

**IL TRIBUNALE DI ROMA**  
**SEZIONE IV LAVORO, I°GRADO**

nel procedimento cautelare n° 2791/2017

**intentato da**

ricorso;

- RICORRENTE -

**nei confronti di**

- RESISTENTE -

il Giudice ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Ricorda l'Ufficio che, ai fini dell'invocata tutela ex art.700 c.p.c. del diritto invocato dalla ricorrente, occorre verificare la sussistenza dei presupposti del fumus boni juris e del periculum in mora.

Nella fattispecie all'esame risulta incontestato che: la ricorrente, assunta il 1.12.2004, alla chiusura delle sedi su Roma dell'allora datrice di lavoro .  
veniva formalmente trasferita a Venegono Superiore con effetto dal 1.1.2013 pur continuando in fatto a lavorare come in precedenza in regime di distacco presso la Camera dei Deputati; che in data 13.1.2014 la madre della ricorrente, già riconosciuta invalida al 100% dal marzo 2013, trasferiva la propria residenza presso la figlia; alla medesima genitrice era riconosciuto diritto all'accompagnamento a far data dal maggio 2014; terminato il distacco in data 31.10.2014, la ricorrente chiedeva in ragione dei gravi e comprovati motivi familiari di poter essere trasferita alla sede di Pomigliano d'Arco e la datrice di lavoro vi acconsentiva con effetto dal 29.5.2015, avendo già concesso altresì alla dipendente i benefici di cui all'art.33 L.104/92; di fatto l'istante non prese mai servizio a Pomigliano d'Arco avendo chiesto di poter usufruire di congedo straordinario ai sensi della L.151/2001 concedibile per il termine massimo di gg.730 dal gennaio 2015; che in data 1.1.2016  
veniva incorporata da  
poi denominata

la quale ultima società ha numerose sedi su Roma ove sono occupati oltre 3000 dipendenti; che la ricorrente sempre in regime di congedo, chiedeva nel maggio e nell'ottobre 2016 e nel gennaio 2017 di essere trasferita presso una sede di Roma, domanda che non veniva accolta.

Ha sollevato in via preliminare la convenuta eccezione di decadenza, eccetto l'insussistenza di periculum in mora e nel merito chiesto il rigetto del ricorso sostenendo l'insussistenza di posizioni lavorative su Roma a cui la ricorrente potrebbe essere adibita essendosi verificata con la fusione una duplicazione delle figure organizzative preesistenti. Infondata l'eccezione di decadenza ex art.32 L.183/2010 poiché la ricorrente non ha impugnato con il ricorso di cui è causa il trasferimento a Pomigliano disposto nel maggio 2015 (di cui infatti non è stata in alcun modo richiesta dichiarazione di illegittimità) ma richiesto l'accoglimento della domanda di trasferimento avanzata un anno dopo, a far data dal maggio 2016, in ragione della mutata situazione societaria ed in particolare tenuto conto dell'esistenza dal gennaio 2016 di sedi della convenuta presso la città di Roma insussistenti negli ultimi anni in Alenia Aermacchi s.p.a..

Con riferimento al periculum in mora si rileva che l'esaurimento dei giorni di congedo straordinario nel prossimo semestre profila l'effettivo pericolo, nell'attesa della trattazione di un giudizio ordinario dai tempi di definizione mediamente più lunghi, di necessaria interruzione dell'assistenza offerta alla madre convivente onde poter prendere servizio alla sede di Pomigliano. Non può infatti essere ritenuto realistico quanto sostenuto al riguardo alla difesa della convenuta secondo cui la lontananza del posto di lavoro dalla residenza consentirebbe comunque all'istante di offrire adeguata assistenza alla madre in ragione dei tempi ragionevoli di percorrenza del tragitto Roma-Napoli e della flessibilità in entrata ed in uscita dell'orario di lavoro. Rileva l'Ufficio che un orario di lavoro per come dedotto in comparsa dalle 8,30 alle 17,00 non toglie che l'istante sarebbe comunque quotidianamente chiamata a rispettare un orario a tempo pieno a questo aggiungendosi non solo i tempi di percorrenza del tratto ferroviario Roma-Napoli (50 minuti di treno) ma anche i tempi di attesa della navetta e di trasbordo Napoli-Pomigliano di circa 17km. Considerata quindi la distanza tra via di Quarto Miglio (vedi certificato di residenza doc.8 fascicolo attoreo) e la Stazione Termini nonché i tempi di percorrenza medi del percorso con i mezzi pubblici, si deve ritenere che l'istante mediamente dovrebbe occupare quanto meno 4 ore della giornata in spostamenti da e per il lavoro, dato che non può essere ragionevolmente ritenuto irrilevante ai fini dell'assistenza alla madre handicappata.

Riguardo all'eccezione che l'approssimarsi del termine dei giorni di congedo sia dipeso da inerzia dell'istante la quale ben avrebbe potuto in precedenza agire in giudizio, si osserva che dalla documentazione agli atti risulta che la ricorrente, dall'insorta possibilità di trasferimento su Roma (gennaio 2016) non solo ha avanzato più volte a far data da maggio 2016 istanza di trasferimento alla società ma che tra la medesima e la datrice di lavoro erano in corso ancora verso fine ottobre 2016 tentativi onde addivenire ad un accordo bonario in tale senso (vedi mail doc.5 fascicolo di parte convenuta). Dal che, tenuto conto di un ragionevole lasso di tempo in attesa di una risposta definitiva, mai pervenuta neppure a seguito di sollecito nella prima metà di gennaio 2017, non può ritenersi tardivo il ricorso cautelare depositato il 31 gennaio 2017.

Ritiene quindi l'Ufficio, conclusivamente, sussistere nella fattispecie l'elemento del periculum in mora.

In merito al fumus, ricorda l'Ufficio come il giudice di legittimità si sia più volte espresso chiarendo come in materia di assistenza ai portatori di handicap, ex art. 33, comma 5 L. 104/1992, il familiare lavoratore, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, può esercitare il diritto di scegliere la sede di lavoro sia al momento dell'assunzione che in costanza di rapporto, sempreché il posto risulti esistente e vacante (Cass. sent nn°16298/2015, 3896/2009 e Sezioni Unite n°7945/2008).

Nel caso in esame, come sopra ricordato, è incontestato sia il requisito legale della "assistenza continuativa" resa possibile prima da svolgimento di attività lavorativa in regime di distacco su Roma e quindi di godimento di congedo straordinario, sia lo stato di "portatore di handicap" in capo alla madre della ricorrente dal gennaio 2014.

L'esistenza di pronunce (richiamate in comparsa) che, interpretando in senso restrittivo la norma, avevano ritenuto che il diritto di scelta della sede fosse esercitabile solo al momento dell'assunzione, salvo divieto di trasferimento per iniziativa del datore di lavoro in corso di rapporto, utilizzavano dell'argomento secondo cui la norma citata intendeva tutelare il permanere di un'assistenza già in essere ed un'organizzazione familiare già operante, mentre la richiesta di trasferimento in corso di rapporto avanzata dal lavoratore normalmente era prodromica all'instaurazione di un'assistenza in precedenza non esistente. Interpretazione rigorosa qui non condivisa poiché, aderendo a questa, si rischierebbe di lasciare privo di tutela il caso di sopravvenienza dell'handicap nella molteplice casistica di nascite con deficienze, malattie sopravvenute, incidenti invalidanti, avanzamento dell'età, ipotesi che, alla luce dei principi costituzionali di solidarietà sociale, salute, famiglia,

istruzione e lavoro, tutti sottesi all'impianto normativo della legge quadro n.104/92, si appalesano meritevoli di tutela.

Nel caso di specie, per altro, la tesi restrittiva non troverebbe supporto neppure nell'argomento utilizzato a sostegno (tutela solo di fattispecie di assistenza continuativa in corso) atteso che il trasferimento richiesto dall'istante tende viceversa al mantenimento della situazione di assistenza già da tempo instauratasi in ragione di distacco disposto dalla datrice di lavoro e successivamente protrattasi per congedo straordinario richiesto dalla lavoratrice.

Accertata quindi la piena invocabilità del disposto di cui al comma 5 dell'art.33 cit. da parte della ricorrente, occorre per altro ricordare che l'indicato diritto al trasferimento non si configura come incondizionato, giacché esso, come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso " ove possibile", può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli interessi implicati, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative dell'impresa, gravando sulla parte datoriale l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio stesso dell'anzidetto diritto. (Cass. n°7945/2008).

In merito alla distribuzione dell'onere probatorio ha sostenuto la convenuta che dovrebbe essere controparte a dimostrare la sussistenza di una posizione disponibile e vacante presso la sede oggetto di domanda.

L'eccezione, al di là della smentita offerta dall'indicato pronunciamento giurisprudenziale, non può essere condivisa atteso che il regime dell'onere della prova segue da sempre il principio della vicinanza nel senso che appare più logico richiedere la prova a chi la prova può fornire più agilmente. Chiaro quindi che nel caso in cui la prova verta sull'esistenza o meno di posizioni in organico, tanto più evidente in ipotesi di organici estremamente articolati e complessi come quelli della convenuta, la parte che più facilmente accede agli elementi necessari a sostenere la propria tesi è sicuramente quella datoriale.

Venendo al caso di specie, certamente non sussistono esigenze organizzative ostative presso la sede di provenienza di Pomigliano d'Arco non avendo in fatto mai la ricorrente prestato servizio presso tale unità ed essendosi quindi necessariamente ivi organizzata l'attività a prescindere dal suo apporto.

Con riferimento viceversa alla sede richiesta, ricordiamo che la società datrice di lavoro ha sostenuto l'insussistenza di posizioni lavorative su Roma a cui la ricorrente potrebbe essere adibita essendosi verificata con la fusione una duplicazione delle figure organizzative

preesistenti. A corroborare la propria tesi ha prodotto ordine di servizio n°39 di presentazione del nuovo assetto organizzativo aziendale articolato in 4 settori e 7 divisioni business adottato dal gennaio 2016 ed ha sostenuto che non è stato possibile affidare alla alcuna posizione su Roma poiché non vacanti ruoli da assistente/segretaria di direzione.

Orbene, il nuovo art.2103 c.c., così come modificato dal D.Lgs.81/2015 entrato in vigore il 25.6.2015 non consente di ritenere provata l'impossibilità al trasferimento su Roma in ragione dell'insussistenza nelle sedi di tale città di identiche mansioni rispetto a quelle precedentemente svolte dal lavoratore.

Dispone il nuovo testo della norma che "il lavoratore deve essere adibito a mansioni per le quali è stato assunto ovvero a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a quelle mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria di inquadramento delle ultime effettivamente svolte". Eliminato dunque il riferimento contenuto nella precedente formulazione alle mansioni c.d. "equivalenti", lo spazio di utilizzo del dipendente ad oggi è divenuto più ampio e flessibile, ragione per cui ciò che il datore di lavoro avrebbe dovuto dimostrare in questa sede non era l'impossibilità di adibire l'istante alle precedenti mansioni di assistente/segretaria di direzione ma l'insussistenza su Roma di qual si voglia posizione inerente il profilo di appartenenza, circostanza neppure dedotta.

Quanto sopra è sufficiente all'accoglimento della domanda.

I compensi di lite seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

in accoglimento del ricorso, dichiara il diritto della ricorrente al trasferimento in una delle sedi della convenute site nel Comune di Roma;

condanna la resistente alla refusione dei compensi di lite liquidati in complessivi €2000,00.

Si comunichi alle parti costituite.

Roma, il 28.2.2017

Il Giudice  
Dott. Donatella Casari