rivela fondato il primo motivo di ricorso poiché la sentenza impugnata ha affermato la illegittimità del trasferimento della docente, odierna intimata, pure in presenza di una accertata, gravissima situazione di incompatibilità ambientale nella sede di assegnazione.

5. - Fondato è anche il secondo motivo.

La concorrente *ratio decidendi* della sentenza impugnata si fonda sull'affermazione che la misura del trasferimento non era comunque quella più idonea, in quanto la conflittualità dei rapporti personali, addebitabili alla docente, si sarebbe ripresentata in una sede diversa.

M

Orbene, tale affermazione si rivela in netto contrasto con i principi di diritto sopra enunciati, secondo cui il trasferimento d'ufficio del lavoratore per incompatibilità ambientale, evitando la cessazione del rapporto di lavoro, concorre a realizzare le finalità dell'assistenza alla persona handicappata.

Nella specie, il provvedimento di trasferimento si configura come misura necessaria a contemperare i diversi interessi coinvolti - della scuola, della lavoratrice e del familiare assistito - , non essendo consentito, d'altra parte, sopperire a tale oggettiva incompatibilità con il licenziamento, che presuppone comunque l'accertamento di autonome ragioni, del tutto estranee all'oggetto della presente controversia.

6. - Il ricorso va pertanto accolto, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata.

7. - La causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, c.p.c., con il rigetto della domanda proposta dalla Armeli.

8. - La difficoltà delle questioni giuridiche trattate induce a compensare fra le parti le spese dell'intero processo.

P.Q.M.

M

La Corte, a sezioni unite, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda. Compensa fra le parti le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, il 23 giugno 2009

Il Consigliere estensore

Vergini Marcello

Il Presidente

[Signature]

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

[Signature]

Depositata in Cancelleria



oggi, il 9 LUG. 2009

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

[Signature]