



TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Udienza del *Data_1* N. 2449/2022 RG

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DI MILANO

Dr Riccardo Atanasio quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA
ai sensi dell'art. 429 come modif dall'art 53 DL *Data_2* n. 112 conv. in L.
***Data_3* n. 133**

nella causa promossa

da

Parte_1 appresentato e difeso dall'Avv.to *Avvocato_1*
ed elett.te dom.to presso lo studio in *Indirizzo_1* *CAP_* *Luogo_1*

RICORRENTE

contro

Controparte_1 rappresentato e difeso dall'Avv.to *Avvocato_2*
[...] dall'Avv.to *Avvocato_3* (*CodiceFiscale_1*) *Indirizzo_2*
20122 *Lg_2* ; e dall'Avv.to *Avvocato_4* (*CodiceFiscale_2*); ed elett.te dom.to
presso lo studio in *Indirizzo_2* 20122 *Lg_2*

RESISTENTE

OGGETTO: trasferimento del lavoratore

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti

IN FATTO

Con ricorso depositato in data *Data_4* il ricorrente *Parte_1* ha
convenuto in giudizio la società *Controparte_2* chiedendo al Giudice:

In via principale

- Accertare e dichiarare illegittimo e/o inefficace e/o nullo e/o infondato e/o contrario ai principi di buona fede e correttezza il trasferimento del **Data_5** con il quale è stata disposta l'assegnazione definitiva del ricorrente alla sede di **Lg_2** **Indirizzo_3** ;

- Ordinare a **Controparte_1** in persona del legale rappresentante p.t. di riassegnare il ricorrente presso la sede di lavoro di **Lg_1** **Indirizzo_4** b/c.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre IVA e **Org_1** Previdenza nonché rimborso spese generali di giudizio nella misura del 15% da distrarsi a favore dell'avvocato **Avvocato_1** che si dichiara antistatario.

Sentenza esecutiva.

Si è costituita la parte resistente contestando le avverse deduzioni e domande delle quali ha chiesto il rigetto con vittoria di spese.

All'udienza di discussione, i procuratori hanno concluso come in atti.

IN DIRITTO

La domanda è fondata.

Il ricorrente è stato assunto dalla società resistente in data **Data_6** , assegnato all' [...] **Organizzazione_2** , con qualifica di quadro e mansioni di programmatore informatico, in forza di contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.

Ha sempre svolto la propria prestazione presso la sede di **Lg_1**

Il ricorrente risiede con la propria madre, cui presta assistenza perché disabile in condizione riconosciuta di gravità ex art. 3 c.3 L. 104/92.

Il ricorrente, per tale motivo, ha costantemente fruito, sin dal **Data_7** , dei permessi retribuiti mensili previsti dalla citata legge per l'assistenza al disabile e, a partire dal **Data_8** , fruisce anche del periodo di congedo straordinario previsto dall'art. 42 c.5 DLgs 151/2001 per l'assistenza del familiare convivente con disabilità grave.

Con provvedimento del **Data_9** , valutata la condizione della madre del ricorrente, **Org_** ha concesso a **Parte_1** l'estensione del congedo straordinario fino al **Data_10** , nonché il beneficio della fruizione dei permessi mensili ex art. 33 c. 3 l.104/92, con decorrenza dal **Data_11** , senza limiti di validità temporale.

Con comunicazione del **Data_1** la società resistente ha dato avvio ad una procedura di riorganizzazione aziendale in attuazione del piano industriale 2021-2024, con conseguente modifica dell'organico delle diverse "AS" (Aree di Staff) e "BU" (Business Unit gestionali) nelle varie sedi territoriali di **Lg_2** , **Lg_1** **Luogo_** **Lg_4** . In quello era previsto che, dal **Data_13** , sarebbe cessata ogni attività presso la sede di **Luogo_** e sarebbe stata riorganizzata la sede

di *Lg_1* con una riduzione del personale in essa impiegato presso le varie “direzioni” o aree funzionali.

Presso la sede di *Lg_1* sarebbe stata mantenuta l'*Org* Information *Org_2* cui appartiene il ricorrente, con mera riduzione del numero delle risorse in essa impiegate, da 15 a 10.

Tra le risorse trasferite dalla sede di *Lg_1* area I.T., presso la sede di *Lg_2*, era contemplato anche il ricorrente, destinatario di provvedimento di trasferimento del *Data_5*, avente decorrenza dal *Dt_14*.

Il ricorrente ha dedotto che i dieci dipendenti rimasti presso la sede di *Lg_1* svolgono mansioni che servono trasversalmente tutte le sedi della società sul territorio nazionale; inoltre, hanno età anagrafica inferiore al ricorrente e, tale *Pt_2* anche un'anzianità aziendale inferiore al ricorrente; il ricorrente ha, inoltre, due figli, di cui uno minorenni, mentre, a quanto consta al ricorrente, almeno uno dei colleghi non trasferiti, non ha figli.

Assume poi che, sin dal *Data_15*, e fino al mese di *Data_16* (decorrenza del congedo straordinario tuttora in corso), presso la sede di *Lg_1* ha svolto le sue mansioni integralmente da remoto, a mezzo o mail, verso i dipendenti e utenti di *Lg_2* e di *Lg_1*.

Deduce che non vi sono ragioni operative, tecniche, organizzative, produttive per cui l'attività remota debba essere svolta dalla sede di *Lg_2* e non più da quella di *Lg_1* considerato che quest'ultima rimarrà funzionante con ben 10 addetti e che il ricorrente presta assistenza a un familiare riconosciuto disabile grave.

La società, dal canto suo, ha rilevato che, alla base della scelta operata, vi era la necessità di procedere ad una complessiva riorganizzazione aziendale.

La Società, in funzione dell'esigenza di riequilibrio dei costi aziendali, altrimenti non sostenibili, si era trovata nella condizione di dover dare attuazione al Piano industriale 2021-2024, il quale prevedeva una complessiva riorganizzazione della propria struttura e della propria presenza sul territorio, in un'ottica di semplificazione e razionalizzazione di tutta la struttura organizzativa aziendale, con l'eliminazione di duplicazioni e diseconomie nei processi/funzioni/attività esistenti.

Il trasferimento pertanto era stato disposto nel contesto di una più ampia riorganizzazione, la cui sussistenza veniva “certificata” anche dalle OO.SS. negli accordi raggiunti con la *Org_4*, non trattandosi, quindi, di un provvedimento ad personam.

La riorganizzazione prevedeva:

la chiusura definitiva della sede di *Luogo_*

il progressivo accentramento della maggiore parte della ^{Or} e delle BU e del relativo organico presso la sede di *Lg_2* ;

la riorganizzazione della sede di *Lg_1*

L' Area di Staff di appartenenza del ricorrente, cioè la Direzione “ *Organizzazione_2* ”, era oggetto di chiusura presso la sede di *Luogo_* e di riorganizzazione presso la sede di *Lg_1* con conseguente parziale trasferimento del personale della sede di *Lg_1* presso la sede di *Lg_2* .

Il trasferimento pertanto era stato deciso a fronte della riorganizzazione della sede di *Lg_1* e del conseguente spostamento di alcune attività della Direzione *Organizzazione_2* (ivi inclusa quella dei “Servizi Editoriali” ove è impiegato il ricorrente) presso la sede di *Lg_2* .

In data *Data_1* , la società e le *Org_6* (confermando i contenuti della riorganizzazione programmata dalla società) hanno sottoscritto una serie di accordi che gestiscono e regolano gli effetti del trasferimento, col riconoscimento di condizioni di miglior favore per i dipendenti oggetto di trasferimento presso altra sede.

Sempre in data *Data_18* , le parti, inoltre, si accordavano per addivenire alla sottoscrizione di un apposito accordo avente ad oggetto la prestazione di lavoro in regime smart-working per tutte le sedi aziendali.

Rileva inoltre la società resistente che il ricorrente, a fronte dell'esibizione di idonea documentazione, potrebbe avere la possibilità di lavorare, su base settimanale, per 3 giorni su 5 in modalità smart-working.

Il ricorrente operava (ed opera) all'interno dell'area dei Sistemi Editoriali che ha sede a *Lg_2* , anche – sino alla data del trasferimento - unitamente a 2 colleghi operava in presenza presso la sede di *Lg_1*

La società poi contesta che il ricorrente avesse svolto la propria attività esclusivamente in modalità da remoto, essendo stata, questa, limitata invece al solo periodo pandemico.

Rileva poi che, presso la sede di *Lg_1* non residuano funzioni aziendali ovvero posizioni lavorative a cui utilmente adibire il ricorrente, anche alla luce della professionalità dallo stesso posseduta.

Pertanto, il trasferimento era espressamente finalizzato alla conservazione dell'occupazione.

Le domande sono fondate.

L'art. 33 comma V della L. 104/92 dispone che “*Il lavoratore di cui al comma 3 (che assista anche in maniera continuativa una persona con disabilità in situazione di gravità, che non sia ricoverata a tempo pieno, rispetto alla quale il lavoratore sia..... parente o affine entro il secondo*

grado) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

L'ultima parte della norma (che regola il trasferimento dalla sede originaria per volontà aziendale) non contempla eccezioni.

E' un diritto soggettivo che esprime l'assoluta esigenza di venire incontro alle problematiche del disabile in situazione di gravità, che venga assistito dal lavoratore, parente o affine entro il secondo grado.

Nella fattispecie che ci occupa poi l'assistenza continuativa del ricorrente alla propria madre è effettiva anche perché il ricorrente risiede con la propria madre.

Quindi, a differenza della fattispecie di cui alla prima parte dell'art. 33 (in cui il lavoratore chieda di essere trasferito presso la residenza del parente – richiesta che soffre di maggiori limiti) nel caso di specie l'interesse dell'ordinamento è proprio quello di non modificare lo stato di fatto in essere.

Non sono previste esigenze, di carattere oggettivo, vale a dire di carattere tecnico, organizzativo, produttivo che possano derogare a quella disposizione di legge.

Ciò a maggior ragione quando, come nel caso di specie, in cui presso la sede di **Lg_1** siano ancora presenti 10 lavoratori, che svolgono mansioni assimilabili a quelle del ricorrente, senza tuttavia versare nella medesima sua situazione di assistenza.

Pertanto, quella norma – come interpretata dalla giurisprudenza dominante - esprime quel divieto addirittura con riferimento al semplice spostamento del luogo di lavoro, anche nell'ambito della stessa unità produttiva.

Con l'ordinanza n. 2969 del **Data_19** la Cassazione ha disposto che:

*"l'iter motivazionale seguito dai giudici del gravame si ponga in linea con la giurisprudenza di questa Corte (Cass. **Data_20** n.9201, Cass. **Data_21** n.22421, Cass. **Data_22** n. 25379) secondo cui "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., e della Carta di Nizza che, al capo 3 - rubricato Uguaglianza - riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e al capo 4 - rubricato Solidarietà - tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana.*

*Va anche osservato che la lettura dell'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992 nei termini sopra ricostruiti è conforme alla Convenzione delle Nazioni Unite del **Data_23** dei disabili, ratificata con legge n.18 del 2009*

.dall'Lg_ (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. cit. n.25379/2016 cui adde Cass. Data_24 n.12911).

L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto rileva nella fattispecie in esame, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, in quanto il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza.

E', nondimeno, innegabile che l'applicazione dell'art.33, comma 5, cit., postula, di volta in volta, un bilanciamento di interessi, bilanciamento necessario, per vero, in via generale, per tutti i trasferimenti, atteso il disposto dell'art.2103 c.c., che, nel periodo finale del primo comma, statuisce che il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra "se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive".

L'onere probatorio rafforzato posto dall'art. 2103 c.c. sul datore di lavoro con riferimento all'esigenza dell'impresa di variare la sede lavorativa (ex multis, Cass. 11984/2010) dimostra la preoccupazione del legislatore nei confronti dei provvedimenti destinati ad avere, nella generalità dei casi, ricadute sovente pregiudizievoli per il lavoratore sotto diversi versanti, incidenti non di rado oltre che sul piano economico anche su quello familiare per interrompere, per tempi non limitati, quei rapporti di affetti e di solidarietà quotidiana fondanti la comunità familiare.

A questi ultimi particolare attenzione è stata dedicata, come innanzi osservato, dal legislatore italiano che, con l'art. 33 c. 5 della legge n. 104 del 1992, nel contesto normativo sovranazionale sopra richiamato, ha inteso regolare più incisivamente i poteri del datore di lavoro nei casi nei

quali il lavoratore sia parte di una comunità familiare nella quale vi siano persone con disabilità che richiedano un impegno più pregnante e gravoso da parte del familiare lavoratore, impegno che anche l'immobilità di quest'ultimo può garantire.

La ricostruzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale e dei principi giurisprudenziali sopra richiamati induce a ritenere che nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, dovranno essere valorizzate le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore, occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto ogni volta che le esigenze tecniche, organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte (Cass. cit. n.25379/2016, e Cass. n.9201/2012).

In questa prospettiva applicativa, deve ritenersi che le critiche formulate da parte ricorrente - laddove escludono che nella specie si sia verificato un vero e proprio trasferimento e che si sia realizzata una violazione delle disposizioni di tutela dei soggetti disabili - non colgano nel segno, avendo la Corte di merito pronunciato in conformità ai summenzionati principi che anche di recente questa Corte ha ribadito, ulteriormente precisando che il trasferimento del lavoratore di cui al c. 5 dell'art. 33 L n. 104 del 1992 è configurabile anche nell'ipotesi in cui lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva, quando questa comprenda uffici dislocati in luoghi diversi (vedi Cass. Data_25 n. 24015, Cass. Data_26 n.21670)".

Va pertanto dichiarata l'illegittimità del trasferimento del ricorrente

Parte_1

presso la sede di Lg_2 Indirizzo_5 .

La società *Controparte_1* va condannata a riassegnare immediatamente il ricorrente presso la sede di *Lg_1* *Indirizzo_4* b/c ed a rimborsare all'Avv.to *Avvoc_1* che le ha anticipate, le spese di lite determinate in € 4.500,00 oltre accessori ed oltre 15% per spese generali ed € 259 per contributo unificato.

Sentenza esecutiva

PQM

Dichiara l'illegittimità del trasferimento del ricorrente *Parte_1* presso la sede di *Lg_2* *Indirizzo_5* ; condanna la società *Controparte_1* a riassegnare il ricorrente presso la sede di *Lg_1* *Indirizzo_6* ; condanna la società *Controparte_1* a rimborsare all'Avv.to *CP_4* che le ha anticipate le spese di lite che liquida in € 4.500,00 oltre accessori ed oltre 15% per spese generali ed € 259 per contributo unificato

Sentenza esecutiva

Fissa il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione

Milano, *Data_1*

il Giudice del Lavoro

Dott. *Controparte_3*