

# Tribunale di Roma

recl. 13 luglio 2004

(pres. Cortesani; est. Nunziata)

Rapporto di lavoro - art. 33 l. 104/92- diritto al trasferimento per assistere parente handicappato - concreta messa a disposizione da parte della P.A. di posti vacanti nella sede richiesta - necessità.

- art. 33 l. n. 104/1992, come modificato dall'art 20 l. n. 53/2000

La legge 104/92 non prevede un diritto al trasferimento in corso di rapporto di lavoro ai fini dell'avvicinamento al familiare handicappato, a meno che non vi sia una concreta messa a disposizione dei posti disponibili nella sede richiesta mediante deliberazione di copertura dei medesimi; opinando diversamente, il trasferimento verrebbe a ledere in misura consistente proprio quelle esigenze economiche ed organizzative che la norma in questione intende tutelare, traducendosi in un danno per la collettività; di talchè, solo in caso di decisione di copertura dei posti vacanti da parte della P.A. ed in presenza delle condizioni di legge, tali posti vanno assegnati **con precedenza a coloro che assistono un parente handicappato** (fattispecie in cui il tribunale ha respinto il reclamo in quanto la richiesta di trasferimento ha avuto ad oggetto mere vacanze nell'organico degli uffici siti nei luoghi di destinazione).

Il Tribunale di Roma - 2° sezione lavoro - nelle persone dei magistrati:

dott. Domenico Cortesani

Presidente

dott. Alessandro Nunziata

Giudice rel.

dott. Giovanni Pascarella

Giudice

sciogliendo la riserva di cui al verbale del 8-7-2004 del procedimento cautelare n. 44667-04 RGMC, vertente

TRA

R. A. F.

reclamante

E

Ministero della Giustizia

reclamato

**ha pronunciato la seguente ordinanza:**

ritenuto

- che l'art. 700 c.p.c. dispone che chi ha fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere in via ordinaria il suo diritto, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere, con ricorso al giudice, i provvedimenti di urgenza che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito;

- che, per l'accoglimento della istanza, occorre pertanto la presenza di due requisiti: la verosimiglianza circa la esistenza del diritto azionato ("fumus boni iuris") e la sussistenza di un pericolo imminente e irreparabile al quale il ritardo può esporre il medesimo diritto ("periculum in mora");

- che la **irreparabilità" del pregiudizio** va ravvisata nella irreversibilità della lesione del diritto da assoggettare a cautela e-o nella impossibilità o estrema difficoltà di determinare esattamente la misura del risarcimento, ove gli effetti pregiudizievoli persistessero nel tempo;

- che incombe sull'istante **l'onere di allegare e fornire elementi al riguardo** (art. 2697 c.c.);

- che, sotto tale profilo, il periculum in mora è costituito dal pregiudizio derivante dalla interruzione, nelle more del processo di merito, della assistenza del familiare a favore di soggetto affetto da grave handicap;

- che, tuttavia, non sussiste il "fumus boni iuris";

- che, infatti, nel caso in esame, il lavoratore richiede, in costanza di rapporto di lavoro, il trasferimento nel domicilio di assistenza del familiare handicappato;
- che l'art. 33 c. 5 l. n. 104-92, come modificato dall' art. 20 l. n. 53-00, dispone che: "Il genitore o familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assiste con continuità un parente od un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito, senza il suo consenso, ad altra sede;
- che la norma tutela dunque, da un lato, il diritto di scelta iniziale del lavoratore, tipica del momento costitutivo del rapporto di lavoro, a condizione che vi sia concreta disponibilità dei posti nell'organizzazione aziendale e, in particolare, nella sede richiesta ("ove possibile"), e, dall'altro lato, una sorta di diritto del lavoratore all'inamovibilità, eccezionalmente destinato comunque a prevalere sulle esigenze organizzative e produttive dell'azienda, salvo l'espresso consenso a trasferimento manifestato dal primo;
- che quindi la norma distingue nettamente il primo caso di "scelta" della sede di lavoro (che non può che essere quell'originaria di destinazione) dal secondo del "trasferimento successivo, prevedendo una crescente tutela;
- che, di conseguenza, la legge non prevede un diritto a trasferimento in corso di rapporto di lavoro ai fini dell'avvicinamento al familiare handicappato, avendo inteso evidentemente privilegiare, in tale evenienza, le esigenze organizzative del datore di lavoro, che risulterebbero oltremodo sacrificate da un successivo e non previsto spostamento del dipendente (arg. "a contrario" dalle agevolazioni accordate ai lavoratori portatori di handicap, i quali, ai sensi dell'art. 21 stessa legge, nelle percentuali ivi indicate, hanno il diritto non solo alla scelta prioritaria tra le sedi disponibili, ma anche la precedenza in sede di trasferimento a domanda);
- che, peraltro, il requisito della concreta disponibilità di posti nella sede richiesta va inteso non come esistenza di una semplice vacanza, ma come il verificarsi di una concreta messa a disposizione dei posti stessi a seguito di deliberazione di copertura dei medesimi;
- che infatti, opinando diversamente, il trasferimento verrebbe a ledere in misura consistente proprio quelle esigenze economiche ed organizzative che la norma in esame intende tutelare, traducendosi peraltro, per quel che riguarda i rapporti - come quello in esame
- di lavoro pubblico e di particolare delicatezza, in un danno per la collettività;
- che, quindi, solo in caso di decisione di copertura dei posti vacanti ed in presenza delle condizioni di legge, tali posti vanno assegnati con precedenza agli aventi diritto ai sensi della normativa in parola;
- che, nel caso in esame, le deduzioni della parte e la documentazione acquisita attengono a mere vacanze nell'organico degli uffici siti nel luogo di destinazione, e non invece, come dovuto, alla messa a disposizione dei medesimi nel senso sopra delineato;
- che, pertanto, deve essere confermato il provvedimento cautelare emesso tra le parti dal Tribunale di Roma 1° grado in data 12-5-2004;
- che l'Amministrazione reclamata, avvalendosi dalla facoltà concessale dall'art. 417 bis c. 10 c.p.c., è rappresentata e difesa da propri funzionari e quindi non può farsi luogo alla liquidazione di onorari di avvocato e di diritti di procuratore in favore della stessa, né alla liquidazione di spese vive, in assenza di qualsiasi allegazione e prova al riguardo;

**P.Q.M.**

Rigetta il reclamo.

Roma, 8-7-2004

**Depositato in cancelleria il 13 luglio 2004**