

Tribunale di Bergamo sez. lav., 20/02/2020, n. 104

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso regolarmente notificato (*omissis*) conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, (*omissis*) s.p.a. per sentir dichiarare il proprio diritto al trasferimento presso l'ufficio postale di (*omissis*) o altro limitrofo e per sentir conseguentemente ordinare a (*omissis*) s.p.a. di assegnarlo a tale ufficio, nonch  per sentirla condannare al risarcimento del danno subito a causa del mancato trasferimento, da quantificarsi in via equitativa.

A fondamento di tale pretesa il ricorrente, premesso di essere dipendente della convenuta e di essere stato trasferito dal Comune di (*omissis*) a quello di (*omissis*) dal 17.8.2014, deduceva di aver successivamente presentato, a decorrere dal novembre 2017, diverse domande di trasferimento al ai sensi della l. 104/92 e dell'art. 38 CCNL.

Il (*omissis*) faceva riferimento, in questa sede, alla domanda presentata il 9.3.2019, dopo che la madre, il 5.2.2019, era stata riconosciuta invalida con necessit  di assistenza continua.

Il ricorrente, nel dare atto della sussistenza di posti disponibili nella regione (*omissis*) e, in particolare, per la Provincia di (*omissis*), rassegnava le sopra precisate conclusioni.

Si costituiva regolarmente in giudizio (*omissis*) s.p.a., resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.

La convenuta, dopo aver preliminarmente chiarito che gli accordi sulla mobilit  non prevedessero alcun criterio connesso alle esigenze della l. 104/92, evidenziava che nella Regione (*omissis*) non vi era necessit  di inserire personale, mentre nella Regione (*omissis*) vi era carenza di organico.

Concludeva pertanto per il rigetto del ricorso.

La causa, istruita documentalmente e testimonialmente,   stata discussa e decisa all'udienza odierna mediante separato dispositivo di cui veniva data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso   fondato.

La domanda avente ad oggetto la richiesta di trasferimento   gi  stata affrontata in sede cautelare e vanno qui confermate le argomentazioni gi  espresse.

La madre del ricorrente, nella seduta del 25.8.2014, Ã stata riconosciuta persona handicappata in situazione di gravitÃ (v. doc. 8 dep. 24.7.2019).

L'art. 33, quinto comma, L. 104/92, come modificato dalla L. 53/00, prevede che il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piÃ¹ vicina al domicilio della persona da assistere e non puÃ² essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

La giurisprudenza di legittimitÃ, mentre prima riteneva che si trattasse di un diritto alla scelta del luogo di lavoro da esercitarsi, ove possibile, al momento dell'assunzione in servizio, attualmente ammette che tale diritto possa essere fatto valere anche successivamente alla scelta della sede, in costanza di rapporto.

Infatti, secondo le piÃ¹ recenti sentenze della Suprema Corte il diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piÃ¹ vicina al proprio domicilio, Ã applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attivitÃ lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma Ã infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed Ã irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso (v. in motivazione, cass. civ. 28320/13 e piÃ¹ di recente, cass. Civ. 16298/15 e cass. Civ. 6150/19).

Venendo in considerazione interessi costituzionalmente protetti, come quello relativo alla cura ed all'assistenza della persona disabile, Ã evidente come il diritto in questione non possa essere completamente compresso dagli accordi sindacali in atti che, nell'individuare criteri per la formazione di graduatorie finalizzate alle procedure di mobilitÃ, escludono del tutto le situazioni legislativamente tutelate dall'art. 33 l. 104/92.

È comprensibile l'esigenza di un'azienda come (*omissis*) s.p.a. di individuare e definire criteri oggettivi, come quelli fissati negli accordi sindacali, per formare graduatorie utilizzabili nell'ambito delle ordinarie procedure di mobilitÃ, ma ciÃ² non puÃ² escludere del tutto la tutela di quelle situazioni straordinarie rientranti nell'ambito di tutela dell'art. 33 l. 104/92.

Di conseguenza, le domande di trasferimento presentate ai sensi di tale disposizione non potranno essere valutate alla stregua dei diversi ed ordinari criteri individuati negli accordi sindacali in atti.

Occorre quindi ricordare che la norma citata non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto e illimitato, potendo questo essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli interessi implicati, costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro. L'aver il legislatore previsto che la persona handicappata non puÃ² essere trasferita in altra sede senza il suo consenso (art. 33, comma 6), a differenza del

genitore o del familiare lavoratore che assista con continuità il parente handicappato, il quale ha diritto, «ove possibile», a scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e a non essere trasferito senza il suo consenso (comma 5 dello stesso articolo), esprime, ad avviso delle Sezioni Unite, una diversa scelta di valori che significa soltanto che nella prima 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 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 (v. Cass. Sez. Un. 9 luglio 2009 n. 16102 richiamate in motivazione da cass. cass. civ., 24775/13).

Ed è certamente onere della datrice di lavoro allegare e dimostrare tutte le circostanze idonee a consentire un bilanciamento tra i due interessi in gioco, quello datoriale e quello all'assistenza della persona handicappata.

Nella situazione in esame, benché risulti una situazione di carenza nella Regione (omissis), è emerso che presso due degli uffici postali indicati dal (omissis) ((omissis) e (omissis)) sono state recentemente collocate a riposo due persone, (omissis) (addetto all'ufficio di (omissis)), (omissis) (addetto all'ufficio di (omissis)) (v. dep. De Fr. e doc. dep. il 28.6.2019).

Dai verbali di conciliazione in atti risulta che il rapporto di lavoro con entrambi i soggetti sarebbe cessato alla data del 30.6.2019 (v. dep. De Fr. e doc. dep. il 28.6.2019).

I report della forza lavoro depositati da (omissis) s.p.a. sono aggiornati al 27.6.2019, per cui includono le risorse in questione, che a tale data erano ancora in forza (v. doc. dep. il 28.6.2019).

In base ai dati dei report il CD di (omissis), al 27.6.2019, presentava una copertura del 102%, essendovi 42,83 portalettere su 42 zone di recapito (v. doc. dep. il 28.6.2019).

In tale contesto, il venir meno della risorsa (omissis) può portare all'accoglimento della richiesta di trasferimento del (omissis), poiché in tal modo il dato non viene di fatto alterato e ci si può prescindere da ogni considerazione sull'aspetto delle cd. scorte.

In relazione a quest'ultimo aspetto occorre evidenziare che i report della Regione (omissis) sono stati redatti con criteri diversi da quelli utilizzati per i report afferenti il CD di (omissis) e quello di (omissis) (v. doc. 9-10 fasc. resistente).

Infatti, per i CD di (omissis), (omissis) e (omissis) la copertura totale, definita considerata in eccesso, Ã stata calcolata senza considerare il fabbisogno complessivo, tenuto conto della quota di scorte necessaria (v. doc. 10 fasc. resistente).

Il report indica, in sostanza, solo le zone di recapito e il numero dei portalettere assegnati, senza alcuna specificazione del fabbisogno, tenuto conto delle scorte (v. doc. 10 fasc. resistente).

Diversamente, per i CD di (omissis) e (omissis) i prospetti, dopo aver indicato il numero delle zone e dei portalettere assegnati, specificano anche il â?fabbisogno PLT con scortaâ?• e sulla base di questâ?ultimo complessivo dato calcolano la percentuale di scopertura, che quindi Ã il frutto di un raffronto tra il fabbisogno con scorta ed il numero dei portalettere assegnati (v. doc. 9 fasc. resistente).

Eâ? quindi evidente come i dati offerti dalla convenuta non siano stati elaborati utilizzando parametri omogeni, poichÃ© il fabbisogno degli uffici del (omissis) non Ã stato determinato tenendo conto delle scorte (v. doc. 9-10 fasc. resistente).

Le scorte, nei report dei CD di (omissis) e (omissis), come correttamente sostenuto dal ricorrente, sono state calcolate nella misura del 10% ed in questa percentuale determinano un incremento del fabbisogno rispetto alla mera indicazione numerica delle zone (v. doc. 9 fasc. resistente).

Pertanto, tenendo conto di questo dato (ovvero delle scorte che dovrebbero aumentare il fabbisogno del 10%) e dellâ?uscita del dipendente (omissis), anche a (omissis) si determina una scopertura in termini percentuali non significativamente diversa da quella dellâ?ufficio di (omissis) cui il ricorrente Ã assegnato (v. doc. 9-10 fasc. resistente).

Tale dato numerico, non sintomatico di una situazione particolarmente critica, nellâ?ambito del bilanciamento di interessi sopra richiamato, deve cedere il passo di fronte alla necessitÃ di tutela della persona handicappata.

In definitiva, lâ?accoglimento della domanda Ã stato possibile solo allâ?esito dellâ?istruttoria svolta nella fase cautelare che ha consentito lâ?acquisizione di elementi ulteriori e ben piÃ¹ comprovanti rispetto a quelli risultanti dalla documentazione prodotta dal ricorrente che, sul punto, si limitata alla produzione di un meri articolo web (v. doc. 12 fasc. ricorrente).

Per quanto riguarda la richiesta di risarcimento danni, va considerato che la domanda di trasferimento Ã stata accolta dallâ?1.9.2019, allâ?esito dellâ?ampia istruttoria svolta nella fase cautelare, nellâ?ambito della quale sono stati aggiornati i dati sugli uffici presso i quali il (omissis) aveva interesse ad essere trasferito.

In tale contesto ha trovato conferma la situazione di carenza di organico della Regione (omissis), su cui la datrice di lavoro aveva giustificato il diniego al trasferimento ed inoltre neppure puÃ²

ignorarsi il fatto che il ricorrente non avesse ancora completato la formazione.

E' pure emerso che due rapporti di lavoro presso gli uffici di (omissis) e (omissis) sarebbero cessati al 30.6.2019, per collocamento a riposo dei dipendenti (omissis) e (omissis) e ci' ha consentito l'accoglimento della richiesta di trasferimento del (omissis) presso l'ufficio di (omissis), ove prestava servizio il collega (omissis).

Solo questo elemento ha portato a ritenere che presso l'ufficio di (omissis) si fosse realizzata una scoperta in termini percentuali non significativamente diversa da quella dell'ufficio di (omissis), a cui il (omissis) era assegnato e nell'ambito del bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti ha condotto all'accoglimento della sua domanda di trasferimento, sia pure con efficacia differita rispetto all'originaria richiesta.

E' evidente che a ci' consegue l'impossibilit' di accogliere la domanda di risarcimento danni, considerato peraltro che la documentazione ferroviaria prodotta dal (omissis) " per lo pi' riferita al periodo antecedente alla domanda di trasferimento del marzo 2019, rispetto alla quale si " svolta l'indagine relativa alla sussistenza delle ragioni del trasferimento.

Non pu' quindi essere accolta una richiesta risarcitoria relativa alla domanda del novembre 2017, che tra l'altro il ricorrente non ha deciso di coltivare giudizialmente, accettando, di fatto, il diniego delle (omissis).

Il ricorso pu' quindi essere accolto nei termini suindicati.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla causa n. 500/19 R.G.:

1. dichiara il diritto di (omissis) ad essere assegnato all'ufficio di (omissis) a decorrere dall'1.9.2019;
2. rigetta il ricorso nel resto;
2. condanna (omissis) s.p.a. alla refusione delle spese di lite liquidate in complessivi € 2.500,00 per compensi professionali, oltre iva, cpa e rimborso spese generali come per legge, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

Bergamo, 20 febbraio 2020

Campi meta

Massima : *Ai sensi dell'art. 33, quinto comma, della legge 104/92, il diritto del lavoratore di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, 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 del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso.*

Supporto Alla Lettura :

TRASFERIMENTO

Consiste nella modifica definitiva e non temporanea della sede di lavoro del lavoratore dipendente e può avvenire solo in presenza di determinati requisiti, oltre a richiedere comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. È demandata alla contrattazione collettiva la definizione delle condizioni per l'applicazione concreta dell'istituto. Inoltre alcune particolari tipologie di lavoratori subordinati (es. rappresentanti sindacali, lavoratori eletti a cariche pubbliche, lavoratori italiani trasferiti all'estero e lavoratori che assistono familiari handicappati) sono destinatari di specifiche discipline e tutele per l'applicazione del provvedimento datoriale del trasferimento.