

N. 995/2023 R.G. Lav.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CUNEO**

Il giudice monocratico in funzione di Giudice del Lavoro, nella persona della dott.ssa Paola Elefante
pronuncia la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al N. 995/2023 R.G. Lav. promossa da:

Parte_1, (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio
dell'avv. MASI MARIA per procura speciale alle liti in atti, elettivamente
domiciliata in SANT'ANASTASIA (NA), VIA NICOLÒ PAGANINI N. 2

RICORRENTE

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*, con il patrocinio
degli avv.ti BORLA FRANCA, CATALDI MARCELLA e ZECCHINI
SILVIA per procura generale alle liti del 23.01.2023 in atti, elettivamente
domiciliato in CORSO SANTORRE DI SANTAROSA, CUNEO

CONVENUTO

oggetto: Altre ipotesi

CONCLUSIONI

Per parte ricorrente:

PRELIMINARMENTE IN VIA CAUTELARE ED URGENTE, INAUDITA
ALTERA PARTE

sospendere il provvedimento di assegnazione sede, relativo al Concorso
Pubblico per Titoli Ed Esami a 1858 posti di consulente protezione sociale nei
ruoli del personale dell'*CP_1*, area C, posizione economica C1, pubblicato in
data 13 ottobre 2023 sul sito *CP-* nella parte in cui ha disposto l'assegnazione
della ricorrente alla sede “*Controparte_2*”,
in luogo DELL' *CP_1* AGENZIA DI POMIGLIANO D'ARCO”, quale sede del
Comune di residenza del minore disabile del quale la ricorrente è care giver;

IN SUBORDINE E SEMPRE IN VIA CAUTELARE,

qualora il Tribunale non ritenesse di dover disporre l'assegnazione della ricorrente alla sede di Pomigliano d'Arco o comunque ad altra sede vicina alla residenza del figlio minore, si chiede che venga autorizzata e disposta la modalità di lavoro agile o di lavoro da remoto, prevista dal CCNL Funzioni Centrali applicato al contratto di lavoro della ricorrente, nelle more della definizione del presente giudizio, sussistendo ragioni in fatto e diritto che possano giustificare la deroga;

IN PRINCIPALITA' E NEL MERITO

disporre l'annullamento del provvedimento gravato laddove prevede l'assegnazione della ricorrente presso la sede Controparte_2 di Cuneo, ordinando all'CP- resistente di provvedere ad una nuova nomina conformemente a quanto previsto ex art. 33 L. 104/1992, con assegnazione della candidata vincitrice alla sede operativa più vicina al Comune di residenza del figlio minore gravemente disabile e nello specifico alla sede già indicata di Pomigliano d'Arco;

IN SUBORDINE, SEMPRE NEL MERITO,

nella denegata ipotesi in cui il Tribunale non ritenga nulla l'assegnazione della ricorrente alla sede di Cuneo, si chiede disporsi il trasferimento della stessa presso la sede più vicina al domicilio del minore portatore di handicap assistito come per Legge ovvero l'agenzia CP_1 di Pomigliano D'Arco.

Per parte convenuta:

IN PRINCIPALITA' E NEL MERITO

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, in persona del Giudice Unico del Lavoro, dichiarare inammissibili e/o infondate in fatto e diritto le domande tutte di parte ricorrente.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La ricorrente, assunta l'illegittimità del provvedimento di assegnazione presso la sede CP_1 di Cuneo in quanto in palese violazione delle norme imperative di cui all'art. 33, commi 3 e 5, della legge 104/92 e degli artt. 3 e 32 della Costituzione, ha adito l'intestato Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro chiedendo, anche in via d'urgenza e inaudita altera parte, la sospensione del provvedimento di assegnazione alla sede, relativo al Concorso Pubblico per

Titoli Ed Esami, a 1858 posti di consulente protezione sociale nei ruoli del personale dell'CP_1, area C, posizione economica C1, pubblicato in data 13 ottobre 2023 sul sito CP- nella parte in cui ha disposto l'assegnazione della ricorrente alla sede CP_1 Direzione Provinciale di Cuneo, in luogo della sede CP_1 Agenzia di Pomigliano d'Arco, quale sede del Comune di residenza del minore disabile del quale la ricorrente è care giver, ovvero, in subordine, sempre in via cautelare, che sia autorizzata e disposta la modalità di lavoro agile o di lavoro da remoto, prevista dal CCNL Funzioni Centrali applicato al contratto di lavoro della ricorrente sino alla definizione del presente giudizio.

Con decreto inaudita altera parte del 14/12/2023, veniva disposta la sospensione del provvedimento di assegnazione alla sede di Cuneo e ordinato all'CP_1 di adottare ogni provvedimento atto ad assegnare temporaneamente la ricorrente presso la sede CP_1 di Nola, Agenzia di Pomigliano d'Arco, oppure presso una delle sedi (vacanti e disponibili) viciniori alla residenza della medesima;

Instaurato il contraddittorio, l'CP_1 ha contestato la domanda cautelare proposta eccependo l'inammissibilità della stessa, avendo la ricorrente richiesto la condanna dell'Ente convenuto ad un facere specifico, e rilevando la insussistenza dei presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora, richiesti dalla legge per l'accoglimento della richiesta tutela cautelare.

Con ordinanza 11/1/2024, ritenuta la sussistenza del fumus e preso atto che in data 6/12/2023, con provvedimento del Direttore centrale risorse umane prot. CP_1.0003.13/12/2023.0069195, era stata disposta la lavorazione in remoto per la sede di appartenenza per il periodo di 12 mesi, e che pertanto la Pt_1 a far data dal 13 dicembre 2023, aveva iniziato prestare servizio per la sede di Cuneo con modalità di smart working, lavorando presso la Agenzia di Pomigliano D'Arco, disponeva che la ricorrente restasse assegnata in lavoro agile con materiale allocazione della stessa presso la Agenzia di Pomigliano d'Arco ovvero presso una delle sedi viciniori alla sua residenza sino alla definizione del presente giudizio.

L'CP- costituitosi nel giudizio di merito, ha chiesto di dichiarare inammissibili e/o infondate le domande della ricorrente assolvendo l'Ente da ogni pretesa. In particolare parte convenuta ha affermato che il diritto di cui all'art. 33 comma 5 L. 104/1992 invocato dalla ricorrente andrebbe bilanciato con i diritti e interessi del datore di lavoro e che, pertanto, tale diritto sarebbe recessivo di fronte a esigenze tecniche, organizzative e produttive della parte datoriale anche alla luce delle scoperture di organico degli uffici interessati: ed infatti, mentre nella filiale metropolitana di Nola (nel comune di Pomigliano D'Arco) la copertura già risultava al 100% prima dell'assunzione della ricorrente, la Direzione

provinciale di Cuneo presentava invece una scopertura del 387% (13 assunti a fronte di 34 posti disponibili).

All'udienza fissata per la discussione nel merito, le parti insistevano come da rispettivi atti e la causa era decisa mediante lettura e deposito del dispositivo.

*

E' pacifico e incontestato in causa che la ricorrente è madre di un figlio minorenne affetto da handicap in situazione di gravità, con diagnosi di "Disturbo dello spettro autistico in terapia abilitativa" e, in quanto tale, riconosciuto invalido con necessità di essere assistito negli atti quotidiani; che la figura di *caregiver* del figlio minorenne è assunta proprio dalla madre, attuale ricorrente, in quanto il padre svolge attività di lavoro dipendente come auto trasportatore.

E' parimenti pacifico e documentato che in data 01/10/2021 l' CP_1 ha bandito un concorso pubblico per titoli ed esami, di 1858 posti per la figura di consulente protezione sociale nei ruoli del personale area C posizione economica C1 e la Pt_1 in possesso dei requisiti, ha presentato regolare domanda di accesso al concorso in data 14/10/2021; che in data 13/10/2022 la ricorrente ha inviato al Direttore Centrale delle Risorse Umane presso al Direzione Generale CP- a mezzo pec, la richiesta di inserimento e contestuale accettazione del verbale CP_1 di Nola del 31/10/2019 n. 393082950211, posizione legge 104/1992 art. 3, co. 3, relativo al figlio minore affetto da autismo; che in data 21/12/2022 è stata approvata la graduatoria degli idonei (5300) e quella dei vincitori (1858) relativa al concorso cui la ricorrente ha partecipato e la stessa è risultata collocata tra gli idonei, al n. 5216; che, successivamente, a seguito dell'ampliamento del numero dei posti a concorso e dell'ulteriore immissione in ruolo di complessive n. 4.124 unità nonché dell'assunzione di ulteriori 340 unità, anche la ricorrente è risultata vincitrice; che la ricorrente ha effettuato la scelta delle sedi, comunicata a mezzo pec in data 06/10/2023, e tra le sedi disponibili sul sito dell' CP- non compariva quella di Pomigliano D'Arco, comune di residenza della ricorrente e di suo figlio; che in data 16/10/2023 alla ricorrente è stato comunicato a mezzo pec dalla CP_1 Regionale del Piemonte formale lettera di convocazione per il giorno 23 ottobre 2023, per la sottoscrizione del contratto di assunzione e contestuale comunicazione di immissione al servizio a far data dal 24/10/2023 presso la Direzione provinciale di assegnazione, l'ufficio di Cuneo; che la ricorrente ha proposto ricorso al Tar Lazio per ottenere l'annullamento della delibera del 15/02/2023 di approvazione della graduatoria finale dei vincitori del concorso sopracitato nella parte in cui non riconosce il diritto di precedenza della ricorrente e dell'avviso di assegnazione sede – ulteriori ammissioni in

ruolo – del 11 ottobre 2023 da cui evince che la sede di lavoro assegnatale, identificata con il codice assegnatole all’atto della domanda 14232, era quella di Cuneo, richiedendo, in via cautelare, la sospensione della sua assunzione alla Controparte_2 di Cuneo; che a seguito della concessa sospensiva la ricorrente è stata temporaneamente assunta presso la Direzione Provinciale di Napoli e assegnata all’agenzia di Pomigliano d’Arco (NA); che, successivamente, a seguito della declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del TAR Lazio, l’CP_1 ha notificato alla ricorrente il provvedimento con cui le è stato comunicato il trasferimento immediato presso la sede provinciale di Cuneo; che la ricorrente si è presentata a prendere servizio presso la Direzione provinciale di Cuneo in data 06/12/2023.

La ricorrente deduce il proprio diritto di scelta della sede viciniora a quella di residenza, previsto dalla L. 104 del 1992 per i *caregiver*, ossia coloro che assistono persone con handicap in situazione di gravità, e, sulla scorta dello stato di invalidità con connotazione di gravità del figlio Per_1 chiede l’assegnazione alla sede CP- di Pomigliano D’Arco (NA), luogo di residenza sua e del figlio.

Come già esposto nell’ordinanza cautelare in corso di causa, le cui motivazioni si richiamano integralmente, l’art. 33, comma 5, della L. 104/1992, nell’attuale formulazione, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, 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”.

La natura di norma imperativa della legge 104/92, contenente “i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata” è evincibile dalle “Finalità” enunciate dall’art. 1. (“La Repubblica: a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; b) previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata.”) e dai

“principi generali” sanciti dall’art. 2. (“1. La presente legge detta i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”);

Anche la giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che “La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti.” (Cass SS. UU. del 27.3.2008, n. 7945). Secondo la S.C. l’istituto in esame costituisce uno strumento “indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l’agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l’attività affinché quest’ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza” (Cass. ord. 6150/2019).

Ciò posto, è ben vero, come già rilevato, che la stessa S.C. ha affermato il principio secondo cui ai sensi dell’art. 33, comma 5, L. 104/1992, il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un affetto da handicap, di scegliere la sede lavorativa più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non si configura come un diritto assoluto o illimitato perché detto diritto non può essere fatto valere allorquando, alla stregua della regola di un equo bilanciamento tra i diritti in conflitto, tutti con rilevanza costituzionale, il suo esercizio finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro e per contrastare – nei casi in cui si sia in presenza di rapporti di lavoro pubblico - con l’interesse della collettività. (si veda tra le altre Cass., ord. 18223/2011 secondo cui: “L’art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992,..., attribuisce un diritto che, in virtù dell’inciso secondo il quale esso può essere esercitato "ove possibile", ed in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell’azienda ed implica che l’handicap sia grave o, comunque, richieda un’assistenza continuativa;...”).

L’interpretazione giurisprudenziale richiamata porta, pertanto, a ritenere che il diritto del lavoratore familiare del disabile può cedere a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell’impresa e - nei casi di rapporto di lavoro pubblico – ad interessi della collettività ostativi di fatto alla operatività della scelta. Ciò a condizione che tali fatti ostativi siano

positivamente provati dal datore di lavoro, sul quale, sempre secondo la giurisprudenza consolidata, grava “l’onere di provare la sussistenza delle ragioni ostative del diritto alla scelta della sede viciniora,” essendo egli “...tenuto ad allegare e dimostrare, con riferimento al singolo posto di lavoro, le concrete esigenze che impediscono la realizzazione del diritto soggettivo del lavoratore che assiste un familiare disabile a scegliere la sede più vicina al domicilio e quindi più idonea a garantire l’attuazione del diritto della persona disabile ad una assistenza continua” (Cass. 23857/2017) .

In applicazione dei richiamati principi, quindi, il diritto alla scelta prioritaria invocato dalla lavoratrice familiare caregiver deve essere fatto oggetto di un bilanciamento con i diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell’art. 41 Cost., di tal che esso può ritenersi recessivo solo a fronte di esigenze tecniche, organizzative e produttive opportunamente allegate e comprovate dalla parte datoriale, che siano non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte.

Tutto ciò considerato, nel caso in esame, deve in primo luogo affermarsi, in quanto pienamente provato, il diritto vantato dalla ricorrente.

Ed infatti, sulla base del verbale CP_1 di Nola del 31.10.2019 n. 393082950211, posizione legge 104/92 art. 3 comma 3, relativo al figlio minore Persona_2 riconosciuto quale persona affetta da handicap in situazione di gravità, giusta diagnosi di “ Disturbo dello spettro autistico in terapia abilitativa” e per l’effetto, riconosciuto invalido con necessità di essere assistito negli atti quotidiani, risultano pienamente provate le esigenze assistenziali fatte valere dalla Pt_1 in relazione all’invocato diritto di scelta prioritaria.

Inoltre, nella specie, affatto incontestate ed incontestabili sono, non solo, la necessità dell’apporto che in concreto la ricorrente, madre e caregiver, rende in favore del figlio minore affetto da disabilità, ma anche la non delegabilità delle relative incombenze a terzi o ad eventuali altri familiari, la cui esistenza peraltro non è provata.

A fronte di tale incontrovertibile diritto della lavoratrice, l’CP_1 ha opposto la sussistenza di asserite specifiche ed oggettive ragioni organizzative funzionali alla migliore dislocazione sul territorio del personale a tutela dell’interesse pubblico di rendere il servizio nel modo più efficiente, affermando, nello specifico, che le percentuali di copertura e scopertura di organico rispettivamente della sede di Nola/Pomigliano d’Arco e di quella di Cuneo – siccome risultanti dalla documentazione prodotta e non contestata da parte ricorrente - sarebbero di per sé sufficienti ad evidenziare le esigenze di servizio/organizzative dell’ Pt_2 .

Secondo la tesi di parte convenuta, quindi, sulla base delle allegate percentuali di copertura/scopertura degli organici degli uffici di Cuneo e di Pomigliano d'Arco, alla ricorrente non sarebbe possibile applicare l'art. 33, comma 5, l. 104/1992, perché, alla stregua del requisito della "possibilità", fissato dalla norma, il diritto invocato rimarrebbe subordinato alle preminenti esigenze organizzative dell'amministrazione.

La tesi di parte convenuta non pare però convincente.

Ed invero, va in primo luogo osservato come l'indicazione delle sole percentuali di copertura/scopertura dei posti presso le sedi di Cuneo e di Nola/Pomigliano d'Arco appaia di per sé inidonea a provare le asserite prevalenti ragioni organizzative datoriali che sarebbero ostative al diritto invocato dalla lavoratrice, non essendo il dato offerto da parte convenuta supportato da elementi concreti circa le dimensioni dell'attività degli uffici, che dovrebbero giustificare la pretesa necessità di copertura dei posti presso l'ufficio di Cuneo.

In secondo luogo, l'*CP_1* non ha assolto all'onere di provare che le esigenze di copertura dell'organico presso la sede di Cuneo non siano suscettibili di essere diversamente soddisfatte; né tantomeno ha provato la lesione in concreto delle esigenze organizzative datoriali che deriverebbe dallo spostamento della *Pt_1* dalla sede provinciale di Cuneo a quella di Nola/Pomigliano d'Arco.

Ma soprattutto va osservato come i dati offerti dall'ente convenuto siano di per sé irrilevanti, atteso che la necessità del bilanciamento degli interessi in conflitto non opera tra gli interessi delle due sedi, nella specie quella di Cuneo e quella di Nola/Pomigliano d'Arco, bensì tra l'interesse economico-organizzativo del datore di lavoro alla copertura di un ufficio con scopertura di organico e l'interesse della lavoratrice a scegliere la sede più vicina al domicilio del figlio minore con disabilità e quindi l'interesse a garantire a quest'ultimo la necessaria assistenza.

Infatti, come evidenziato dalla giurisprudenza richiamata, la finalità primaria della disposizione in esame non è quella di riconoscere un beneficio al lavoratore, bensì quella di consentire al familiare affetto da handicap di ricevere la necessaria assistenza, e ciò a maggior ragione laddove il familiare assistito sia un figlio minore, titolare del diritto, anch'esso costituzionalmente tutelato dagli art. 29, 30, 31 e 37 Cost, alla presenza in casa del genitore lavoratore e quindi alla unità familiare.

Nella specie, quindi, non vi è prova che l'effettivo esercizio, da parte della ricorrente, del diritto alla scelta della sede viciniora al luogo di residenza del figlio minore disabile, sia in concreto lesivo in misura consistente delle

esigenze economiche ed organizzative dell'Ente datore di lavoro, ovvero che sia in concreto incompatibile con l'interesse comune potendo tradursi in un danno per la collettività. Anzi, dalla stessa documentazione prodotta da parte convenuta, si evince altresì l'interesse organizzativo dell'*CP_1* di coprire alcune sedi vacanti ed, in particolare, quelle più vicine al luogo di residenza della ricorrente: dal documento di Ripartizione del personale di nuova immissione (doc 25) risulta, infatti, la allocazione di 98 unità in Campania, presso le sedi di Avellino, Benevento, Caserta e Salerno, nonché 311 allocazioni presso la DCM di Napoli, di cui 36 presso la sede di Nola.

Ne consegue che, in ipotesi di fattibilità materiale (che si risolve nella disponibilità concreta del posto nella sede richiesta e nella scelta organizzativa di coprire tali posti) e in difetto di prova di una qualche rilevante lesione delle esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, il diritto della lavoratrice alla scelta di una sede di lavoro viciniora al domicilio della persona da assistere debba essere riconosciuto.

La domanda attorea va pertanto accolta.

Le spese seguono il criterio di soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, in applicazione del DM 147/2022, tenuto conto dello scaglione di valore di riferimento e dell'attività professionale prestata.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

- Accoglie il ricorso presentato da *Parte_1* e, per l'effetto, accerta e dichiara il diritto della ricorrente a scegliere la sede lavorativa più vicina al proprio domicilio ex art. 33 comma 5 della L. 104/1992, e conseguentemente, previa disapplicazione del provvedimento di assegnazione sede, relativo al Concorso Pubblico per Titoli Ed Esami, a 1858 posti di consulente protezione sociale nei ruoli del personale dell'*CP_1*, area C, posizione economica C1, pubblicato in data 13 ottobre 2023 sul sito *CP_1* nella parte in cui ha disposto l'assegnazione della ricorrente alla sede “*Controparte_2*”, ordina all'*CP_1* di adottare ogni provvedimento atto ad assegnare la ricorrente presso la sede *CP_1* di Nola, Agenzia di Pomigliano d'Arco, oppure presso una delle sedi (vacanti e disponibili) viciniori alla residenza della medesima;
- Condanna parte convenuta alla refusione a favore della ricorrente delle spese processuali liquidate in € 3689,00 oltre 15% ed accessori di legge;
- Fissa il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

Così deciso in Cuneo, il 25 giugno 2024

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Paola Elefante