

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso, depositato in data 21.11.2023 e ritualmente notificato,

ha esposto:

- di essere stato assunto da Poste Italiane S.p.A con contratto a tempo indeterminato, a far data dal 21 settembre 2010 con mansioni di portalettere e inquadramento nel livello D ed applicato presso il Cpd Casalecchio di Reno;
- di essere stato sottoposto, in data 22 luglio 2019, a visita di idoneità del medico competente che lo ha dichiarato temporaneamente inidoneo alle mansioni di portalettere, per mesi 12;
- che, con lettera del 30 luglio 2019, la Società ha disposto l'assegnazione temporanea di esso ricorrente a mansioni di Addetto Lavorazioni Interne, all'interno del Centro di lavoro di Bologna CMP;
- che, in data 10 luglio 2020, il medico competente ha confermato il giudizio di temporanea inidoneità alle mansioni di portalettere per un ulteriore anno;
- che la Società ha prorogato il provvedimento di assegnazione come ALI (addetto alle lavorazioni interne) nel CMP di Bologna, fino al luglio 2021;
- che successivamente lo stesso medico competente di Poste Italiane ha confermato la prescrizione di non adibire esso ricorrente a recapito esterno, esonerandolo dallo svolgimento dei servizi esterni, fino al luglio 2022;
- che la Commissione Medica per l'accertamento delle invalidità civili della Asl di Cefalù, all'esito di visita medica tenutasi il 30.09.2021, ha dichiarato che la madre del ricorrente. _____, residente _____ (PA), in Via _____, è portatrice di handicap grave ai sensi dell' art. 3 comma 3 legge 104/92 e che, con verbale in pari data, la citata madre del ricorrente è "invalido ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024

svolgere le funzioni ed i compiti propri della sua età (L. 509/88 124/98) grave

100% ”;

-di avere la residenza in _____ – Palermo, _____ e di essere la sola persona, nell’ambito familiare, che possa garantire l’assistenza alla madre, pure residente e domiciliata presso il suo stesso indirizzo

-di aver chiesto alla società, con lettera raccomandata datata 3 marzo 2022, di essere trasferito presso i CD di Termini Imerese e di Bagheria o in una qualunque delle strutture/uffici postali di Poste Italiane presenti nel Comune di Palermo, logisticamente più vicini al domicilio del familiare disabile;

-che tale richiesta è stata riscontrata dalla Spa intimata con lettera del 9 marzo 2022 del responsabile Macro Area RU Centro Nord della società che, senza neppure fare riferimento alcuno alla situazione esistente a Palermo e presso le sedi richieste (i CD di Termini Imerese e Bagheria), si è limitato ad affermare che: *“i trasferimenti volontari interregionali sono regolati da Accordi Sindacali Nazionali con relative regole e graduatorie, .. la scelta di lavoro più vicina al domicilio può essere operata solo “ove possibile” ovvero solamente se l’organizzazione aziendale lo consente e che gli accordi in essere non prevedono agevolazioni per i fruitori di tale beneficio. La Sua richiesta pertanto potrà trovare accoglimento solo all’interno di tale sistema”*;

-che analogo riscontro negativo ha avuto la seconda richiesta, inoltrata con lettera raccomandata in data 15 novembre 2022;

-di aver fruito, al fine di poter assistere la propria madre disabile, del cd. congedo assistenziale ai sensi del d.lgs. 151/2001 per i periodi dal 20.12.2021 al 31.05.2022, dal 01.06.2022 al 31.01.2023, e dal 1° febbraio al 31 ottobre 2023.

Tanto premesso, nel contestare il diniego della società al trasferimento, ha



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024
adito il Tribunale di Roma per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

“accertare e dichiarare il diritto del ricorrente di essere trasferito ai sensi dell’art. 33 quinto comma legge 104/92 (e successive modifiche) dal CD di Casalecchio di Reno, in via gradata, presso il CD di Palermo, il CD di Termini Imerese, il CD di Bagheria o comunque presso altra struttura e/o ufficio appartenente alla società intimata e presente nel comune e provincia di Palermo (in quanto sedi più vicine al luogo del domicilio del disabile da assistere, sito proprio a Collesano - Palermo);

2) (accertare e dichiarare) l’illegittimità (per tutte le ragioni esposte in ricorso) del diniego opposto per fatti concludenti dalla Poste Italiane spa alle richieste del ricorrente, avanzata e reiterate ai sensi della stessa legge (il 3 marzo ed il 15 novembre del 2022);

3) e per l’effetto condannare la società intimata in persona del legale rapp.te pro tempore ad applicare parte ricorrente presso una delle suddette sedi di cui al punto 1) che precede;

4) condannare la spa Poste Italiane, in persona del suo legale rapp.te pro tempore al pagamento in favore del ricorrente del compenso professionale per il presente giudizio, maggiorato del rimborso forfetario delle spese, dell’ iva e cpa, come per legge.

2. Si è costituita in giudizio Poste Italiane Spa, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

In particolare ha rilevato che l’esercizio del diritto invocato dalla controparte presuppone la sussistenza di condizioni tecniche e organizzative che consentano la scelta della sede e che, nel caso di specie, la possibilità di trasferire non sussiste, come evidenzia lo svolgimento delle procedure di mobilità volontaria, pattuite con parti sociali, tramite le quali solo ad alcune delle richieste (ad esaurimento dei posti messi a disposizione dal datore di



lavoro) è seguito l'effettivo trasferimento. Ha aggiunto che mancano tutti i
Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024

requisiti oggettivi per disporre la richiesta misura, avendo Poste Italiane allegato e dimostrato la sussistenza di lesione significativa e concreta delle proprie esigenze organizzative e produttive che deriverebbero dal trasferimento del ricorrente dal CPD di Casalecchio di Reno, ufficio che soffre di una rilevante carenza di organico e che non potrebbe privarsi di altri portalettere se non a scapito della continuità dei servizi essenziali.

3. Istruita mediante l'escussione dei testi, all'esito la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 22 maggio 2024 con successivo deposito di sentenza contestuale nel termine di trenta giorni. Le parti hanno depositato note conclusionali e di trattazione scritta.

4. In primo luogo deve essere esaminata la doglianza della resistente società in ordine alla mancata dimostrazione, da parte del ricorrente, del rapporto di assistenza con il congiunto disabile, non essendo – ad avviso di Poste – sufficiente per giustificare l'invocato trasferimento il dato della sola residenza con il congiunto disabile.

Ritiene il Giudicante, alla luce della documentazione versata in atti, che il ricorrente abbia idoneamente dimostrato di aver assistito con continuità la madre affetta da handicap grave. La circostanza emerge, in particolare, dai provvedimenti con i quali l'Inps ha accolto la richiesta per assistere il familiare con disabilità grave ex art. 42 comma 5 d. lgs. 151/2001 e che si riferiscono al periodo 21.12.2021/31.10.2023.

Nel merito si richiamano i principi più volte espressi dalla Corte di Cassazione, in virtù dei quali *“la disposizione della L. n. 104 del 1992, art. 33 comma 5 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce della Cost., art. 3 comma 2, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata*



con L. n. 18 del 2009- in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Cass. Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024

7.6.2012 n. 9201); le misure previste dall'art. 33 comma 5 devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dalla Cost., art. 3 comma 2 - 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 con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Cass. n. 24015/2017); ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Cass. 18/02/2009 n. 3896) (cfr. Cass. 22/03/2018 n. 7120). Il diritto al trasferimento ai sensi della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, deve essere, comunque, pur sempre compatibile con le "esigenze economiche, produttive o organizzative" del datore di lavoro, esigenze cui tale diritto resta subordinato e con le quali esso deve essere necessariamente coordinato e non è sufficiente la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente, familiare dell'handicappato, aspira. Tale condizione esprime una mera potenzialità, che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa di coprire la vacanza. In sostanza il diritto non si configura come assoluto ed illimitato, in quanto l'inciso "ove possibile" contenuto nella L. n. 104 del 1992, art. 33 comma 5 postula un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto" (Cass. n. 26343/2023).

Facendo applicazione dei suesposti principi si osserva che, nella fattispecie in esame, la società resistente, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha dato idonea prova che, nel bilanciamento delle esigenze organizzative tra la sede richiesta e quella ricoperta, vi erano ragioni impeditive del



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024

trasferimento del lavoratore che si trova in posizione di particolare e rafforzata tutela essendo lo stesso titolare del diritto ad ottenere un avvicinamento al disabile da lui assistito. In altre parole la società non ha sufficientemente provato l'esistenza di ragioni ostative al trasferimento ovvero della sussistenza di una lesione consistente delle esigenze economiche, produttive ed organizzative.

Al contrario dalla documentazione prodotta da parte ricorrente (documenti da 22 a 27 di provenienza sindacale) e dalla prova testimoniale espletata è emerso che nei periodi di presentazione delle domande di trasferimento ex art. 33, comma 5, legge 104/1992 negli uffici di recapito della provincia di Palermo la percentuale di personale di ruolo assunto a tempo indeterminato nella pianta organica era inferiore al 100%, tra l'80% ed il 90% e che la società ricorreva ad assunzioni a tempo determinato per la copertura delle zone di recapito fino alla percentuale del 110%, necessaria secondo gli accordi sindacali.

In particolare si rimanda, oltre che ai documenti versati in atti, anche alle dichiarazioni del segretario provinciale Fabio Tronci, il quale, dopo aver esaminato il tabulato sulla consistenza degli organici nella provincia di Palermo ad agosto 2022 firmato dal responsabile della SLC CGIL di Foggia (allegato 22 ricorso) e gli altri tabulati prodotti, ha confermato che di fatto circa il 30% del personale è stato assunto con contratto a tempo determinato. Alla luce di tale deposizione, che conferma i dati documentali, è emersa la sussistenza, per il periodo per cui è causa, di una effettiva e durevole esigenza di copertura da parte del datore di lavoro di posti disponibili.

Sul punto si ritiene, in conformità a quanto statuito dalla Corte di Appello di Roma nella sentenza n. 395/2020, che, se da una parte rientra nel potere discrezionale del datore di lavoro la scelta della copertura dei posti disponibili



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024

con contratti a termine quale mezzo più opportuno per far fronte a determinate esigenze organizzative o produttive, dall'altra parte la concreta pretesa del lavoratore ad essere trasferito deve trovare soddisfazione per effetto della tutela rafforzata di cui lo stesso gode ex art. 33, comma 5 surrichiamato, prevalendo, pertanto, sulle generali facoltà di scegliere le modalità più opportune per coprire il posto disponibile.

Ne consegue che l'assunzione a tempo determinato, contrariamente a quanto sostenuto dalla società resistente, non costituisce prova dell'eccedenza del personale (sul punto si richiama la copiosa e condivisibile giurisprudenza versata in atti).

Alla luce di tutte le considerazioni fin qui espresse, si osserva che, all'epoca delle richieste di trasferimento ex art. 33, comma 5, legge 104/1992, vi era effettiva e concreta possibilità di applicare nel CD di Palermo o in subordine nel CD di Termini Imerese e/o di Bagheria o comunque in uno degli uffici postali ricompresi nel Comune e/o nella provincia di Palermo per lo svolgimento delle mansioni proprie del livello contrattuale di appartenenza D, mansioni che, in ogni caso, sono sostanzialmente fungibili, come confermato dal teste Tronci in relazione al capitolo 23 della comparsa di costituzione.

Quanto poi alla dedotta situazione di carenza dell'ufficio di provenienza di Casalecchio di Reno, ritiene il Giudicante che, in ogni caso, il trasferimento del ricorrente a Palermo non possa determinare una lesione consistente di tipo organizzativo, atteso che il non lavora di fatto presso detto ufficio dal 19 luglio 2019, prima perché applicato presso il CD di Bologna, poi perché in congedo straordinario per assistere la madre disabile.

Infine appare irrilevante il richiamo agli accordi sindacali per giustificare il diniego di trasferimento, ciò in quanto tali accordi possono migliorare le



Sentenza a verbale (art. 127 ter cpc) del 21/06/2024

garanzie previste dall'art. 33, comma 5 in esame, ma non possono certo restringerle la portata sul piano soggettivo od oggettivo, stante il carattere preminente della legge nella gerarchia delle fonti (al proposito si richiama ex multis sentenza Tribunale di Roma del 20.05.2020 Dott. Giordano e Cass. 26343/2023).

In definitiva il ricorso merita integrale accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in base ai parametri di cui al D.M. 147/2022 (fase di studio, introduttiva, istruttoria e decisionale, valore indeterminabile).

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 36930/2023 RG, *contrariis reiectis*, così provvede:

- in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara il diritto di di essere trasferito ai sensi dell'art. 33, comma 5, legge 104/1992 dal CD di Casalecchio di Reno presso il CD di Palermo o in via subordinata e gradata presso il CD di Termini Imerese, presso il CD di Bagheria o comunque presso altra struttura e/o ufficio appartenente alla società resistente e presente nel comune e provincia di Palermo e per l'effetto condanna Poste Italiane S.p.a. a trasferire il ricorrente presso una delle sedi anzidette, dichiarando pertanto illegittimo il diniego opposto dalla società alle richieste del 3 marzo 2022 e del 15 novembre 2022;
- condanna Poste Italiane S.p.a. al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di lite che liquida in € 4629,00 oltre IVA, CPA, spese generali e contributo unificato.

Roma li 21.06.2024

Il Giudice

Maria De Renzis

