

SENTENZA N. 576/2019
Depositata il 18 GIU. 2019
R.G. n. 203/18
Cron. n. 1964/19

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Sezione Controversie del Lavoro

Composta dai signori Magistrati:

dott. Claudio Bisi  
dott. Carlo Coco  
dott.ssa Susanna Mantovani

Presidente rel.  
Consigliere  
Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di appello iscritta al n.203/18 r.g. posta in decisione all'udienza collegiale del 13.6.19 promossa da:

M: Ai rappresentato e difeso in forza di procura speciale allegata al ricorso di primo grado dall'Avv. Giorgio Sacco ed elettivamente domiciliato in Bologna presso la persona e lo studio del predetto difensore

parte appellante

CONTRO

Comune di Bologna, rappresentato e difeso in forza di procura generale alle liti dall'Avv. Antonella Todde e dall'Avv. Giulia Carestia e elettivamente domiciliato presso i predetti difensori nella sede della Civica Avvocatura

A

parte appellata

Conclusioni di parte appellante:

quelle di cui al ricorso

Conclusioni di parte appellata:

quelle di cui alla memoria difensiva

La Corte, udita la relazione del Presidente dott. Claudio Bisi, esaminati i documenti prodotti e gli atti delle parti, sulle conclusioni epigrafate ha così deciso

FATTO E DIRITTO (ex art.132 c.p.c. nuovo testo)

L'odierna parte appellante, premessa l'assistenza a soggetto disabile, di cui all'art 33 della legge n.104/92 e il conseguente regime speciale quanto a ius variandi, si doleva del trasferimento del 8.2.17 dalla sede di via Ferrari, Borgo Panigale a quella sita nella parte opposta della città di Bologna, in via Enzo Ferrari, allegando, peraltro, che le mansioni disimpegnate ad quem non potevano ritenersi equivalenti

Il Comune rimarcava che, in relazione alle prescrizioni del medico competente e alla conseguente necessità di adibire il prestatore a mansioni esclusivamente interne, il trasferimento rispondeva ad imprescindibili esigenze organizzative

e, quindi, doveva ritenersi giustificato

Il Tribunale reespingeva il ricorso

Parte appellante addebitava alla pronuncia gravata il malgoverno del diritto  
oggettivo e del materiale probatorio

Ricostituito il contraddittorio il Comune chiedeva il rigetto del gravame

All'esito della odierna udienza la causa era definita come in calce.

L'appello e' fondato

Giova la trascrizione del comma secondo dell'art.30 t.u.p.u nel testo applicabile  
ratione temporis



" Nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, i dipendenti possono essere trasferiti all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti. Ai fini del presente comma non si applica il terzo periodo del primo comma dell'articolo 2103 del codice civile. Con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, previa consultazione con le confederazioni sindacali rappresentative e previa intesa, ove necessario, in sede di conferenza unificata di cui all' articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 , possono essere fissati criteri per realizzare i processi di cui al presente comma, anche con passaggi diretti di personale tra amministrazioni senza preventivo accordo, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai dipendenti con figli di eta' inferiore a tre anni, che hanno diritto al congedo parentale, e ai soggetti di cui all' articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 , e successive modificazioni, con il consenso degli stessi alla prestazione della propria attivita' lavorativa in un'altra sede"

Ne discende, ad avviso del Collegio, che sia pure in un quadro derogatorio del diritto comune del lavoro, ( e, quindi, per quanto odiernamente rileva

dell'art.2103 cod.civ.),lo ius variandi spaziale,anche all'interno dello stesso comune, puo'essere qualificato trasferimento, ai fini del regime di tutela rafforzata ,di cui all'art.33, quinto comma ,della legge n.104/92, come e 'reso palese dalla locuzione "con il consenso degli stessi"

Quanto a tale ultimo disposto normativo non trattasi di un diritto assoluto all'inamovibilita',posto che e'pur sempre necessario un bilanciamento dei contrapposti interessi, in relazione anche al principio di buon andamento della p.a.scandito , come e'noto, da norma primaria

Si veda,infatti, la seguente condivisibile pronuncia:

"L'art. 33, comma 5, della legge 104 del 1992 deve essere interpretato nel senso che il diritto del genitore o del familiare lavoratore dell'handicappato di scegliere la sede piu' vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non e'assoluto o illimitato, ma presuppone, oltre gli altri requisiti esplicitamente previsti dalla legge, altresì la compatibilita' con l'interesse comune, posto che secondo il legislatore - come e' dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - il diritto alla effettiva tutela dell'handicappato non puo' essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, in quanto cio' puo' tradursi - soprattutto per quel che riguarda i rapporti di lavoro pubblico - in un danno per la collettivita'.

Cassazione civile, sez. lav., 29/08/2002, n. 12692

Nondimeno l'opzione legislativa nel senso di una tutela rafforzata sussiste, posto che il principio di coerenza con le esigenze organizzative gia'e'ad emergere dall'art.2103 cod. civ in parte qua e,evidentemente, l'intervento del legislatore del 1992 si sarebbe appalesato inutile, ove anche il precetto speciale fosse meramente riproduttivo di quello generale

E,quindi, necessaria non solo la giustificatezza dello ius variandi ,ma che questo sia conseguente ad una necessita',( e non meramente ad una opzione organizzativa giustificata),in rapporto alle prevalenti esigenze pubblicistiche della p.a.

Si pensi, ad esempio, alla oggettiva impossibilita'di adibire a mansioni solo

interne il prestatore con una capacita'di lavoro ridotta nella sede di servizio a quo o ad altre ragioni organizzative di carattere generale del pari necessite in rapporto al prevalente interesse pubblico

Nella specie, osserva il Collegio, tale impossibilita'non risulta allegata (o,comunque, comprovata),

Non puo'nemmeno essere ritenuta emergente dal compendio probatorio una esuberanza dell'organico nella sede a quo e,quindi, ancora una volta l'oggettiva inutilizzabilita'del facere dell'odierna parte appellante o, ancora, una oggettiva esigenza di implementazione nella sede ad quem non perseguibile con processi ordinari di mobilita'interna

Ha,infatti, riferito la teste ( ) :

" (...) lui (ndr l'odierna parte appellante), lavorava all'interno del nostro reparto di Borgo Reno e svolgeva attivita'interna.Seguiva il ricevimento pubblico e seguiva lo smistamento verbali e le pratiche varie.Preciso che il ricevimento pubblico comporta un impegno di tre giorni su sei. Da quando e' stato trasferito mi occupo delle attivita'che un tempo svolgeva il signor Mi io,la collega C la collega T: e adesso una nuova collega A: r M che stiamo formando, e'arrivata il primo novembre (...)"

Analogo quadro probatorio e'ritraibile dalla deposizione della teste C

Conclusivamente deve ritenersi che lo ius variandi sub iudice potrebbe ritenersi legittimo sulla base della disciplina generale ( peraltro ,nella specie ,per quanto sopra osservato, non applicabile), ma non anche alla luce della predetta tutela rafforzata, emergente dal predetto art.33,quinto comma,non risultando comprovata,si ribadisce, la necessita'del disposto trasferimento in rapporto alle esigenze di tutela dell'assistito

Le spese seguono la soccombenza e devono essere distratte come richiesto

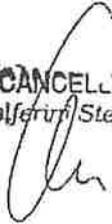
P.Q.M

la Corte,ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo,in accoglimento l'appello, dichiara illegittimo il trasferimento e condanna parte appellata a ripristinare l'originaria sede di servizio con affidamento delle mansioni pregresse o comunque conformi alla qualifica

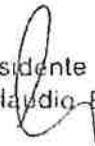
Condanna parte appellata a rifondere le spese del doppio grado, spese che liquida in euro 3.400,00 per compenso, oltre accessori quanto al primo ed in pari somma quanto al presente, con distrazione in favore del difensore

Bologna, 13.6.19

IL CANCELLIERE  
Solferini Stefano



Il Presidente est  
dott. Claudio Bisi



Depositato in Cancelleria

18 GIU 2019

IL CANCELLIERE  
Solferini Stefano

