



**Tribunale Ordinario di Milano**  
**Sezione Lavoro**

Il Giudice Dr. R. Atanasio

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 2485/2019 RGL pendente  
tra

████████████████████

e

**MINISTERO DELLA GIUSTIZIA**

sciogliendo la riserva ;

rileva:

**IN FATTO**

La ricorrente ha adito il Tribunale di Milano chiedendo al Giudice di :

- 1) *Accertare e dichiarare, anche previa disapplicazione, sospensione ed annullamento, in parte qua e per quanto di ragione, di ogni contrario provvedimento, il diritto della ricorrente a beneficiare del trasferimento presso il Tribunale di ██████████ o presso altra subordinata sede indicata nella propria istanza, ai sensi dell'art. 33, comma 5, l. 104/1992 e s.m.i.;*
- 2) *per l'effetto, adottare ed emettere ogni provvedimento giudiziale di tutela ritenuto idoneo ad assicurare un'immediata protezione del diritto della ricorrente leso dalla P.A., facendo ordine all'Amministrazione convenuta di trasferire la ricorrente presso il Tribunale di ██████████ o presso altra sede indicata in via subordinata o più vicina al luogo di residenza;*
- 3) *condannare l'amministrazione pubblica intimata al pagamento delle spese, diritti ed onorari di giustizia, oltre spese forfettarie ed accessori di legge, con riserva di ogni azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni subiti.*

La parte convenuta si è costituita, contestando le deduzioni e domande avversarie e ha concluso per il loro rigetto.

All'udienza il Giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale; quindi si è riservato di decidere.

**IN DIRITTO**

Il ricorso ex art. 700 è fondato.

Innanzitutto sussiste il fumus boni iuris.

La ricorrente ██████████ è assistente giudiziario presso il Tribunale di Milano.



In data 25.2.2019 ha presentato istanza al Ministero di Giustizia di trasferimento e/o distacco ai sensi della legge 104/1992 presso il Tribunale di [REDACTED] o presso altra sede della Campania per poter assistere la madre [REDACTED] in quanto portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/92 e invalida ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua sin dal 5.1.2018.

Il Dirigente Amministrativo presso il Tribunale di Milano con nota in data 28.02.2019 ha espresso parere negativo.

L'art. 33 comma III L. 104/92 dispone che : *“A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa...*

Il successivo V comma dispone poi 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”.*

Va preliminarmente ricordato che la norma di cui all'art. 33 co. V della L. 104/92 ha subito modifiche nel corso degli anni, alle quali si è unita anche una interpretazione giurisprudenziale dell'istituto progressivamente mutata nel tempo.

La norma in questione tutela lo stato di convivenza del dipendente (pubblico o privato) con un soggetto affetto da handicap grave che venga assistito con continuità dal primo.

Nella originaria costruzione della norma i due requisiti necessari perché la tutela fosse effettivamente operante erano la convivenza e l'assistenza con continuità della persona affetta da handicap.

A tali condizioni, al lavoratore era riconosciuto il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina ed a non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso.

La ratio della norma era quella di conservare il rapporto di assistenza e convivenza tra il dipendente ed il soggetto affetto da handicap, ma non anche di crearlo, se non prima sussistente, o comunque di ripristinarlo qualora fosse stato successivamente interrotto; in ogni caso non consentiva in alcun modo il trasferimento da una sede all'altra che trovasse una sua giustificazione nell'art. 33 L. 104/92.

In tal senso veniva anche interpretata la norma dalla Suprema Corte la quale - con la sentenza 6.4.99 n. 3306 - aveva appunto affermato che la norma invocata non poteva farsi



valere nei casi in cui la convivenza fosse stata già interrotta con l'assegnazione del dipendente ad altra sede lavorativa.

D'altro canto, come peraltro aveva ricordato la sentenza citata, la questione era stata già affrontata anche dalla Corte Costituzionale alla quale era stata rimessa la questione di legittimità costituzionale della norma - interpretata nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza - sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui il lavoratore non fosse convivente con il disabile. E la Corte Costituzionale - con sentenza 29.7.96 n. 325 - aveva concluso per la legittimità della norma, così come interpretata, perché, assicurando il diritto del disabile all'assistenza del familiare pur non convivente, si sarebbe dato alla norma un rilievo eccessivo in quanto si sarebbe fondata l'assistenza al disabile esclusivamente su quella familiare.

Rispetto alla normativa appena esaminata, l'art. 19 L. 8.3.00 n. 53 ha eliminato le parole "con lui convivente".

Tale soppressione era espressione della volontà del legislatore di eliminare ogni distinzione tra familiare convivente e non, lasciando sussistere il solo requisito dell'assistenza continuativa.

Tuttavia la norma veniva interpretata ugualmente dalla giurisprudenza nel senso che essa non intenderebbe consentire il trasferimento del lavoratore verso il parente affetto da grave handicap bensì solo conservare lo status quo ante impedendo che il lavoratore venga assegnato a sedi che lo allontanino dal parente portatore di disabilità in situazione di gravità: ciò sia nella fase della scelta della prima sede che nel corso del rapporto di lavoro.

L'orientamento giurisprudenziale espresso con la sentenza della Cassazione 6.4.99 n. 3306 era stato ancora successivamente ribadito sino alla sentenza della Cassazione 8.8.2005 n. 16643 la quale aveva affermato che *"il diritto del familiare dell'handicappato alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, previsto dall'art. 33 della legge 5 febbraio 1992 n. 104, non può farsi valere nei casi in cui la convivenza sia stata già interrotta con l'assegnazione della sede lavorativa ed il familiare tenda a ripristinarla attraverso il trasferimento in una sede vicina al domicilio dell'handicappato"*.

Ebbene tale orientamento tuttavia ha subito una ulteriore deviazione nel senso più favorevole agli interessi del portatore di disabilità e del lavoratore destinato ad assisterlo.

Mentre, come si è appena visto, in passato si riteneva che non fosse possibile richiedere il trasferimento qualora l'assistenza non fosse in atto o comunque si fosse interrotta, la giurisprudenza della Cassazione ha ritenuto che invece la lettera della norma non



impedisce al lavoratore di richiedere il trasferimento in corso di rapporto qualora la necessità dell'assistenza si sia verificata quando il rapporto di lavoro era già in essere.

Con la sentenza n. 3896/2009 del 18 febbraio 2009 la Suprema Corte ha affermato :  
“.....Il che peraltro non esclude che di per sè l'espressione "scegliere la sede più vicina " non possa ricomprendere, come letteralmente appare ricomprendere, anche la possibilità di una scelta operata in corso di rapporto (come ritenuto, anche nell'ambito considerato, da Cass. 8 agosto 2005 n. 16643, quando la necessità della assistenza sorga solo successivamente alla sua istaurazione perché la situazione di handicap grave si sia verificata durante il rapporto di lavoro del familiare), tanto più a seguito della soppressione del riferimento alla necessaria convivenza, operata dalla L. n. 53 del 2000, citato art. 19. ....Sulla base del tenore letterale e alla luce della ratio della disposizione in esame, non contraddetta, come indicato, dal riferimento all'analogia istituibile col testo del comma 5, del medesimo articolo della legge, la norma sul diritto di scelta della sede di lavoro del disabile in situazione di gravità va interpretata nel senso che esso può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che in sede di assunzione, anche successivamente e, in quest'ultimo caso, sia quando la situazione di handicap grave intervenga in corso di rapporto, sia quando essa preesista, ma l'interessato, per ragioni apprezzabili (ad es. il matrimonio con persona di diversa residenza, la sopravvenienza nella sede di lavoro più vicina alla residenza di una posizione di lavoro compatibile, età), intenda mutare la propria residenza. Conseguentemente, anche la situazione del ricorrente tesa a ripristinare la precedente sede di lavoro al sopravvenire in essa di una posizione di lavoro compatibile col proprio stato di salute, appare riconducibile alla fattispecie considerata, al verificarsi delle condizioni prescritte”.

E' certo vero che la sentenza riguarda la fattispecie del disabile il quale, a causa della propria minorazione, chiedi il trasferimento presso la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio ex VI comma, tuttavia, proprio in considerazione del medesimo tenore letterale, il principio regola anche la diversa fattispecie, che ci occupa, regolata dal V comma.

Tale orientamento della Suprema Corte ha trovato conferma nella sentenza n. 15873 del 20/09/2012.

La medesima giurisprudenza ha valorizzato un nuovo limite all'abuso della richiesta di trasferimento precisando che:

“Tale diritto, tuttavia, non si configura come incondizionato, 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 interessi implicati, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative dell'impresa, gravando sulla parte datoriale l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio stesso dell'anzidetto diritto (Cass. 18 febbraio 2009, n. 3896) ..... Si premette di condividere le affermazioni di principio in ordine alla natura non



*incondizionata del diritto del disabile in situazione di gravità alla scelta della sede di lavoro e alla necessaria composizione del relativo interesse con quello eventualmente contrastante dell'impresa avente pari rilievo, del resto fatte proprie anche dalla Corte territoriale (e su cui cfr., oltre le sentenze già citate, da ultimo, Cass. S.U. 27 marzo 2008 n. 7945). Va peraltro qui ribadito quanto affermato delle sezioni unite di questa Corte nell'ultima delle sentenze citate con riguardo all'onere della prova in ordine alle esigenze organizzative di impresa che si opporrebbero al diritto di scelta, ritenuto, secondo i principi, gravante sul datore di lavoro.*

*Va pertanto precisato che, alla stregua di tale giurisprudenza, l'inciso "ove possibile" va interpretato nel senso della necessità di effettuare una valutazione degli interessi contrapposti che vanno bilanciati; l'esercizio del diritto del lavoratore non può essere esercitato in danno dell'interesse del datore alle esigenze economiche, produttive ed organizzative dell'impresa; tuttavia grava sul datore di lavoro l'onere di provare che l'esercizio del diritto del lavoratore incida in maniera consistente sugli interessi dell'impresa".*

Proseguendo nella sua attività interpretativa la Corte Suprema (cfr da ultimo Cassazione n. 6150 del 1.3.2019) si è ormai consolidata nel ritenere che :

la disposizione in esame risulta applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso la domanda di trasferimento;

la disposizione di cui al comma 5 dell'art. 33 non richiede la preesistenza dell'assistenza in favore del familiare rispetto alla scelta della sede lavorativa in quanto al lavoratore è riconosciuto il diritto di "scegliere la sede di lavoro" più vicina al "domicilio della persona da assistere"; non è quindi richiesto che in passato l'avesse già assistita;

così interpretata la norma "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);

*"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);*

*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;»*

tale interpretazione *“è la sola coerente con la funzione solidaristica della disciplina e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017).*

Tale orientamento conferma quello già espresso nella sentenza n. 16298 del 3 agosto 2015 con la quale la Cassazione ha affermato :

*"Il diritto del genitore o del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato con lui convivente, di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio deve essere inteso - secondo il tenore letterale della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5 e in via comparativa con il sesto comma del medesimo articolo - nel senso della possibilità di suo esercizio tanto al momento dell'assunzione, quanto in costanza di rapporto: ben s'intende, ove possibile, in ragione del suo bilanciamento con la valutazione datoriale di compatibilità con le esigenze economiche ed organizzative dell'impresa, sul presupposto dell'esistenza e della vacanza del posto".*

E' pacifico e documentato che :

la ricorrente fruisce di tre giorni mensili di permessi retribuiti previsti dall'art. 33 comma III l. 104/92 (cfr doc. 4 ricorr) per l'assistenza della madre portatrice di handicap [REDACTED]

la madre della ricorrente ha subito un ulteriore aggravamento della propria condizione di disabilità come attestato dal certificato dell' A.O. San [REDACTED] [REDACTED] del 7.2.2019 (cfr. doc. 6 ricorr) nel quale si legge che la [REDACTED] ha manifestato *“turbe comportamentali ed episodi confusionali-deliranti con estrema aggressività nei confronti del [REDACTED] con cui convive nell'appartamento di residenza. E' stata pertanto integrata la terapia con neurolettici e rivalutato il paziente in altro ambiente residenziale abitazione della figlia [REDACTED] lontano dal coniuge dove la paziente è risultata assolutamente tranquilla ed integrata nell'ambiente con stabilizzazione comportamentale grazie al buon rapporto con le nipoti che sono cresciute con il continuo supporto della nonna. Si ritiene pertanto utile ed opportuna la variazione dell'ambiente quotidiano di vita al fine di assicurare un comportamento emotivo stabile, presso il domicilio della figlia [REDACTED] [REDACTED]”*



nell'ambito familiare è l'unica in grado di prendersi cura della madre, tenuto conto il di lei padre [REDACTED] è soggetto ultrasessantacinquenne affetto da demenza senile con anamnestico di disturbo depressivo e progressivo grave invalidante deficit visivo bilaterale da maculopatia, obesità (cfr doc. 5 ricorr);

il [REDACTED] è stato riconosciuto invalido ( cfr doc. 7 ricorrente) ;

la madre della ricorrente ha manifestato grande aggressività sia nei confronti del di lei marito che dell'altro figlio, mentre accetta con serenità la convivenza con la figlia odierna ricorrente (come attestato dal doc. 10 ricorr);

[REDACTED] [REDACTED] presenta disturbi psicologici e necessita della costante presenza della madre secondo quanto attestato dal neurologo ( cfr doc. 8 ricorr del 15.2.19);

la ricorrente ha infine attestato la vacanza di personale presso il Tribunale di [REDACTED] (cfr doc. depositato in consolle del 19.3.19) in misura superiore al 7%.

Il fumus è pertanto sussistente

Quanto al periculum è sufficiente richiamare le deduzioni di parte ricorrente la quale ha sottolineato che la gravità della condizione della madre va via via aumentando con pericolose conseguenze per la stessa disabile nonché delle persone che in qualche modo convivono con la stessa.

Né l'urgenza è esclusa dalla circostanza - dedotta dal Ministero convenuto e riconosciuta dalla ricorrente – che quest'ultima ha ottenuto una aspettativa non retribuita per un periodo di tre mesi: la scelta operata dalla ricorrente di rinunciare alla propria retribuzione, pur di assistere la propria madre, è espressione dell'assoluta urgenza e gravità della situazione ; né nel breve volgere di tre mesi sarebbe stato possibile ottenere una pronuncia di merito da parte della [REDACTED]

Va pertanto ordinato al Ministero della Giustizia – in via cautelare ed urgente - di trasferire la ricorrente [REDACTED] presso il Tribunale di [REDACTED]

In quanto soccombente il Ministero della Giustizia va condannato a rimborsare alla ricorrente [REDACTED] le spese del giudizio che si determinano in € 1.500,00 oltre accessori oltre 15% spese generali

**PQM**

**ORDINA**

Al Ministero della Giustizia di trasferire immediatamente la ricorrente [REDACTED] presso il Tribunale di [REDACTED]



**CONDANNA**

Il Ministero della Giustizia a rimborsare alla ricorrente le spese di lite che liquida in € 1.500,00 oltre accessori oltre 15% spese generali.

**MANDA**

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Milano, 08/04/2019

Il Giudice del lavoro  
Dr. Riccardo Atanasio

