



**TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA**

**Seconda Sezione Civile - Settore Lavoro e Previdenza**

*Il G.L.,*

*letto l'art.127 ter c.p.c.;*

*richiamato il proprio decreto di sostituzione dell'udienza del 19.4.2024;*

*letti gli atti di causa e le note conclusive delle parti costituite ove tempestivamente depositate  
pronuncia il seguente provvedimento*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Reggio Calabria – Seconda Sezione Civile – Settore Lavoro e Previdenza, in persona del G.L. dott. Antonio Salvati, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nel procedimento iscritto al n. 2270 del R.G. dell'anno 2022, riservato in decisione ex art.127 ter c.p.c. e vertente tra **Parte\_1** (20.11.1985 - c.f.: **C.F.\_1** - domiciliato come in atti; rappresentato e difeso per procura in calce al ricorso dall'avv. Caterina Gioè del Foro di Reggio Calabria) e l' **CP\_1** **vigilanza** **CP\_2** in persona del legale rappresentante pro-tempore (p.IVA: **P.IVA\_1** - domiciliato come in atti; rappresentato e difeso per procura in calce alla memoria difensiva dall' avv. Giuseppe Morello del Foro di Reggio Calabria).

1. Il ricorso proposto da **Parte\_1** è fondato e va pertanto accolto per i motivi di seguito esposti.

A mezzo dello stesso il predetto ricorrente ha chiesto accogliersi le seguenti conclusioni: “1) *accertare e dichiarare l'illegittimità dell'assegnazione dei turni notturni per violazione del D.Lgs 151/2001 artt. 42 e 53 e del D.lgs. 115/2003 e, per l'effetto, dichiarare il diritto ad essere esonerato dall'assegnazione dei turni notturni poiché lavoratore che ha a proprio*

*carico soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, per tutti i motivi esposti nel ricorso; 2) ordinare all' **Organizzazione\_1** **CP\_2** in persona del legale rappresentante pro-tempore l'esonero dall'espletamento dei turni notturni per tutti i motivi esposti nel presente ricorso; 3) accertare e dichiarare il proprio diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere (...) ai sensi dell'art. 33 co. 5 della legge 104/92 e, per l'effetto, 4) ordinare il collocamento presso le sedi più vicine al domicilio del familiare disabile da assistere (...)"*.

Ai fini dell'accoglimento di queste ultime, il ricorrente **Pt\_1** ha dedotto nell'atto introduttivo di lite: a) di lavorare alle dipendenze dell'Istituto di vigilanza **Org\_2** (di qui in avanti: **CP\_2** dall'8.10.2007, con contratto a tempo indeterminato e con la qualifica di Vigile, b) di assistere in maniera non occasionale e sporadica la propria madre **CP\_3** (residente in Reggio Calabria alla via San Giuseppe, trav. VIII n. 10), soggetto portatore di handicap con connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3 co.3 L.104/1992 e necessitante per questo motivo di assistenza continuativa e permanente; c) di essere l'unico membro della famiglia a poter provvedere a tale assistenza in mancanza di altri conviventi, parenti o affini entro il terzo grado idonei; d) di dover svolgere turni notturni per la società datrice di lavoro malgrado la grave situazione familiare appena descritta, già portata a conoscenza della società; e) di avere prestato servizio prevalentemente presso l'Ospedale di Reggio Calabria e di essere stato assegnato dapprima presso la sede di Melito Porto Salvo e, nell'ultimo anno, presso quella di Scilla: e questo, egli stesso e la persona disabile che assiste risiedono a Reggio Calabria; f) di aver sollecitato l' **CP\_2** all'assegnazione di una sede più vicina al domicilio della madre e all'esonero dei turni notturni, senza però alcun riscontro positivo.

Di qui, la proposizione del ricorso volto all'accoglimento delle conclusioni sopra indicate.

Nel costituirsi in giudizio l' **CP\_2** ha contestato le avverse argomentazioni, ritenendo inapplicabile alla fattispecie in esame la normativa invocata dal ricorrente (D.Lgs. 151/2001) e comunque sostanzialmente soddisfatte alla luce delle concrete modalità di esecuzione della prestazione richiesta le esigenze di tutela indicate dal lavoratore: il tutto, dovendo parimenti considerarsi – sempre a detta della società resistente – l'esigenza di un bilanciamento di contrapposti interessi tra dette esigenze e le necessità organizzative del datore di lavoro.

La causa è stata decisa sulla base della documentazione prodotta in atti, non abbisognando di attività istruttoria.

2. Tanto sinteticamente premesso, e considerato come qui di seguito espressamente richiamato sempre per sinteticità il contenuto degli atti processuali di parte, il Tribunale osserva quanto segue.

Come già delineato, il *thema decidendum* della controversia attiene al riconoscimento del diritto all'esonero dal lavoro notturno del dipendente che assista un familiare in condizione di disabilità riconosciuta ex l. 104/1992 nonché all'assegnazione di una sede di lavoro vicina al domicilio del soggetto già dichiarato disabile (art. 33 co.5 L. 104/1992).

Sebbene si tratti di profili complementari, in quanto entrambi correlati all'assistenza del soggetto affetto da disabilità accertata ex L. 104/1992, appare opportuna ai fini della comprensione dell'iter logico giuridico seguito dal giudicante una trattazione separata della questione relativa all'assegnazione della sede di lavoro maggiormente vicina al luogo di domicilio del soggetto assistito e di quella relativa all'esonero dal lavoro notturno.

2.1. Con riferimento al primo dei due aspetti in esame, il già citato art. 33 co.5 L.104/1992 nel disciplinare la scelta della sede di lavoro e il trasferimento del dipendente pubblico o privato che assista un familiare affetto da una condizione di disabilità, statuisce che *“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”*.

Il richiamo al terzo comma individua come destinatario dell'assistenza ogni *“persona con disabilità in situazione di gravità, che non sia ricoverata a tempo pieno, rispetto alla quale il lavoratore sia coniuge, parte di un'unione civile ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, convivente di fatto ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della medesima legge, parente o affine entro il secondo grado”*.

In tali circostanze, la normativa attribuisce quindi al lavoratore che presta assistenza il diritto di scegliere *“ove possibile”* la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona beneficiaria dell'assistenza stessa: il tutto, introducendo altresì un divieto di trasferimento *“senza il suo consenso”* del lavoratore che si trovi in condizione analoga.

Si tratta quindi di un diritto di scelta – va subito anticipato: non potestativo – che opera non solo all'inizio del rapporto di lavoro, ma anche nel corso dello stesso: in tal modo rinvenendosi la *ratio* del richiamo al trasferimento.

E' stato infatti affermato sul punto dalla Corte di Cassazione (Cass., 6150/2019) che *“la ratio della citata disposizione va rinvenuta nel favore verso l'assistenza al parente o affine disabile, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso”*, imponendosi tale interpretazione *“a*

*maggior ragione, dopo le modifiche introdotte con la l. 53/2000 che ha eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare handicappato, e poi con l'art. 24 della L. n. 183 del 2010 che, intervenendo sull'art. 20, comma 1, della L. n. 53 del 2000, ha eliminato i requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza".*

Come evidenziato dalla giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale, del resto, un'interpretazione diversa e più restrittiva contrasterebbe con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap (*"la previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005); 23. l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003); 24. il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico" (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010), ivi compresa appunto la comunità familiare"* (Corte Cost., 329/2011).

La presenza dall'inciso *"ove possibile"* dimostra però, allo stesso tempo, che non si tratta di un diritto assoluto.

Al contrario, è richiesto un equo bilanciamento con il diritto del datore di lavoro di organizzare la propria attività produttiva nell'esercizio della libertà economica ex art. 41 Cost. Tale bilanciamento *"dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte"* (cfr. Cass., 6150/2019; Cass., 24015/2017).

Le esigenze assistenziali, in altri termini, non potranno prevalere in senso assoluto allorché l'esercizio del diritto di scelta *"venga a ledere in maniera consistente le esigenze economiche*

*ed organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò può tradursi - soprattutto per quel che riguarda i rapporti di lavoro pubblico - in un danno per la collettività” (così Cass., Sez.Un. 7945/2008).*

La prova della sussistenza di ragioni impeditive, costituite da esigenze tecniche, organizzative e produttive, non può però che gravare sul datore di lavoro, in omaggio ai principi generali in tema di riferibilità e vicinanza della prova stessa.

Nella fattispecie in esame essa non sembra essere stata fornita.

La società datrice di lavoro evocata in giudizio dal **Pt\_1** ha offerto al riguardo motivazioni del tutto generiche atteso che, una volta delineata la descrizione dell'attività degli istituti di vigilanza come caratterizzata fisiologicamente anche dal lavoro notturno, non ha specificato quali fossero quelle specifiche esigenze tecniche e organizzative ostative all'attribuzione al ricorrente – anche come modalità di servizio periodico, e non a mezzo di attribuzione a una non meglio specificata sede - dell'attività di vigilanza presso il solo Comune di Reggio Calabria e non nell'intera Provincia per come previsto al momento della stipula del contratto di lavoro (pg.4 memoria difensiva **CP\_2** ).

In altre parole, anche a voler riconoscere l'assenza di “sedi” della società propriamente dette sul territorio dell'area metropolitana reggina, la resistente non ha offerto alcuna motivazione concreta a sostegno dell'impossibilità di adibire il **Pt\_1** a turni di servizio operanti solo all'interno del perimetro cittadino.

Non risulta poi a ben vedere comunque non condivisibile neppure la distinzione tracciata dalla resistente tra “sede di lavoro” e “località di lavoro”, atteso che a volerla ritenere percorribile si precluderebbe di fatto l'applicazione dei principi enucleati dall'art.33 co.5 L.104/1992 vanificando le già evidenziate finalità di tutela della disabilità.

Pur sussistendo in punto di fatto la mobilità che connota tipicamente la prestazione delle guardie di vigilanza privata - svolta in luogo variabile sulla scorta del servizio assegnato - la disposizione menzionata non presenta una portata applicativa circoscritta alle sole sedi di lavoro per così dire “stabili”.

Nel caso in esame è innegabile che il Comune di Reggio Calabria e il suo ambito territoriale costituiscano un luogo più vicino rispetto al domicilio della madre del ricorrente.

Non rinvenendosi, va ripetuto, l'allegazione e la prova di circostanze concretamente ostative sul piano funzionale all'adibizione del **Pt\_1** a servizi rientranti in tale area territoriale il ricorso appare fondato sul punto.

2.2. Considerazioni non dissimili portano all'accoglimento dello stesso anche con riferimento al chiesto esonero dal lavoro notturno.

L'art. 53 co.3 D.Lgs. 151/2001, sul punto, dispone che “*ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera c), della legge 9 dicembre 1977, n. 903, non sono altresì obbligati a prestare lavoro notturno la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni*”.

A prescindere dalla questione relativa alla diretta applicabilità della stessa al ricorrente (cfr. note scritte di trattazione) deve ritenersi che il richiamo alla L. 104/1992, pure contenuto nella norma in esame, giustifichi appieno l'estensione applicativa dei principi generali in precedenza enucleati anche alla fattispecie del lavoro notturno.

3. In accoglimento del ricorso, quindi, va accertato e dichiarato il diritto del ricorrente *Pt\_1* [...] all'esonero dal lavoro in assegnazione su turni notturni e al collocamento diretto o indiretto (a mezzo di riconoscimento di adeguate modalità di servizio) presso le sedi più vicine al domicilio del familiare disabile nei cui confronti svolge attività di assistenza, con condanna della società datrice di lavoro *CP\_2* all'adozione delle misure organizzative conseguenti.

4. La particolarità delle questioni giuridiche analizzate giustifica la compensazione integrale delle spese di lite.

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

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da *Parte\_1* nei confronti dell'Istituto di vigilanza *CP\_2* in persona del l.r.p.t. ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- accoglie il ricorso e, per l'effetto: a) accerta e dichiara il diritto del ricorrente *Parte\_1* all'esonero dal lavoro in assegnazione su turni notturni e al collocamento presso le sedi più vicine al domicilio del familiare disabile nei cui confronti svolge attività di assistenza, nei termini indicati in motivazione; b) ordina alla società datrice di lavoro l'adozione delle conseguenti misure organizzative;
- compensa integralmente le spese di lite stanti le ragioni esposte in parte motiva.

*Manda alla Cancelleria per l'immediata comunicazione telematica in forma integrale alle parti costituite.*

*Così deciso in Reggio Calabria, in data 11.6.2024*

Il Giudice del Lavoro  
*dott. Antonio Salvati*