



**TRIBUNALE DI ROMA**  
**SEZIONE IV LAVORO**  
**PRIMO GRADO**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice dott.ssa Donatella Casari, all'udienza del 13.12.2023 ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa n°14037/2023 R.G.

**TRA**

, c.f. , rappresentato e difeso,  
 unitamente e disgiuntamente tra loro, dagli Avv.ti Mara Congeduti, Sabrina Pittarello del  
 Foro di Bologna e dell'Avv. Carlo Guglielmi del Foro di Roma, tutti elettivamente  
 domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Tacito n.41, in forza di procura  
 allegata alla busta telematica; - RICORRENTE -

**CONTRO**

, c.f. e , con sede in Roma,   
 , in persona del suo istitutore avv. , giusta procura atto Notarile in  
 atti, rappresentata e difesa dal prof. avv. , ed elettivamente domiciliata  
 presso il suo studio in Roma, via Pc... giusta procura rilasciata su foglio  
 separato ed allegata alla busta telematica; - RESISTENTE -

**Oggetto:** accertamento diritto a trasferimento ex art.33 L.104/1992

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso cautelare e di merito ritualmente notificato, l'istante in epigrafe indicato,  
 premesso di essere stato assunto alle dipendenze di , a far data dal  
 con contratto a tempo indeterminato, quale Tecnico della Manutenzione Rotabili

(parametro professionale) ed assegnazione presso la Direzione Regionale  
Manutenzione e Puliz - Manutenzione Corrente Rotab - esposto che in  
data aveva richiesto e ottenuto, con decorrenza dal di poter fruire dei  
tre giorni di permesso mensile ex art.33 L.104/1992 per prestare assistenza al  
disabile, signor dichiarato portatore di handicap in condizioni di gravità  
ex art.3, comma 3, L.104/1992, per patologia classificata quale  
dedotto di rivestire la qualità di unico caregiver del genitore e, in  
ragione di ciò, di aver vanamente presentato, a domande di trasferimento  
presso sede più prossima alla residenza del padre, sita i e,  
quindi, presso l'Impianto un impianto limitrofo, motivate con la "necessità di  
assistere familiare portatore di handicap ai sensi della L. 104/92", esposto quindi di essere  
stato costretto, per prestare assistenza al padre, prima a chiedere di  
ex art.42 comma 5 D.Lgs. 151/2001 (accordato dall'INPS d e  
scaduto il e successivamente, a fronte del persistente silenzio della società, di  
poter fruire d (21 giorni totali) nonchè giorni di permesso ex L.  
n. 104/1992 (per i mesi d e e dei 3 giorni di festività sopprese,  
ragione per la quale poteva restare assente dal servizio solo sino al  
dedotta l'impossibilità degli altri parenti prossimi (coniuge del disabile, fratelli) e di sua  
moglie all'assistenza, lamentato che dopo si sarebbe trovato nella condizione  
di non poter più prestare assistenza, con evidente ulteriore compromissione delle  
condizioni di salute del genitore disabile, reso noto che risultava *per tabulas*, l'esistenza  
presso la DR Campania-Impianto (ove il ricorrente chiedeva di essere trasferito)  
di posizioni vacanti che la convenuta si accingeva a coprire, anche nel profilo professionale  
di Tecnico della Manutenzione Rotabili (livell suo proprio, da cui, in data  
rinnovo, senza esito, della propria candidatura per tale sede, concludeva in via cautelare  
chiedendo: *"eventualmente con decreto inaudita altera parte e contestuale fissazione di  
udienza di comparizione nel termine di cui all'art. 669 sexies, secondo comma c.p.c.,  
ovvero con ordinanza, previa convocazione delle parti in apposita udienza ai sensi del  
primo comma della norma citata, visto l'art. 700 c.p.c., emettere i provvedimenti che  
appariranno più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito  
ed in particolare ritenuta la discriminatorietà e/o comunque la illegittimità della condotta  
aziendale, posta in essere, nei confronti del ricorrente, in violazione dell'art. 2-bis e  
dell'art. 33 della l. n. 104/1992, in combinato disposto con l'art. 2 del d.lgs. n. 216/2003 e  
art. 15 St. Lav voglia ORDINARE alla convenuta, di disporre il*

Respinto il cautelare per carenza di *periculum in mora*, esperito con esito negativo tentativo di conciliazione, disposta produzione di documentazione afferente le domande di trasferimento avanzate da altri lavoratori, la causa all'odierna udienza veniva discussa oralmente e decisa come da dispositivo in calce.

2. Parte istante, onde comprovare l'esistenza di posti vacanti presso la sede richiesta, ha dedotto che la società convenuta aveva, con comunicazione in data 4

informato le Segreterie Regionali delle OO.SS. di \_\_\_\_\_ che, nel semestre aprile 2022-settembre 2022, proceduto a molteplici assunzioni in diversi profili di cui, in particolare, 25 nel profilo di operatori specializzati nel Settore di appartenenza del ricorrente, ovvero la Manutenzione Rotabili, mentre già nel semestre ottobre 2021-marzo 2022 erano state effettuate 25 assunzioni di operatori specializzati alla manutenzione, dall'altro evidenziava che con comunicazione del 25.5.2022 della necessità di ricoprire \_\_\_\_\_ posizioni vacanti nel profilo di Tecnico Manutenzione Rotabili suo proprio presso l'impianto IMC di \_\_\_\_\_ appartenente alla Direzione Regionale \_\_\_\_\_ avendo emanato manifestazione di interesse con scadenza \_\_\_\_\_. Ha lamentato poi che, malgrado anche da ultimo, in data \_\_\_\_\_ vesse formalizzato la propria candidatura presso la sede di \_\_\_\_\_ per i posti ivi vacanti corrispondenti alla qualifica di appartenenza onde avvicinarsi a familiare disabile ai sensi della L.104/1992, l'istanza era rimasta ancora una volta priva di riscontro. In diritto ha sostenuto che la Società convenuta, nel formare la graduatoria nazionale, aveva unicamente considerato i criteri di cui all'art.50, comma 7, CCNL Attività Ferroviarie, che nell'ipotesi di richiesta di trasferimento da parte del lavoratore prevede: *"nel caso di più domande di trasferimento per la medesima sede di lavoro avanzate dai lavoratori, le aziende, a parità di caratteristiche professionali richieste, terranno conto nell'ordine: a) della maggiore anzianità maturata nelle figura professionale rivestita; b) della maggiore anzianità di servizio complessiva in azienda; c) della maggiore anzianità anagrafica; d) del numero dei figli a carico"*, senza considerare le esigenze delle "persone con handicap" – e conseguentemente dei loro caregivers - di cui al precedente art. 45 CCNL AF, che al comma 6 richiama espressamente la disciplina di cui all'art.3, comma 5, L. n. 104/1992, in ordine al diritto del lavoratore caregivers a scegliere la sede più vicina alla residenza del familiare disabile.

3. Dispone l'art.33, comma 5, L.104/1992 che *"il genitore o il familiare lavoratore con rapporto di lavoro pubblico o privato che assiste con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito in altra sede senza il suo consenso"*.

Numerose le pronunce di legittimità in merito all'interpretazione di tale norma. Ritiene l'Ufficio di aderire, considerate le notorie rilevanti dimensioni della società convenuta, all'indirizzo più recente espresso dalla Corte di Cassazione, la quale con l'ordinanza n. 21627/2023, osservato che la giurisprudenza è costante nell'affermare che il diritto del

lavoratore di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona disabile da assistere *“non è assoluto e illimitato e può e deve essere bilanciato con gli interessi datoriali (...)”* dovendo essere bilanciato con gli interessi datoriali in conflitto nel caso concreto (cfr. Cass. 18223/2011), ribadito che nel procedere al bilanciamento dei predetti interessi occorre ricordare che il diritto del lavoratore ex art. 33, comma 5, della L. 104/1992 va interpretato *“nel senso che può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che al momento dell’assunzione anche nel corso del rapporto di lavoro, deponendo in tal senso il tenore della norma, in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e con le esigenze di tutela e garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con la legge n. 18 del 2009”* (cfr. Cass. n. 6150/2019), ha ritenuto che il diritto al trasferimento sussiste una volta accertata la vacanza di posti di lavoro nella sede in cui il lavoratore aveva chiesto di essere trasferito mentre la situazione di non pieno organico della sede di appartenenza, avuto riguardo alle dimensioni dell’attività e ai dati concreti di copertura/scopertura degli organici nelle rispettive sedi, doveva essere valutata in bilanciamento con la funzione solidaristica della disciplina in oggetto e delle esigenze di tutela dei diritti dei soggetti portatori di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

4. Ebbene nel caso di specie, come già in quello esaminato dalla Corte, comprovata l’esigenza di trasferimento di personale con la qualifica propria del ricorrente presso l’impianto (sede di interesse del ricorrente e da tempo oggetto di domanda ex art.33 L.104/1992), tanto che la resistente aveva a richiedere manifestazione di interesse al trasferimento ai propri dipendenti (esigenza confermata a verbale dalla difesa della medesima società che ha dichiarato di non aver ancora proceduto alla copertura di tali posti), in comparsa dedotto carenza di organico di tale figura anche nella sede di appartenenza del ricorrente senza per altro in alcun modo spiegare se e come a questa sia riuscita a fare/non fare fronte nei due anni in cui l’istante è indiscusso sia rimasto assente dal servizio avendo richiesto ed ottenuto di godere di congedo straordinario ex L.151/2001, festività, ferie, congedi ex L.104/1992. Esigenza datoriale riferita alla sola sede di provenienza, non comprovata, da bilanciarsi con il diritto del familiare del ricorrente, sign. , che è incontestato sia affetto da patologia ingravescente (da cui l’irrilevanza di diagnosi e riconoscimento di situazione di handicap in epoca precedente l’assunzione) e con peso corporale che non consente a ciascuna delle figlie di accudirlo adeguatamente, come da certificato del

Altrettanto incontestato che i \_\_\_\_\_ dell'avente diritto \_\_\_\_\_, sig. \_\_\_\_\_, viva nel Comur \_\_\_\_\_ che il di lui datore di lavoro non abbia altre sedi che consentano un suo avvicinamento. Comprovato che l'ulteriore \_\_\_\_\_, viva e lavori a \_\_\_\_\_ (vedi buste paga agli atti) e non contestato che il medesimo lavori su turni e con obbligo di trasferte sia in Italia che all'estero.

Ebbene, valutate le indicate emergenze processuali e operato un contemperamento degli opposti interessi, ritiene il Tribunale, anche in considerazione del decorso di oltre un quinquennio dalla prima delle 23 domande di trasferimento inoltrate dal ricorrente ex L.104/1992, arco temporale nel quale la convenuta avrebbe potuto con ogni agio tempestivamente riorganizzare il servizio cui era addetto il ricorrente presso la sede di provenienza, che il ricorso vada senz'altro accolto.

5. Né rileva in senso contrario, come sostenuto in comparsa, che la procedura di trasferimento del maggio 2022 avesse a riferimento domande che la convenuta ha ritenuto di limitare al personale già appartenente al bacin \_\_\_\_\_ (il primo requisito richiesto per le eventuali candidature era costituito dalla "appartenenza alla struttura DR \_\_\_\_\_ - Manutenzione e Puliz \_\_\_\_\_ - IMC \_\_\_\_\_") essendo evidente che tale delimitazione, frutto di scelta organizzativa datoriale di cui non è dato conoscere le ragioni, se può ritenersi legittima per il personale privo di titoli di preferenza, non possa valere per il personale che avanza domanda ai sensi dell'art.33 L.104/1992, atteso che quest'ultimo diritto è riconosciuto a prescindere da limiti territoriali di sorta.

6. Né appare corretto sostenere, come si tenta in comparsa, che comunque con riferimento all'indicata graduatoria nazionale relativa ai Tecnici della Manutenzione per la sede \_\_\_\_\_ il ricorrente, posizionato al numero \_\_\_\_\_ *"non risulta neanche essere l'unico soggetto "cargiver" di un familiare disabile residente in un comune distante rispetto alla sede di adibizione lavorativa, essendo presenti in graduatoria (alla terza ed alla tredicesima posizione) altri due lavoratori nelle medesime condizioni dell'istante, che beneficiano anche essi delle disposizioni di cui alla legge n. 104 del 1992 (e, segnatamente, i signori \_\_\_\_\_"*

Ed infatti ciò che avrebbe dovuto dimostrare la convenuta è che i primi sei in graduatoria (6 i posti vacanti e disponibili) erano dipendenti che avevano richiesto, parimenti all'istante, di essere trasferiti ex L.104/1992 mentre in ragione della documentazione da ultimo prodotta risulta che solo il collega \_\_\_\_\_, in terza posizione della graduatoria, aveva fatto valere diritto analogo a quello del ricorrente in sede di domanda di trasferimento. Del tutto irrilevante ai fini del decidere, viceversa, la posizione del collega

\_\_\_\_\_ atteso che il medesimo risulta in graduatoria nella posizione numero \_\_\_\_\_ non utile al trasferimento, e considerato altresì che quest'ultimo non ha inteso in sede di domanda far valere il diritto ex art.33 L.104/1992, essendosi richiamato esclusivamente ad esigenza di ricongiungimento familiare. Per mero tuziorismo si evidenzia che la circostanza di essere titolari di un diritto non obbliga alla sua spendita, prevalendo sulla situazione oggettiva, la volontà espressa dal titolare che ben può scegliere di non usufruirne.

7. Ed ancora, appare del tutto fallace la tesi sviluppata in comparsa secondo cui non sarebbe *“possibile ritenere che i suddetti criteri predisposti e stabiliti dalla contrattazione collettiva non dovrebbero operare nei casi in cui, come nella specie, le richieste di trasferimento provengano da dipendenti che prestano attività di assistenza in favore di un familiare. Ed infatti, l'art.33, quinto comma, della legge n. 104 del 1992 prevede espressamente, come già ricordato, che il diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere non è assoluto ed incondizionato, ma può avvenire unicamente “ove possibile” e, quindi, nel rispetto delle esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro e, prima ancora, nel rispetto delle previsioni all'uopo dettate dalle stesse parti sociali”*.

*“Ove possibile”* è infatti espressione di legge che si riferisce a quelle che sono esigenze organizzative datoriali oggettivamente intese (situazioni di organico nella sede di provenienza - di destinazione in comparazione al diritto al trasferimento in capo al lavoratore), non a impedimenti derivanti dalla disciplina collettiva (nella specie art.50, comma 7, CCNL Attività Ferroviarie) volta ad escludere l'esercizio del diritto al trasferimento, disciplina pattizia come tale recessiva rispetto a posizione soggettiva riconosciuta al lavoratore per legge.

8. I compensi di lite, tenuto conto dell'esito della fase cautelare le cui motivazioni sono qui ribadite, sono compensati per la metà mentre la restante parte viene posta carico della società convenuta.

#### P.Q.M.

accerta l'illegittimità del diniego al trasferimento opposto da \_\_\_\_\_ al ricorrente e per l'effetto, ordina a quest'ultima di adibirlo, ex art.33 L.104/1992, presso la Direzione Regionale \_\_\_\_\_ - Impianto \_\_\_\_\_ in mansioni confacenti al profilo di inquadramento;

\* compensa per la metà i compensi di lite e condanna parte convenuta alla refusione  
della restante parte liquidata in complessivi \_\_\_\_\_

Roma, il 10/12/2023

Il Giudice

dott.ssa Donatella Casari