

presso il CSD di Grassano, il CD di Matera, il CD di Policoro ovvero, in via di ulteriore subordine, presso il CD di Potenza, il CD di Venosa, il CD di Viggiano, il CD di Lauria, il CD di Castelgrande o comunque presso altra struttura e/o ufficio appartenente alla società intimata e presente nel comune e provincia di Matera e/o nel comune e provincia di Potenza e/o nel territorio della Regione Basilicata (in quanto sedi più vicine al luogo del domicilio dell'invalido da assistere, sito a Tricarico) e (accertare e dichiarare) l'illegittimità (per tutte le ragioni esposte in ricorso) del diniego opposto, per fatti concludenti, da Poste Italiane spa alla richiesta del ricorrente, avanzata ai sensi dell'art. 33 c. 5 legge 104/1992; 2) e per l'effetto condannare la società intimata, in persona del legale rappresentante pro tempore, ad applicare esso ricorrente presso una delle suddette sedi di cui al punto 1) che precede; 3) condannare la spa Poste Italiane, in persona del suo legale rappresentante 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.”.

Si costituiva la Società convenuta che rassegnava le seguenti conclusioni: “piaccia all'Ill.mo Giudice, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, rigettare il ricorso proposto dal Sig. _____ in quanto infondato in fatto e in diritto, generico e carente di prova, per tutte le ragioni esposte nel presente atto. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio”.

*** **

A fondamento della domanda il ricorrente deduceva di essere dipendente di Poste Italiane S.p.A. con rapporto a tempo indeterminato dal 17.9.2019, inquadrato nel livello E con mansioni di portalettere presso il Centro di Distribuzione Postale di Colonia di Anzio (RM); riferiva inoltre di essere titolare dal 15.10.2019 dei permessi di cui all'art. 33 L.n. 104/1992 per assistere il fratello in condizione di grave disabilità, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della stessa legge e con diritto all'indennità di accompagnamento e per tali ragioni di avere quindi richiesto di essere trasferito presso il Centro Secondario di Distribuzione di Grassano ovvero presso altra sede lavorativa nella provincia di Matera, più vicina alla propria formale residenza di Tricarico (MT), dove ha residenza anche il congiunto da assistere.



La S.p.A. Poste Italiane contestava ed impugnava quanto ex adverso dedotto, concludendo per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Acquisiti i documenti allegati, superflua l'ulteriore istruzione probatoria, il Giudice, disponeva la trattazione scritta del presente giudizio, ai sensi dell'art. 16, co. 1, DL n. 228/2021 e all'odierna udienza, sulla produzione di note illustrative, decideva la causa come da separata sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dagli atti di causa si evince pacificamente che il ricorrente è dipendente di Poste Italiane S.p.A. dal 17.9.2019, assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed inquadrato nel livello E di cui al vigente CCNL, ed applicato con mansioni di portalettere presso il CD di Colonia di Anzio (RM).

In data 15.10.2019 il ricorrente chiedeva all'Inps ed otteneva di fruire dei permessi ex art. 33, comma 3, L.n. 104/1992, con decorrenza dal 21.10.2019 al 20.10.2024, per assistere il fratello

Il congiunto, infatti, dal 18.5.2005, era stato riconosciuto "invalido con totale e permanente inabilità lavorativa 100% e con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita", con diritto all'indennità di accompagnamento.

Come si evince dalla domanda di fruizione dei permessi (all. 2, pagina 8 ric.), il fratello congiunto, sin dalla data di primo riconoscimento dell'invalidità (18.5.2005), è assistito dalla madre, la quale, dal 18.6.2018, è anche amministratore di sostegno a tempo indeterminato e si occupa integralmente della cura del disabile.

La Società convenuta, richiamava l'attenzione del Tribunale sul contenuto del provvedimento del Giudice Tutelare dal quale risultava che la madre del ricorrente è tenuta ad "...interessarsi presso le strutture socioassistenziali per l'intervento delle stesse con la possibilità di ricovero presso una struttura protetta;...dovrà tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario; agirà con esclusivo riguardo agli interessi e alla cura della persona del beneficiario agendo sempre con la diligenza del buon padre di famiglia informandolo tempestivamente circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso; avrà il potere



di compiere in nome e per conto del beneficiario i seguenti atti: incasso della pensione e uso di tutte tali risorse per le esigenze della beneficiaria mediazione per le scelte di assistenza e cura; cura delle pratiche assistenziali previdenziali e tributarie presso gli istituti competenti; eventuale apertura di conto corrente intestato alla beneficiaria e la gestione dello stesso”.

Invero, dalle difese conclusionali di parte ricorrente si evince, per contro, che la madre del ricorrente e del fratello congiunto disabile

... a sua volta è afflitta da una nutrita serie di patologie (“Ipertensione Arteriosa, Ipercolesterolemia e Osteoartrosi diffusa con ernie discali”, doc. 7 ric.) che non le permettono di prestare assistenza fisica e materiale al figlio disabile in ragione del fatto che quest’ultimo è impossibilitato a deambulare e la madre non è in grado di esercitare sforzi fisici. Su tali basi, il sig. , già in data 9 febbraio 2021 esercitava il proprio diritto ex art. 33, quinto comma, legge n. 104/1992 a “scegliere , ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”, ed indicava, in via gradata, il CSD di Grassano, il CD di Matera, ed altri Uffici Postali nelle vicinanze del domicilio del fratello disabile.

Poste Italiane S.p.A. riscontrava la richiesta del lavoratore in data 26.5.2021, con esito negativo per difetto dei presupposti per concedere il trasferimento richiesto, per le ragioni specificate ai punti che seguono.

La Società argomentava infatti che le istanze volontarie di trasferimento dei dipendenti di Poste Italiane sono oggetto di accordi collettivi finalizzati a definire una procedura per gestire tali richieste secondo criteri condivisi ed omogenei; la predetta procedura di fonte collettiva (c.d. di mobilità, regionale o nazionale) si conclude con la predisposizione di graduatorie dei dipendenti che aspirano ad essere trasferiti, formate in base a criteri predefiniti e suddivisa per sedi di destinazione. Secondo la difesa dell’Ente, la collocazione in graduatoria è attributiva solo di un titolo di preferenza rispetto ad altri dipendenti con un “punteggio” inferiore, ma non attributiva, in nessun caso, del diritto al trasferimento, che è sempre subordinato alla sussistenza delle esigenze organizzative di Poste Italiane, la quale conserva



sempre il diritto di trasferire il lavoratore in base a esigenze proprie e nel rispetto dell'art. 2103 c.c. e del CCNL.

Per quel che qui interessa, risulta pacifico che Poste Italiane non ha mai comunicato un'“interpellanza portalettere” per la Regione Basilicata, mentre il ricorrente pare aver partecipato ad altre selezioni collocandosi in posizione non utile ai fini del trasferimento.

Occorre evidenziare che la Suprema Corte recentemente ha affermato: “il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti” (Cass. 4677/2021).

Nel caso di specie, come sopra già rilevato, purtroppo la madre del ricorrente e del disabile è affetta da numerose patologie che le impediscono di occuparsi proficuamente del figlio portatore di handicap, giustificandosi così la presenza assidua in casa del lavoratore odierno ricorrente.

Non sfugge infatti al Tribunale che l'art. 33, comma quinto, della legge n. 104 /1992 debba essere inteso, in una interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso che il diritto del familiare lavoratore dell'handicappato di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non è assoluto o illimitato, ma presuppone, oltre agli altri requisiti esplicitamente previsti dalla legge, altresì la compatibilità con l'interesse dell'impresa, posto che secondo il legislatore - come è dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - il diritto alla effettiva tutela della persona disabile non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro (cfr. Cass. n. 7945/2008, Cass. n. 12692/2002).

Ciò posto, va rimarcato che incombe sul datore di lavoro l'onere di dimostrare in modo specifico e puntuale quali siano le concrete ragioni che rendano impossibile l'assegnazione ad una sede più vicina. D'altra parte,



deve trovare applicazione il fondamentale principio c.d. di vicinanza della prova secondo cui l'onere probatorio deve essere posto in capo al soggetto "più vicino" al fatto da provare, per il quale la prova risulta, appunto, più agevole.

Diversamente opinando, si finirebbe per gravare il lavoratore di una sorta di prova diabolica che, di fatto, svuoterebbe di contenuto la tutela che la legge n. 104/1992 ha introdotto.

Orbene, sul punto, la società si è limitata a riferire la propria opzione negativa alla richiesta di assegnazione formulata dal ricorrente "in considerazione delle esigenze organizzative e produttive" (doc. n. 8 parte ricorrente).

Ebbene, è evidente che si tratta di una motivazione del tutto generica e apparente, in altre parole, di una motivazione di stile, disancorata ad un'adeguata esplicitazione di fatti riferibili al caso di specie e, come tale, replicabile in maniera identica in qualunque analoga situazione.

Inoltre, l'espressione generica utilizzata non consente di apprezzarne la congruenza e lascia intendere che l'azienda non abbia, in realtà, svolto un'adeguata istruttoria. Quanto sopra si evince con particolare riferimento all'assenza di qualsivoglia interpello per i trasferimenti nella Regione Basilicata.

A ciò aggiungasi che l'art. 3, comma 5, L.n. 104/1992 va interpretato alla luce non solo dei principi costituzionali, ma anche alla stregua dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata dall'Italia con la L.n. 18/2009 e dall'Unione Europea con decisione 2010/48/CE — ossia in funzione della tutela della persona disabile.

Pertanto, da quanto sopra esposto, la società Poste Italiane non poteva ignorare la situazione familiare del lavoratore che assiste il proprio fratello portatore di handicap e, quindi, anche da questo punto di vista, avrebbe dovuto accogliere la domanda di assegnazione alla sede più vicina, essendo comunque obbligata a rispettare la suindicata Convenzione, finalizzata ad



assicurare e garantire alle persone disabili un più adeguato livello di vita e di protezione sociale, in tutti gli ambiti (cfr. Cass. n. 25379/2016).

Del resto, la citata Convenzione ONU, pienamente efficace ed operativa nel nostro ordinamento (cfr. Cass. n. 7889/2011) stabilisce che (cfr. art. 2, quarto comma) si devono porre in essere gli "accomodamenti ragionevoli" per favorire le persone disabili, intendendosi per tali le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo da adottare, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone disabili, nelle diverse situazioni, il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali su base di uguaglianza con gli altri.

Ebbene, come su enunciato, la società Poste Italiane, non solo non ha fornito la prova dell'esistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte ostantive alla richiesta del ricorrente, ma non ha neppure dedotto e provato che l'accoglimento della domanda dell'istante avrebbe comportato oneri sproporzionati o eccessivi.

Da ultimo è opportuno aggiungere che costituisce indizio rilevante, grave e preciso ex art. 2727 e 2729 c.c., nel senso dell'infondatezza della tesi datoriale dell'eccezionalità, la circostanza - (anche) nel caso in esame puntualmente allegata - nei capitoli da 12 a 18 del ricorso - che la società Poste Italiane abbia effettuato numerose assunzioni a tempo determinato proprio presso il CSD di Grassano, il CD di Matera e il CD di Policoro, e anche presso il CD di Potenza, il CD di Venosa, il CD di Viggiano, il CD di Lauria e il CD Castelgrande (doc. 10 bis e 11 ric.).

Tali assunzioni dimostrano invece chiaramente la violazione del diritto azionato ai sensi dell'art. 3 c. 3 della legge in questione: la società ben avrebbe potuto e dovuto prioritariamente trasferire il ricorrente presso le sedi lavorative nelle quali stava continuando ad assumere personale precario per sopperire a carenze croniche di organico, e sulla richiesta (scelta) del lavoratore avrebbe dovuto applicarlo presso uno dei predetti uffici onde consentirgli di assistere il fratello.

La domanda deve essere pertanto accolta nei termini di cui in motivazione.



Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo alla stregua dei parametri di cui al DM n. 55/2014 come modificato dal DM n. 37/2018.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro del Tribunale Ordinario di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- 1) accerta e dichiara il diritto del ricorrente _____ di essere trasferito ai sensi dell'art. 33, quinto comma, legge n. 104/1992 (e successive modifiche) dal CD di Colonia di Anzio, in via gradata presso il CSD di Grassano, il CD di Matera, il CD di Policoro ovvero, in via di ulteriore subordine, presso il CD di Potenza, il CD di Venosa, il CD di Viggiano, il CD di Lauria, il CD di Castelgrande o comunque presso altra struttura e/o ufficio appartenente alla società intimata e presente nel comune e provincia di Matera e/o nel comune e provincia di Potenza e/o nel territorio della Regione Basilicata (in quanto sedi più vicine al luogo del domicilio dell'invalide da assistere, sito a Tricarico);
- 2) accerta e dichiara l'illegittimità (per tutte le ragioni esposte in ricorso) del diniego opposto, per fatti concludenti, da Poste Italiane spa alla richiesta del ricorrente _____, avanzata ai sensi dell'art. 33 c. 5 legge n. 104/1992 e per l'effetto;
- 3) condanna la società intimata, in persona del legale rappresentante pro tempore, ad applicare esso ricorrente presso una delle predette sedi di cui al punto 1) che precede;
- 4) condanna Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del ricorrente RAGO Maurizio del compenso professionale per il presente giudizio pari ad € 4.766,00, maggiorato del rimborso forfetario delle spese generali al 15%, dell'iva e cpa, come per legge.

Roma, 29/04/2022.

Il Giudice del Lavoro
dott. Paolo Mormile

