

La circolare di lavoro e previdenza n. 39/2022

La scelta della sede di lavoro: quali diritti per il lavoratore disabile?

Ludovica Tavella – avvocato – socio Studio Legale Ferrarese Parotto Tavella – avvocati del lavoro

Prendendo spunto dalla recente [ordinanza n. 20523/2022](#), con la quale la Cassazione ha dichiarato legittimo il rifiuto dell'Amministrazione datrice di lavoro alla richiesta avanzata dal dipendente di trasferimento alla sede più vicina al domicilio della madre affetta da handicap grave alla quale prestava assistenza, si intende fare il punto sulla tutela che la legge riconosce al lavoratore disabile – e al suo caregiver – in termini di diritto di scelta della sede di lavoro e di divieto di trasferimento dello stesso senza il suo consenso, nonché sui limiti e sulle deroghe ammesse.

La pronuncia della Suprema Corte

Con la recente ordinanza n. 20523/2022, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso promosso da un lavoratore volto a far accertare il diritto a ottenere il trasferimento alla sede di lavoro più vicina al domicilio della madre portatrice di *handicap* grave alla quale prestava assistenza, negatogli dall'Amministrazione datrice di lavoro.

Gli Ermellini hanno confermato la legittimità del diniego espresso dall'Amministrazione convenuta in giudizio, sulla base degli ormai consolidati orientamenti formatisi sul diritto di scelta della sede di lavoro accordato dalla L. 104/1992 al lavoratore disabile e al *caregiver* familiare, che verranno richiamati nel prosieguo.

Il diritto di scegliere la sede di lavoro

Come noto, la L. 68/1999 tutela i soggetti disabili favorendone l'inserimento e l'integrazione nel mondo del lavoro, attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato.

Per il lavoratore disabile sono, poi, previste specifiche tutele; tra queste, in particolare, l'[articolo 33](#), comma 6, L. 104/1992, stabilisce che:

“La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità (...) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso”.

La citata disposizione normativa attribuisce, quindi, al lavoratore disabile grave il diritto di scegliere la propria sede di lavoro.

Tale diritto non è riconosciuto a tutti i lavoratori disabili indistintamente, bensì solamente ai portatori di *handicap* grave certificato dalle apposite commissioni mediche di cui all'[articolo 4](#), L. 104/1992.

L'[articolo 3](#), L. 104/1992, definisce il lavoratore disabile grave, stabilendo dapprima, al comma 1, che:

“È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione”,

e precisando, al successivo comma 3, che:

“Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici”.

Pertanto, il fatto che un lavoratore appartenga alle categorie protette e sia stato avviato al lavoro in base alla L. 68/1999 non è, di per sé, sufficiente per il riconoscimento di tale diritto, che spetta, invece, esclusivamente ai lavoratori con disabilità grave certificata.

La Suprema Corte ha, inoltre, precisato come la disposizione normativa in esame debba essere intesa nel senso che tale diritto di scelta possa essere esercitato, in presenza delle condizioni di legge, oltre che in sede di assunzione, anche successivamente – con la domanda di trasferimento – e, nello specifico, sia quando la situazione di *handicap* grave si venga a costituire in corso di rapporto sia quando preesista, ma il lavoratore, per motivi apprezzabili, voglia cambiare la propria residenza¹.

L'[articolo 33](#), L. 104/1992, al comma 5, accorda il diritto di scegliere la sede di lavoro – e di chiedere il trasferimento – anche al lavoratore *caregiver* familiare, il quale può, infatti, scegliere, quando è possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso².

Trattasi del soggetto che può fruire dei permessi di cui alla L. 104/1992 per assistere un familiare con disabilità in situazione di gravità certificata, che non sia ricoverato a tempo pieno (perché, in quest'ultimo caso, la funzione assistenziale è già assolta dall'istituto di cura).

¹ Cfr. Cassazione n. 3896/2009. Tra le più recenti, cfr. Cassazione n. 23857/2017 e Cassazione n. 6150/2019.

² Cfr. articolo 33, comma 5, L. 104/1992.

Il familiare a cui si presta assistenza dev'essere coniuge o convivente, parente o affine entro il secondo grado, oppure entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge dell'assistito abbiano compiuto i 65 anni di età o siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

L'estensione del diritto di scelta della sede di lavoro anche al *caregiver* costituisce una forma di tutela indiretta del disabile, in quanto lo si aiuta agevolando chi lo assiste, consentendo a quest'ultimo di avvicinarsi al disabile e di ridurre, pertanto, i tempi di spostamento, così da assicurare al portatore di *handicap* un'assistenza continua e più immediata ed evitare riflessi pregiudizievole sul suo stato psico-fisico³.

È quanto ha ribadito la Cassazione anche con la citata recente [ordinanza n. 20523/2022](#):

“L'art. 33, comma 5, legge n. 104/1992 disciplina, in sostanza, uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività lavorativa al fine di rendere quest'ultima il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza del soggetto invalido⁴”.

I limiti all'esercizio del diritto di scelta

Il diritto di scelta della sede di lavoro – inteso anche come diritto al trasferimento – riconosciuto dall'articolo 33, L. 104/1992, al disabile grave o al suo *caregiver*, non è assoluto e illimitato, ciò in quanto l'inciso “*ove possibile*” implica il bilanciamento con l'interesse del datore di lavoro, di pari rilievo costituzionale, dato dalle esigenze economiche, produttive e organizzative d'impresa⁵.

Tale diritto è, infatti, condizionato, da un lato, all'esistenza di un posto vacante – e, nel pubblico impiego, anche al fatto che tale posto vacante sia, altresì, reso disponibile con apposito provvedimento di copertura – e, dall'altro, alle effettive esigenze organizzative e produttive aziendali che il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare.

³ Cfr. Cassazione n. 6150/2019: “L'art. 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza”.

⁴ Cfr. Cassazione n. 20523/2022, punto 3.2.

⁵ Cfr. Cassazione n. 8436/2003, nella quale si precisa che il diritto di scelta della sede di lavoro “non può essere fatto valere, alla stregua del generale principio del bilanciamento degli interessi, allorché l'esercizio del diritto stesso venga a ledere in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro”. Principio ribadito anche da Cassazione, SS.UU., n. 7945/2008, nei seguenti termini: “non si configura come un diritto assoluto o illimitato perché detto diritto può essere fatto valere allorché - alla stregua della regola di un equo bilanciamento tra i diritti, tutti con rilevanza costituzionale - il suo esercizio finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporti di lavoro pubblico - con l'interesse della collettività. Considerazioni queste la cui prova fa carico sulla parte datoriale privata e su quella pubblica”. Tra le più recenti cfr. Cassazione n. 25409/2021: “in tale senso è stato interpretato l'inciso “*ove possibile*” (...) quale necessario bilanciamento degli interessi in conflitto (interesse al trasferimento del dipendente ed interesse economico-organizzativo del datore di lavoro) soprattutto in materia di rapporto di lavoro pubblico, in cui tale bilanciamento riguarda l'interesse della collettività” e, in senso analogo, anche Cassazione n. 4677/2021 e n. 22885/2021.

Conseguentemente, il datore di lavoro può legittimamente negare il trasferimento in forza di comprovate esigenze economico, produttive e organizzative aziendali.

Gli Ermellini, con la recente ordinanza dalla quale si sta traendo spunto, hanno, infatti, ribadito che:

“il diritto di scelta della sede più vicina al domicilio della persona invalida da assistere non è un diritto soggettivo assoluto e illimitato ma è assoggettato al potere organizzativo dell’Amministrazione che, in base alle proprie esigenze organizzative, potrà rendere il posto “disponibile” tramite un provvedimento di copertura del posto “vacante”; in tale senso è stato interpretato l’inciso “ove possibile” dell’art. 33, comma 5, legge n. 104/1992, quale necessario bilanciamento degli interessi in conflitto (interesse al trasferimento del dipendente ed interesse economico-organizzativo del datore di lavoro) soprattutto in materia di rapporto di lavoro pubblico laddove tale bilanciamento riguarda l’interesse della collettività”⁶.

E ancora:

“l’esigenza familiare è di regola recessiva rispetto a quella di servizio, essendo, ad esempio, necessario, per scongiurare un danno per la collettività, garantire la copertura e la continuità del servizio stesso, oltre che la stessa funzionalità della sede a quo, piuttosto che valutare l’impatto sulla sede ad quem”⁷.

Nella specie, presso le sedi richieste dal ricorrente non vi erano posti “disponibili” ed era da ritenersi prevalente, in base all’accertamento di fatto compiuto dalla Corte d’Appello (insindacabile in sede di legittimità), l’interesse dell’Amministrazione convenuta a non depotenziare la sede ove il ricorrente prestava servizio⁸.

Il divieto di trasferimento

Nell’esercizio del proprio potere organizzativo il datore di lavoro può adottare tutte le misure che ritiene opportune per rendere più efficiente e maggiormente produttiva l’attività aziendale e, quindi, può anche decidere di trasferire uno o più lavoratori da un reparto a un altro, o da un’unità produttiva a un’altra, anche se ciò dovesse comportare uno spostamento in una zona diversa e più lontana.

Tuttavia, la legge pone dei limiti all’esercizio di tale potere da parte del datore di lavoro, onde evitare trasferimenti arbitrari o persino ritorsivi. Nello specifico, l’[articolo 2103](#), cod. civ., stabilisce, al comma 8, che:

⁶ Cfr. Cassazione n. 20523/2022, punto 3.1.

⁷ Cfr. Cassazione n. 20523/2022, punto 3.3. Del pari, Cassazione n. 11651/2018 e Cassazione n. 22885/2021.

⁸ Cfr. Cassazione n. 20523/2022, punto 3.6.

“Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”.

In mancanza di tali presupposti il trasferimento è illegittimo.

Il potere di trasferimento del datore di lavoro viene, poi, ulteriormente compresso in favore della tutela riconosciuta ai lavoratori disabili.

Come visto poco sopra, oltre a riconoscere al lavoratore disabile grave la possibilità di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, l'[articolo 33](#), comma 6, L. 104/1992, impone, altresì, al datore di lavoro il divieto di trasferire il lavoratore disabile grave in altra sede, se non con il suo consenso. Analogamente a quanto previsto per il diritto di scelta della sede di lavoro, la norma, al comma 5, estende tale diritto anche al *caregiver* familiare del disabile.

La disposizione normativa è volta a evitare che un trasferimento possa arrecare pregiudizio al già delicato equilibrio vita-lavoro del disabile ovvero a garantire a quest'ultimo il diritto a immutate condizioni di assistenza.

È stato ritenuto che rientri nell'ipotesi di trasferimento di cui alla norma in esame anche lo spostamento disposto nell'ambito della medesima unità produttiva, quando questa comprenda uffici dislocati in luoghi diversi, in quanto il dato testuale dell'articolo 33, L. 104/1992, che fa riferimento alla “sede” di lavoro non è sovrapponibile a quello di “unità produttiva” di cui all'articolo 2103, cod. civ.⁹.

In alcuni casi e, nello specifico, laddove il datore di lavoro dimostri, in un equilibrato bilanciamento con gli interessi del disabile, la sussistenza di effettive esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possano essere diversamente soddisfatte, tale forma di trasferimento è stata ammessa¹⁰.

Così come visto in ordine al diritto a scegliere la sede di lavoro, anche il diritto a non essere trasferito senza il proprio consenso è riconosciuto dalla predetta disposizione normativa solamente ai lavoratori con disabilità grave certificata dalle apposite commissioni mediche.

A tal riguardo, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 10338/2013, ha ritenuto legittimo il trasferimento di un lavoratore affetto da una leggera disabilità, precisando che l'inamovibilità del lavoratore disabile è connessa alla gravità dell'*handicap* e trova giustificazione nella particolare gravosità che il

⁹ Cfr. Cassazione n. 21670/2019.

¹⁰ Cfr. Cassazione n. 24015/2017: “Il divieto di trasferimento del lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile opera ogni volta che muti definitivamente il luogo geografico di esecuzione della prestazione anche se lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva. Tale divieto non può subire limitazioni risultando l'inamovibilità giustificata dal dovere di cura e di assistenza nei confronti del familiare disabile, sempre che non risultino provate da parte del datore di lavoro specifiche esigenze tecniche, organizzative e produttive che, in un equilibrato bilanciamento tra interessi, risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte”.

trasferimento imposto potrebbe comportare al lavoratore proprio a causa della forte incidenza sulla sua disabilità.

Nel caso di specie la Suprema Corte ha precisato che, pur trattandosi di un lavoratore invalido, lo stesso non rientrava in quella “*situazione di gravità*” dell’*handicap* che, ai sensi dell’[articolo 33](#), L. 104/1992, impedisce al datore di lavoro di trasferire il lavoratore senza il suo consenso, ossia in una difficoltà fisica, psichica o sensoriale, costante e o progressiva, che comporti difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare uno svantaggio sociale o addirittura emarginazione¹¹.

È opportuno comunque segnalare che la stessa Corte di Cassazione, con le pronunce [n. 25379/2016](#) e [n. 12729/2017](#), si è, invece, discostata dal tenore letterale della norma in favore di una lettura “*costituzionalmente orientata*” della stessa: con tali pronunce gli Ermellini hanno, invece, ritenuto che il trasferimento del lavoratore sia vietato anche quando la disabilità del familiare assistito non si configuri come grave, a meno che non vi siano esigenze aziendali effettive così urgenti da imporsi sulle contrapposte esigenze assistenziali del disabile¹².

Le deroghe ammesse

Anche il diritto a non essere trasferito in un’altra sede se non con il proprio consenso, riconosciuto al disabile e al familiare che gli presta assistenza, non è assoluto e incondizionato. Sono, infatti, ammesse alcune deroghe a tale divieto di trasferimento imposto al datore di lavoro dalla L. 104/1992.

Ad esempio, in ipotesi di soppressione dell’intera unità produttiva – si pensi alla chiusura definitiva di uno stabilimento – laddove il trasferimento del lavoratore disabile costituisca l’unica soluzione per evitare il licenziamento e salvaguardare, quindi, il suo posto di lavoro.

Un’altra ipotesi è il trasferimento per incompatibilità ambientale, ossia disposto in caso di accertata incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro, in quanto tale permanenza – essendo essa stessa causa di disorganizzazione e disfunzione – costituisce un’obiettivo esigenza di

¹¹ Cfr. Cassazione n. 10338/2013: “*Pur quando il lavoratore sia stato avviato al lavoro ai sensi della legge 2 aprile 1968, n. 482, il suo diritto - quale portatore di handicap - a non essere trasferito presso altra sede lavorativa, se non con il proprio consenso, resta subordinato, secondo quanto previsto dal combinato disposto dagli artt. 3 e 33, comma sesto, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, alla gravità della disabilità, il cui accertamento è demandato ad apposita Commissione istituita presso la competente Azienda Sanitaria Locale, ai sensi dell’art. 4 della medesima legge n. 104 del 1992*”.

¹² Cfr. Cassazione n. 25379/2016: “*La disposizione dell’art. 33, comma 5, della l. n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, dev’essere interpretata in termini costituzionalmente orientati in funzione della tutela della persona disabile, sicché il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica di quello, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive e urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte*”. In senso conforme cfr. Cassazione n. 12729/2017.

modifica del luogo di lavoro. In sostanza, il trasferimento può essere disposto se la permanenza del lavoratore nella sede alla quale è adibito genera contrasti e tensioni, con ripercussioni anche sul regolare svolgimento dell'attività lavorativa¹⁵.

E, ancora, qualora il trasferimento avvenga a seguito di operazioni negoziali, come, ad esempio, in caso di trasferimento d'azienda o di cessione di ramo della stessa.

Come noto, ai sensi dell'[articolo 2112](#), comma 1, cod. civ.:

“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano”.

L'effetto automatico, derivante dalla legge, di trasferimento del rapporto di lavoro del dipendente disabile è stato ritenuto prevalente rispetto al diritto dello stesso a non essere trasferito in un'altra sede lavorativa senza il suo consenso, di cui alla L. 104/1992, purché ovviamente il trasferimento d'azienda possa dirsi legittimo ai sensi dell'articolo 2112, cod. civ., e il disabile faccia parte dell'azienda o del ramo ceduto.

In sostanza, il diritto del disabile a rimanere nella sede di lavoro che occupava presso il cedente viene meno laddove la cessione dell'azienda – o del ramo della stessa – sia valida ed efficace, il lavoratore sia legittimamente passato alle dipendenze del cessionario e quest'ultimo non abbia sedi di lavoro ove il disabile prestava servizio, divenendo di fatto difficile evitare il trasferimento.

Euroconference
Centro Studi Lavoro e Previdenza

Seminari di specializzazione

Seminario di mezza giornata - Diretta Web

**CONTRATTO DI LAVORO DOPO IL
DECRETO TRASPARENZA: LE ANALISI
DEL LEGALE**

17 ottobre 2022 14:30 - 17:30

ACCEDI AL SITO

Per partecipare alla sede Web, è necessario disporre di un computer personale con webcam e audio perfettamente funzionanti

¹⁵ Cfr. Cassazione n. 24775/2013, la quale ha statuito che: *“Il diritto del lavoratore portatore di handicap a non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, previsto dall'art. 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, mentre non può subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico-produttive dell'azienda, non è, invece, attuabile ove sia accertata l'incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro. (Nella specie, la permanenza del dipendente - addetto alla reception di uno stabile dell'Ente per il Diritto allo Studio Universitario di Pavia - nella sede di lavoro non poteva ulteriormente protrarsi in ragione delle tensioni personali e dei contrasti insorti con gli altri colleghi, tali da provocare rilevanti ripercussioni sul regolare svolgimento dell'attività lavorativa e da giustificare, quindi, il provvedimento di trasferimento)”. In senso conforme cfr. Cassazione n. 16102/2009.*