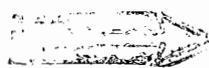




Prot. n. 50\_2014 del 14 marzo 2014

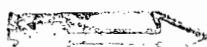
Roma, 14 marzo 2014



Al Ministro della Giustizia  
Andrea Orlando



Al Capo Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria  
Luigi Birritteri



Al Direttore Generale del Personale e formazione  
Emilia Fagnoli

**Oggetto: Trasferimenti ex legge 104/'92. Richiesta di urgente convocazione.**

La presente per significare che, nonostante il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento della legge 104/92 si sia evoluto in senso favorevole al lavoratore beneficiario, l'Amministrazione si è sempre mostrata "sorda" alle esigenze dei lavoratori che assistono persone disabili e delle loro famiglie.

Ci corre l'obbligo di evidenziare che la Cassazione con recentissima sentenza (n.28320/2013) statuisce il principio secondo cui il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina per chi assiste persone disabili "è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso di rapporto mediante richiesta di trasferimento".

Ad oggi non si contano i reiterati ed immotivati dinieghi al trasferimento ex legge 104, anche nei casi in cui l'avvicinamento del dipendente al domicilio del familiare disabile porterebbe un maggior vantaggio non solo alla situazione personale del dipendente, ma anche alla stessa Amministrazione, soprattutto nell'ipotesi in cui la sede di lavoro richiesta risulta carente in organico.

E' noto che l'Amministrazione, anziché agevolare la mobilità al livello locale e nazionale di questi lavoratori, ha sempre "ostacolato" il trasferimento degli stessi, creando loro non pochi disagi sia in termini di stress psico-fisico (in quanto costretti loro malgrado al pendolarismo continuo anche a notevoli distanze ed alle assenze continue a vario titolo), sia ad inutili sprechi economici, tutto per poter garantire l'assistenza continuativa al parente in difficoltà.

A non voler poi considerare le conseguenze per questi soggetti di un simile "peso" sulla qualità della prestazione lavorativa, traducendosi tutto questo in manifestazioni inevitabili di insofferenza e malcontento sul posto di lavoro.



Prot. n. 50\_2014 del 14 marzo 2014

Roma, 14 marzo 2014

Al Ministro della Giustizia  
Andrea Orlando

Al Capo Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria  
Luigi Birritteri

Al Direttore Generale del Personale e formazione  
Emilia Fargnoli

**Oggetto: Trasferimenti ex legge 104/'92. Richiesta di urgente convocazione.**

La presente per significare che, nonostante il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento della legge 104/92 si sia evoluto in senso favorevole al lavoratore beneficiario, l'Amministrazione si è sempre mostrata "sorda" alle esigenze dei lavoratori che assistono persone disabili e delle loro famiglie.

Ci corre l'obbligo di evidenziare che la Cassazione con recentissima sentenza (n.28320/2013) statuisce il principio secondo cui il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina per chi assiste persone disabili "è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso di rapporto mediante richiesta di trasferimento".

Ad oggi non si contano i reiterati ed immotivati dinieghi al trasferimento ex legge 104, anche nei casi in cui l'avvicinamento del dipendente al domicilio del familiare disabile porterebbe un maggior vantaggio non solo alla situazione personale del dipendente, ma anche alla stessa Amministrazione, soprattutto nell'ipotesi in cui la sede di lavoro richiesta risulta carente in organico.

E' noto che l'Amministrazione, anziché agevolare la mobilità al livello locale e nazionale di questi lavoratori, ha sempre "ostacolato" il trasferimento degli stessi, creando loro non pochi disagi sia in termini di stress psico-fisico (in quanto costretti loro malgrado al pendolarismo continuo anche a notevoli distanze ed alle assenze continue a vario titolo), sia ad inutili sprechi economici, tutto per poter garantire l'assistenza continuativa al parente in difficoltà.

A non voler poi considerare le conseguenze per questi soggetti di un simile "peso" sulla qualità della prestazione lavorativa, traducendosi tutto questo in manifestazioni inevitabili di insofferenza e malcontento sul posto di lavoro.



E tutto questo a vantaggio di chi? Di nessuno, Amministrazione compresa!

In passato, poi, il principale (se non esclusivo) motivo di mancato accoglimento delle istanze da parte dell'Amministrazione è stato la carenza di "continuità" ed "esclusività" della prestazione assistenziale al disabile, motivo che oggi non ha più ragion d'essere a seguito delle modifiche all' art. 33 comma 5 Legge 104/92 apportate dalla Legge n. 183 del 4/11/2010 del Dipartimento della funzione pubblica, c.d. "Collegato lavoro", recante modifiche alla disciplina in materia di trasferimento di sede ex legge 104 e di permessi per l'assistenza alle persone con disabilità, con conseguente abrogazione delle norme che prevedevano i predetti due requisiti.

Infatti l'art. 24, comma 1, lett. B del Collegato Lavoro aveva previsto a favore del pubblico dipendente che assiste un parente con handicap grave delle "prerogative", stabilendo il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e a non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

E' opportuno segnalare, poi, che la norma, rispondendo all'esigenza di tutela del disabile, accorda al familiare-lavoratore un diritto, che può essere mitigato solo in presenza di circostanze oggettive impeditive, come ad esempio la mancanza di posto corrispondente nella dotazione organica di sede, mentre non può essere subordinato a valutazioni discrezionali o di opportunità dell'amministrazione. Spesso accade, infatti, che il Ministero, pur in presenza di disponibilità di posti vacanti nell'organico di destinazione, non consente il trasferimento del dipendente per "esigenze di servizio", trincerandosi dietro "illegittime" motivazioni oggettive organizzative della sede di appartenenza, che, a suo dire, non consentirebbero lo spostamento dell'unità dall'organico in questione, laddove l'espressione "ove possibile" non dovrebbe autorizzare l'Amministrazione a "dinioghi indiscriminati".

La giustizia amministrativa, con alcune pronunce del Consiglio di Stato ( ad esempio, C.d.S. Sez. IV, n. 2278 del 12/04/11 ), ha sancito che la normativa di cui alla legge 104 trova diretto fondamento in principi di rango costituzionale ed ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti, attribuendo al soggetto che assiste il disabile grave un vero e proprio "diritto soggettivo perfetto al trasferimento", considerando in tal modo la reale esigenza di tutela della salute della persona affetta da grave disabilità.

Parallelamente, la giurisprudenza di merito è andata oltre l'interpretazione restrittiva dell'inciso "ove possibile" (ad es. Tribunale di Trani, Sentenza n. 13 del 2009, Corte di Appello di Bari, sentenza 6/04/2011, Tribunale di Bologna, sentenza del 17/04/2012 e da ultimo il Tribunale di Palmi, sentenza n.298 del 17 febbraio 2014), stabilendo che *"il diritto al trasferimento del lavoratore impone la verifica concreta ed oggettiva di ponderare le diverse contrapposte esigenze, al fine di ricercare la composizione di interessi tra loro contrapposti"*.

In particolare, Il Tribunale di Bologna, condividendo la posizione della Corte di Appello di Bari, affermando il "diritto alla mobilità per tutti i lavoratori", aggiunge poi che, se nell'ambito della valutazione dei contrapposti interessi, si dovesse tener conto solo ed esclusivamente della "prevalenza



*dell'interesse prospettato dal Ministero", dovrebbe prospettarsi, in astratto, il diniego di ogni richiesta di trasferimento, e questo in palese contrasto con gli stessi interessi economici dell'Amministrazione. Conclude, poi, dicendo che occorre, pertanto, procedere in concreto al raffronto tra la situazione personale del singolo lavoratore e quella dell'ufficio di appartenenza.*

Menzioniamo, poi, la recentissima pronuncia del Tribunale di Palmi n. 298 del 17 febbraio 2014 il quale, dichiarando soccombente il Ministero della Giustizia in favore di una dipendente alla quale era stato negato più volte il trasferimento di sede ex legge 104, richiama una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite del 2008 (sentenza n. 7945 del 14/09/2008) che ha ritenuto che *"con la locuzione ove possibile il legislatore abbia introdotto un fatto impeditivo, oggetto di un'eccezione in senso stretto, che deve essere formulata dalla parte datoriale e dalla stessa dimostrata ai sensi dell'art. 2697 cc"*. Specifica poi il Giudice calabrese: *"In realtà, proprio la ratio dell'inciso ove possibile, individuata dal Ministero nella necessità di tutelare la discrezionalità del datore di lavoro nella scelta delle misure di dislocazione sul territorio del personale disponibile, imponeva che esso dimostrasse che il trasferimento non era possibile perché, ad esempio, nella sede richiesta non vi era alcuna vacanza ovvero perché, pur sussistendo la vacanza, ve ne era una maggiore nella sede in cui prestava servizio il dipendente richiedente"*. Insomma, in questo caso, il Ministero doveva dimostrare che vi fosse una reale ragione ostativa all'esercizio del diritto al trasferimento ex art. 33 comma 5 legge 104 che non si riducesse alla mera scelta discrezionale dello stesso, non supportata da alcuna ragione, alla copertura o meno dei posti vacanti. Cosa che, invece, non ha fatto.

Sotto un altro aspetto, il Tribunale di Palmi, aderendo in pieno al nuovo orientamento della Consulta statuisce il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina per chi assiste persone disabili "è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso di rapporto mediante richiesta di trasferimento".

In particolare, l'orientamento della Cassazione, facendo proprio quanto già da tempo affermato da copiosa giurisprudenza di merito, si pone in netto contrasto con quanto sino ad oggi affermato da Codesta Amministrazione che, ostinandosi a rigettare le istanze di trasferimento in base alla legge 104 dei lavoratori della giustizia, aveva al contrario affermato il principio secondo il quale il diritto a scegliere, ove possibile, la sede più vicina di lavoro per chi assiste disabili "è applicabile solo all'inizio del rapporto di lavoro".

Appare evidente, quindi, che i reiterati dinieghi alle istanze di trasferimento di sede, oltre che essere già di per se contrari alle norme di legge, in quanto non rispettosi dei diritti costituzionalmente garantiti (diritto alla salute, all'integrità fisica, all'assistenza morale e materiale della persona disabile, etc.), risultano manifestamente in contrasto con l'anzidetto orientamento normativo-giurisprudenziale.

Per quanto sopra riteniamo che il Ministero debba adeguarsi quanto prima in senso favorevole ai trasferimenti ex legge 104 considerando:



- 1) il "diritto soggettivo perfetto al trasferimento" per il lavoratore che assiste il disabile grave;
- 2) il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina per chi assiste persone disabili " *applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso di rapporto mediante richiesta di trasferimento*";
- 3) l'interpretazione dell'ove possibile in senso conforme alla legge, senza dare adito ad interpretazioni arbitrarie o di mera opportunità dell'Amministrazione.

Non solo... le esigenze reali dei lavoratori che devono prestare assistenza non trovano rispondenza nelle procedure burocratiche dell'Amministrazione.

### **SI RICHIEDE**

1. Urgente convocazione per la definizione dei criteri di attribuzione del diritto al trasferimento ad altra sede durante il rapporto di lavoro in presenza dei requisiti previsti dalla L.104/92. Precisando fin d'ora che i lavoratori che fruiscono dei benefici della L.104/92 non devono sovrapporsi agli altri lavoratori ma occorre riconoscere percorsi paralleli negli interpellì, diversamente verifichiamo che a fronte di interpellì con scadenza indefinita, i pochi posti a disposizione siano coperti da lavoratori con L.104/92.
2. Urgente convocazione per conoscere (e far conoscere agli interessati) le sorti del personale dei GdP.
3. L'interpello per tutti i posti vacanti (intendendo il 100%), indispensabile passo prima di acquisire personale in comando o in mobilità dall'esterno.

Il coordinatore nazionale

Claudia Ratti