



Tribunale di Milano

Sezione Lavoro

N.R.G. 178/2024

Il Giudice Francesca Maria Claudia Capelli,

nella causa proposta da

Parte_1, (*C.F._1*) rappresentata e difesa
dall'Avv.to CERIANI ROBERTO

ricorrente

contro

Controparte_1 *P.IVA_1*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti
MICHELINI MARCO/MAMMOLI LAURA (*C.F._2*)
VIA C. BATTISTI, 8 20122 MILANO;

resistente

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art 414 c.p.c. depositato il 5 gennaio 2024, notificato il 23 febbraio 2024 la signora *Parte_1* ha convenuto in giudizio la datrice di lavoro, *Controparte_1* esponendo:

- di essere dipendente dal 6.10.2003, da sempre con orario a tempo parziale, ad oggi pari al 63.16% (25 ore settimanali);
- di avere sempre svolto la sua attività di addetta alle vendite presso il punto vendita ad insegna *CP_1* di Milano-Bonola, che è stato definitivamente chiuso al pubblico in data 31 maggio 2022;
- di essere stata ammessa ai benefici previsti dalla Legge n. 104/1992 a far data dal 12 febbraio 2020 per l'assistenza della madre disabile;
- di essere stata trasferita con lettera in data 20.05.2022 al punto vendita di Cremona – Via



Sesto, con lettera che individuava quali motivi del trasferimento, la chiusura del punto vendita di Milano-Bonola, e la carenza di organico registrata dal punto vendita di Cremona;

- di avere chiesto ed ottenuto di poter fruire del congedo straordinario ex art. 42 D.Lgs.151/2021 a far data dal 22 agosto 2022;

- di avere impugnato il trasferimento comunicato il 30.05.2022, dinanzi al Tribunale di Milano;

- che il ricorso è stato accolto parzialmente con sentenza resa dal Tribunale di Milano in data 11 aprile 2023 (che doc. 15) che ha dichiarato l'illegittimità del primo trasferimento (non avendo il datore di lavoro provato, come era suo esclusivo onere, la sussistenza delle “ragioni tecniche, organizzative e produttive” richieste dall'ar. 2103 c.c

- di avere ricevuto in data 12 maggio 2023 una nuova lettera di trasferimento, motivato sempre dalla chiusura del punto vendita di Milano-Bonola, ma che stavolta individuava quale nuova sede di lavoro il punto vendita di Soresina – Via G. Guida 4; nella stessa missiva la Società precisava, che presso le sedi di Milano-Viale Monza, Milano- Via Benadir 5 e Cologno Monzese non vi erano invece posti vacanti compatibili con livello di inquadramento e con la professionalità della ricorrente (doc. avv. 17);

- di avere impugnato stragiudizialmente anche questo trasferimento con lettera del 10.07.2023 (doc. avv. 19).

Tutto ci premesso, la ricorrente ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni :

“In via principale

1 Previa ogni opportuna declaratoria, accertare e dichiarare ex art. 33 c. 5 della legge n. 104 del 1992 il diritto della lavoratrice di essere adibita a svolgere la propria attività lavorativa presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova, o a quella diversa sede che dovesse emergere in corso di causa;

1.1 E per l'effetto condannare la resistente a reintegrare/adibire/trasferire la lavoratrice presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova, o a quella diversa sede che dovesse emergere in corso di causa.



2 Previa ogni opportuna declaratoria, accertare e dichiarare che il trasferimento è discriminatorio e per l'effetto ordinare la cessazione della condotta e ordinare la rimozione degli effetti condannando la resistente a reintegrare/adibire/trasferire la lavoratrice presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova, o a quella diversa sede che dovesse emergere in corso di causa.

3 Previa ogni opportuna declaratoria, accertare e dichiarare la nullità del trasferimento per la violazione della buona fede e correttezza nell'esecuzione della prestazione lavorativa con conseguente diritto della lavoratrice ad essere adibita e a svolgere la propria attività lavorativa presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova,

3.1 E per l'effetto condannare la resistente a reintegrare/adibire/trasferire la lavoratrice presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova, o a quella diversa sede che dovesse emergere in corso di causa.

4 Con vittoria di spese, diritti e onorari.”

Si è costituita in giudizio Controparte_1 l'infondatezza in fatto e in diritto delle domanda svolte in ricorso.

In particolare ha esposto quanto segue:

che con lettera di trasferimento si è comunicato di collocarla presso i punti vendita di Milano – Viale Monza 314, Milano – Via Benadir 5, e Cologno Monzese (sedi che Lei aveva dichiarato di gradire nel ricorso introduttivo della causa poi decisa dalla menzionata sentenza)”, ma di aver concluso che “allo stato non è possibile adibirla a tali sedi, in quanto al momento non vi sono posti vacanti compatibili col Suo livello d'inquadramento e con la Sua Professionalità”.

-che nel dettaglio, come risulta dal LUL del mese di febbraio 2024 prodotto sub docc. 5-7, oggi la situazione dell'organico nei tre punti non consente l'inserimento della ricorrente.

Ha quindi concluso per la legittimità del trasferimento essendo comprovate le ragioni organizzative tanto con riguardo alla sede a quo, che è stata chiusa, quanto con riferimento alla sede di destinazione, che era di nuova apertura, e che quindi richiedeva necessariamente



nuovo personale .

Ha in ogni caso eccepito il giudicato esterno ex art. 2909 c.c. in relazione alla domanda dedotta al punto 1) delle conclusioni avversarie ex art. 33, c. 5, Legge 104/1992 in quanto la sentenza richiamata ha “*rigettato per il resto il ricorso*”, rigettando, quindi l'ulteriore domanda spiegata da controparte come secondo capo di domanda, ovvero esattamente la domanda spiegata nel presente giudizio come primo capo di domanda.

Ha dunque concluso chiedendo di dichiarare inammissibile o in subordine respingere le domande di cui al numero 1 e 1.1 delle conclusioni del ricorso e respingere tutte le altre domande della ricorrente, con le conseguenze di legge in ordine alle spese di lite.

Il giudice, esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, ha deciso la causa come da dispositivo in calce riportato che ha depositato telematicamente .

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso non può trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Va premesso che risulta pacifica in causa la chiusura del punto vendita cui era addetta la lavoratrice di Milano-Bonola che è stato chiuso al pubblico in data 31 maggio 2022.

Ciò premesso la ricorrente ha innanzitutto chiesto in questa sede di , *accertare e dichiarare ex art. 33 c. 5 della legge n. 104 del 1992 il diritto della lavoratrice di essere adibita a svolgere la propria attività lavorativa presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova, o a quella diversa sede che dovesse emergere in corso di causa;*

1.1 E per l'effetto condannare la resistente a reintegrare/adibire/trasferire la lavoratrice

presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova, o a quella

diversa sede che dovesse emergere in corso di causa.

Sul punto la sentenza resa da questo Tribunale n. 823/23 ha così statuito “*Dall'illegittimità del trasferimento comunicato con lettera del 30 maggio 2022 non discende, tuttavia, l'obbligo di Controparte_1 di adibire la*



*ricorrente presso una delle sedi dalla stessa richieste, neppure ai sensi dell'art. 33, comma 5°, l. 104/92, tenuto conto del principio secondo cui "il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un portatore di handicap, di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il proprio consenso, disciplinato dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, non si configura come assoluto ed illimitato, 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 implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettività"*¹.

Non è poi superfluo rilevare che, in tema di trasferimento del dipendente, il controllo giurisdizionale sulla legittimità del provvedimento del datore di lavoro deve limitarsi all'accertamento della sussistenza delle "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" di cui all'art. 2103, comma 8°, c.c., dovendosi, invece, ritenere precluso qualsivoglia sindacato in ordine al merito della scelta imprenditoriale, e ciò in virtù del principio di libertà dell'iniziativa economica privata sancito dall'art. 41, Cost. Dunque, pur dichiarando illegittimo il trasferimento, il sindacato dell'organo giudicante non può certamente estendersi sino al punto di indicare al datore di lavoro il luogo presso il quale adibire il dipendente in conseguenza della declaratoria di illegittimità, operando, per l'appunto, il limite di cui all'art. 41 Cost.

Ciò detto, nel caso di specie, pur a fronte dell'illegittimità, per tutte le ragioni sopra esposte, del trasferimento presso la sede di Cremona, la domanda formulata dalla signora Parte_2 volta alla condanna di CP_1 [...] "a reintegrare/adibire/trasferire la lavoratrice presso la sede di Via Monza in Milano o in Cologno Monzese o Viale Palmanova" non può che essere respinta".

A riguardo si richiama quanto disposto dall' art. 33, comma 5, Legge 104/1992 ai sensi del quale: "Il lavoratore di cui al comma 3 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.”

Nel caso di specie parte resistente ha prodotto documentazione dalla quale risulta che nelle sedi richieste dalla ricorrente non vi sono posti disponibili nei quali utilmente collocarla.

In particolare attraverso dai LUL prodotti emerge che nelle sedi richieste è in forza personale già assunto in data antecedente al trasferimento della ricorrente e che le uniche assunzioni effettuate riguardano lavoratori a termine i cui contratti sono già conclusi o in via di conclusione.

In particolare risulta che : *Testimone_1* , assunto sul punto vendita di Cologno Monzese con contratto a tempo determinato (doc. 8) quando la ricorrente era già in congedo, già cessato lo scorso 31 gennaio e non sostituito; *Persona_1* , assunta sul punto vendita di Milano via Palmanova, quando la ricorrente era già in congedo, con contratto a tempo determinato (doc. 9), già cessato lo scorso 20 febbraio e non sostituita; *Persona_2* assunta sul punto vendita di Milano viale Monza, quando la ricorrente era già in congedo, con contratto a tempo determinato (doc. 10) destinato a cessare il 31 luglio prossimo; *Parte_3* , avviato d’obbligo e comunque anche lui assunto con contratto a tempo determinato (doc. 11).

Oltre alle posizioni indicate non risultano nuove assunzioni nei punti vendita richiesti.

A fronte di tale documentazione non è stato sollevato da parte ricorrente alcun specifico rilievo.

Dalla documentazione prodotta emerge che il ricorso al lavoro supplementare e/o straordinario è estremamente ridotto e – per le poche ore in cui viene richiesto – è legato a esigenze imprevedibili e contingenti.

Ciò chiarito in ordine alle domande di cui al punto 1 e 1.1. delle conclusioni che non potrebbero trovare accoglimento anche a prescindere dalla eccezione di giudicato in relazione alla sentenza già resa da questo Tribunale n. 823/23, resta da vagliare la legittimità del trasferimento con riferimento al punto vendita di destinazione di Milano-Bonola.

Premesso che dunque non sono contestate le ragioni organizzative della sede di provenienza, che pacificamente non è più operante, restano da vagliare quelle



relative alla sede di destinazione, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, che in proposito ha chiarito : *“il controllo giurisdizionale delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive che legittimano il trasferimento del lavoratore deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa, discende che tale accertamento non può essere limitato alla situazione esistente nella sede di provenienza, ma deve estendersi anche alla sede di destinazione del lavoratore, restando a carico del datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza di dette ragioni”* (Cass. Sez. L, Sentenza n. 11984 del 17/05/2010).

E' inoltre pacifico che presso la sede di destinazione la ricorrente può svolgere la stessa attività, alle medesime condizioni contrattuali, conservando il proprio posto di lavoro.

Premesse dunque le ragioni produttive e organizzative collegate alla chiusura della sede di provenienza e alla possibilità che la ricorrente continui a prestare la propria attività lavorativa in quella di destinazione, resta da verificare la sussistenza delle ragioni organizzative proprie delle sede di destinazione.

Queste risultano incontrovertibilmente dal fatto che la sede di Soresina essendo di nuova apertura richiedeva necessariamente nuovo personale, circostanza questa pacifica in causa in quanto non contestata.

Alla luce dei dati e delle circostanze sopra riportate deve concludersi per la legittimità del trasferimento operato, né può ravvisarsi in esso alcun tipo di discriminazione.

Né diretta in quanto tutti i lavoratori addetti al punto vendita di Bonola sono stati trasferiti, circostanza pacifica in causa, e nessuno di essi è stato trasferito nei punti vendita richiesti dalla ricorrente.

Né indiretta che si realizzerebbe nel ritenere discriminatorio non lo specifico trasferimento della sig.ra Parte_1, ma l'istituto del trasferimento in sé e per sé considerato, in relazione al gruppo dei caregiver.

Anche sotto questo profilo le osservazioni della lavoratrice non appaiono fondate, in quanto pur comprendendo le ragioni concrete di parte ricorrente tenuta ad assistere la madre disabile, va considerato che la legge così dispone: *“Il lavoratore di cui al comma 3 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.”.

Nel caso di specie risulta, come detto, che nelle sedi richieste dalla ricorrente non era e non è ad oggi ancora possibile trasferire la ricorrente, per assenza di posti disponibili e a fronte della chiusura del punto vendita di provenienza, il trasferimento alla sede disponibile che garantisca il mantenimento del posto di lavoro alle medesime condizioni, appare conforme alla soluzione più ragionevole e rispettosa dei criteri di correttezza e buona fede.

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso non può trovare accoglimento.

Data la particolarità della vicenda trattata si compensano integralmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano definitivamente pronunciando nella causa n.r.g.

178 2024 così dispone:

rigetta il ricorso;

Compensa le spese.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

01/10/2024

Il Giudice

Francesca Maria Claudia Capelli

