



TRIBUNALE DI FOGGIA

Sezione Lavoro e Previdenza

Nel procedimento iscritto al n. 8622/14 R.G.L.
promosso da

 - rappresentato e difeso dall'avv. Vito
Colonna del foro di Bari, con il quale è elettivamente domiciliato presso lo
studio dell'avv. Stefania Tucci
ricorrente

Contro

POSTE ITALIANE S.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro
tempore* - rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Stefano Pesante per
procura generale alle liti, con il quale è elettivamente domiciliata in
Foggia, presso la Filiale di Viale XXIV Maggio di Poste Italiane s.p.a.
resistente

Oggetto: ricorso ex art. 700 c.p.c. - impugnativa di trasferimento

Il Giudice del Lavoro dott. Salvatore Casiello,
letti gli atti,
sentiti i procuratori delle parti,
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27.11.2014 nel
procedimento indicato in epigrafe

OSSERVA

Con ricorso cautelare depositato il 21.10.2014, Rossignuolo
Savino Luigi esponeva che con sentenza n. 5439 del 20.5.2014 il
Tribunale di Foggia, in funzione di giudice del lavoro, aveva dichiarato la
nullità del termine finale apposto al contratto di lavoro stipulato dal
predetto ricorrente con Poste Italiane s.p.a. in data 6.6.2003 per il
periodo 15.6.2003/15.9.2003; che la società resistente, dopo aver
ripristinato il rapporto presso l'ufficio postale di Cerignola, ove il

lavoratore prestava servizio al momento di scadenza del termine, aveva disposto con atto del 30.7.2014 comunicatogli il 31.7.2014 il suo trasferimento presso l'ufficio di recapito CPD sito nel Comune di Rezzato (Brescia); che nel disporre il suddetto trasferimento POSTE ITALIANE s.p.a. aveva violato il diritto del ricorrente di essere riassegnato alla sede originaria di lavoro (Cerignola) in esecuzione della citata sentenza, ed in ogni caso il suo diritto a non essere trasferito, dopo la formale riassunzione presso l'Ufficio di originaria assegnazione (Cerignola), ad altra sede, in forza del disposto di cui all'art. 33 co. 5 L. 1992/104, giacché egli assisteva il proprio coniuge, riconosciuta portatrice di handicap in situazione di gravità; che sussisteva il *periculum in mora*, derivante dalla distanza della sede di assegnazione definitiva dal luogo di residenza del proprio nucleo familiare e dalle particolari esigenze dello stesso, costituite dalla minore età dei propri figli e dalla citata situazione di handicap grave del proprio coniuge.

Tanto esposto, il ricorrente chiedeva a questo Tribunale di:

in via principale:

- 1) accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al suo reinserimento lavorativo presso l'Ufficio Postale di Cerignola (FG), non sussistendo valide e sufficienti ragioni di carattere tecnico ed organizzativo che giustificassero il suo trasferimento presso l'Ufficio Postale di Rezzato (BS);
- 2) per l'effetto, previa dichiarazione di nullità e/o annullamento e/o illegittimità del disposto trasferimento, ordinare a POSTE ITALIANE s.p.a. l'immediato reimpiego del ricorrente presso l'Ufficio Postale di Cerignola (FG);

in subordine:

in applicazione dei criteri di gradualità nell'individuazione della sede di destinazione e tenuto conto, in ossequio all'art. 38 del CCNL di riferimento, della complessiva situazione personale e familiare del lavoratore, ordinare alla Società resistente di assegnare il ricorrente ad una sede di lavoro limitrofa e comunque logisticamente rispondente ai criteri della prossimità territoriale e della ragionevolezza;

in ogni caso con vittoria di spese processuali.

Integrato il contraddittorio, Poste Italiane s.p.a. contestava la fondatezza della domanda cautelare e ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese processuali.

I presupposti che consentono di delibare la domanda cautelare sono il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*: il primo consiste nella verosimiglianza o elevata probabilità, pur basata su una cognizione sommaria, di fondamento della pretesa fatta valere in giudizio; il secondo consiste nel danno imminente e irreparabile che inevitabilmente si verificherebbe nell'attesa della definizione della controversia in sede ordinaria.

Quest'ultimo requisito, in particolare, deve essere accertato e valutato in concreto, nella sua consistenza obiettiva, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, soprattutto con riferimento a quelle che possono determinare l'insoddisfazione del diritto. Deve, perciò, trattarsi di un pericolo attuale che trovi riscontro evidente nella realtà. In buona sostanza, la sussistenza del *periculum* deve risultare da un'accurata

indagine di fatto, condotta esaminando la situazione personale e familiare, le condizioni economiche e lo stato di salute del ricorrente, il tempo trascorso dal verificarsi del fatto lesivo, e qualunque altra circostanza o situazione particolare attinente al ricorrente direttamente connessa con l'esercizio del diritto. Deve emergere chiaramente da tale indagine, per poter ritenere sussistente il *periculum*, l'irreparabilità del pregiudizio cui il diritto sarebbe esposto se non si intervenisse immediatamente.

Tutto ciò premesso, ritiene il giudicante che, nel caso di specie, sussistano sia il *fumus boni iuris* sia il *periculum in mora*.

È pacifico tra le parti e comunque risulta dagli atti che:

a) l'attuale ricorrente ha prestato servizio quale addetto al recapito presso l'Ufficio Postale di Cerignola dal 15.6.2003 (*rectius* 16.6.2003) al 15.9.2003 al in forza di contratto di lavoro a tempo determinato stipulato il 6.6.2003;

b) con sentenza n. 5439/14 del 20.5.2014, questo Tribunale, ritenuta la nullità della clausola di apposizione del termine finale a detto rapporto, per quanto rileva in questa sede, ha dichiarato che tra le parti (le stesse del presente procedimento) intercorre un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a partire dal 6.6.2003 ed ha ordinato alla società resistente (POSTE ITALIANE s.p.a.) di riammettere in servizio parte ricorrente con le medesime mansioni per le quali era stata assunta;

c) con atto del 10.6.2014, POSTE ITALIANE s.p.a., al fine di dare esecuzione a detta sentenza, ha convocato l'attuale ricorrente per espletare le formalità necessarie al ripristino del rapporto di lavoro, già preannunciando che presso il Comune di Cerignola non risultavano più disponibili posti di lavoro per l'espletamento delle mansioni di addetto al recapito, per cui, fermo il ripristino del rapporto presso il Comune di Cerignola, il giorno della convocazione gli sarebbe stato comunicato il trasferimento in altra sede in esecuzione dello specifico accordo sindacale del 14.2.2014;

d) in data 25.7.2014, nel corso dell'incontro di cui alla nota che precede, l'attuale ricorrente ha fatto presente verbalmente di trovarsi nelle condizioni di cui al combinato disposto degli artt. 3 co. 3, 33 commi 3 e 5 L. 1992/104, in quanto assisteva sua moglie, portatrice di handicap in situazione di gravità, con lui residente in Cerignola, rendendosi disponibile a consegnare la documentazione certificante quanto dichiarato;

e) con atto del 30.7.2014, comunicato il 31.7.2014, POSTE ITALIANE s.p.a., ha confermato l'indisponibilità di posti di lavoro a Cerignola per gli addetti al recapito e, in linea con l'accordo sindacale del 14.2.2014, ha disposto il trasferimento dell'attuale ricorrente dal Comune di Cerignola (sede originaria) - in cui era intervenuta la riammissione in servizio - al Comune di Rezzato (BS), con decorrenza dal 24.8.2014;

f) in data 5.8.2014 il trasferimento è stato impugnato stragiudizialmente dall'attuale ricorrente, con nota pervenuta alla attuale resistente in data 13.8.2014, nota cui era allegato il verbale con il quale la Competente Commissione Medica aveva riconosciuto il coniuge

convivente del ricorrente portatrice di handicap in situazione di gravità ex art. 3 co. 3 L. 1992/104 (data della visita 24.7.2014, data di definizione 31.7.2014), nota con la quale per tale ragione il ricorrente ha chiesto l'immediata revoca del provvedimento di trasferimento;

g) dunque la situazione di handicap grave del coniuge del ricorrente, già sussistente in data 24.7.2014, prima della comunicazione informale della stessa (in data 25.7.2014), è stata riconosciuta formalmente (31.7.2014) e comunicata formalmente (5/13.8.2014) dopo il provvedimento di trasferimento (30/31.7.2014), ma prima della data fissata per la sua efficacia (24.8.2014).

Oggetto di contrasto tra le parti è in primo luogo la ammissibilità stessa del trasferimento a seguito del provvedimento giudiziale citato.

Al riguardo le doglianze del ricorrente sono infondate.

Costituisce *jus receptum* che il ripristino del rapporto debba avvenire nel luogo di lavoro precedente e nelle mansioni originarie, atteso che si tratta di un rapporto giuridicamente mai cessato, salvo che il datore di lavoro non intenda disporre il trasferimento del prestatore di lavoro nel rispetto dei presupposti di cui all'art. 2103 c.c. (cfr. ad es. Cass. Sez. L., n.19095/13) e delle altre leggi vigenti in materia.

Dunque in astratto ben poteva la società datrice di lavoro procedere alla ricostituzione del rapporto di lavoro nella sede originaria (come ha fatto), per poi procedere al trasferimento, nel rispetto dell'art. 2103 c.c., degli accordi sindacali specificamente destinati a regolamentare il trasferimento del lavoratore, e delle altre norme di legge vigenti in materia, come l'art. 33 co. 5 L. 1992/104.

In linea generale, l'art. 2103 c.c. stabilisce che il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Per la sua rilevanza sul piano numerico, la fattispecie del trasferimento a seguito di riammissione in servizio del personale di Poste Italiane s.p.a. già assunto con contratto a tempo determinato costituisce da tempo oggetto di una disciplina pattizia *ad hoc*, prevista da ultimo nel Verbale di accordo del 14.02.2014, entrato in vigore prima della pronuncia giudiziale citata.

Premesso che tale accordo non potrebbe porsi in contrasto con l'art. 2103 c.c., nel senso di eliminare le garanzie dettate dalla norma, deve ritenersi che con lo stesso le parti sociali abbiano inteso concordare sulla individuazione di presupposti e criteri che, se rispettati dalla società datrice nell'esercizio del proprio *jus variandi*, rendono legittimo il trasferimento ad altra sede del lavoratore riammesso in servizio. Il tutto con la duplice conseguenza per cui: a) ove Poste Italiane dimostri di aver operato nel rispetto dei parametri ivi fissati, il trasferimento potrà ritenersi legittimo con riferimento al disposto di cui all'art. 2103 c.c.; b) ove la società non dimostri di essersi attenuta al rispetto di tali criteri, la legittimità del trasferimento ex art. 2103 c.c. non potrebbe ritenersi provata in giudizio.

Nel caso di specie, qualora la legge di riferimento fosse solo l'art. 2103 c.c., dovrebbe applicarsi, come sostenuto da POSTE ITALIANE s.p.a. l'accordo del 14.2.2014. L'ambito temporale di efficacia dell'accordo

del 14.02.2014 è individuato al punto n. 3 del verbale, laddove si premette che *"Le parti condividono di modificare, a far data dal 1 maggio 2014, le previsioni contenute nei precedenti accordi intervenuti, a qualunque livello, in materia di gestione degli effetti delle riammissioni derivanti da sentenze favorevoli emesse nei giudizi promossi da personale già assunto con contratto a tempo determinato"*.

Il discrimine temporale per stabilire l'applicabilità di detto accordo è rappresentato dalla pronuncia giudiziale che impone il ripristino del rapporto di lavoro. Ne deriva che, trattandosi di dare esecuzione ad una sentenza pronunciata il 20.5.2014, dopo la data fissata per la acquisizione di efficacia dell'accordo del 14.02.2014 (01.05.2014), è per l'appunto a tale accordo che dovrebbe farsi riferimento per vagliare la legittimità ex art. 2103 c.c. dell'operato della attuale resistente.

Nel caso di specie, tuttavia, il ricorrente non poteva essere trasferito ad altra sede senza il proprio consenso a norma dell'art. 33 co. 5 L. 1992/104, norma imperativa che non potrebbe legittimamente essere derogata da qualsivoglia accordo sindacale.

L'art. 33 co. 5 L. 1992/104, per la precisione, prevede due distinte situazioni soggettive proprie del lavoratore che assista una persona handicappata in situazione di gravità non ricoverata a tempo pieno, se suo coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...): a) dal lato attivo il diritto a scegliere, ove possibile, la sede più vicina al domicilio della persona da assistere; b) dal lato passivo il diritto a non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

Il ricorrente ritiene correttamente che la sua situazione, come sopra illustrata, sia riconducibile all'ipotesi di cui alla lettera b).

La prima fattispecie attiene, infatti, non già al trasferimento in quanto tale, ma alla scelta della sede, dunque può configurarsi in un frangente in cui vi sia una possibilità, per il lavoratore, di scegliere, tra quelle disponibili che il datore di lavoro intenda coprire, una determinata sede di lavoro, vale a dire: 1) al momento dell'assunzione, quando vi sia la possibilità di assegnare al lavoratore assunto o ai lavoratori assunti determinate diverse sedi, previamente individuate dal datore di lavoro come quelle da coprire; 2) successivamente, nel corso del rapporto, quando il datore di lavoro metta in atto una procedura di trasferimento, aperta a più lavoratori, previa determinazione di più sedi da assegnare.

La seconda attiene propriamente al trasferimento e, nel caso di specie, come del resto non controvertono le parti, di trasferimento si tratta.

Ebbene, la norma in commento nella sua seconda parte prevede il diritto del lavoratore a non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, senza neppure limitare tale diritto con l'inciso *"ove possibile"* di cui alla fattispecie precedente.

Ovvio che detta norma, nonostante l'assenza di detto inciso, vada interpretata tenendo conto che in gioco non è solo l'interesse tutelato dalla stessa, ma quello del libero esercizio dell'attività d'impresa di cui all'art. 41 Cost., per cui ben possono darsi casi limite in cui, nonostante il mancato consenso del lavoratore, il datore di lavoro sia pienamente

legittimato al trasferimento, ma di casi limite deve trattarsi, non altrimenti gestibili e dunque: non già determinati dalla mera assenza di posti di lavoro liberi nella sede cui intende rimanere assegnato il lavoratore, ma dalla assenza di posti di lavoro nella sede stessa comportanti l'esercizio di identiche mansioni.

Tanto perché, dopo la ricostituzione (retroattiva) del rapporto, il trasferimento del lavoratore, nell'ipotesi garantita dalla norma di legge in discorso, va trattato alla stregua del trasferimento di qualsivoglia altro dipendente, giacché il lavoratore riammesso in servizio su provvedimento giudiziale non ha meno diritti di quelli rimasti in servizio.

Vero è che, in sede di convocazione per l'assegnazione della nuova sede, in data 25.7.2014, il ricorrente si limitò a dichiarare di essere nella situazione indicata, ma tanto accadde solo perché non ne aveva prova, essendo stato il provvedimento di riconoscimento adottato in data 31.7.2014 a seguito di visita effettuata in data 24.7.2014 (cioè il giorno prima del 25.7.2014).

Tale prova, tuttavia, fu data appena possibile dal lavoratore in data 5/13.8.2014, mediante invio a POSTE ITALIANE s.p.a. del verbale di riconoscimento, cioè dopo l'adozione del provvedimento di trasferimento, come sottolinea POSTE ITALIANE s.p.a., ma prima della sua efficacia, in quanto il trasferimento decorreva dal 24.8.2014.

Nella situazione indicata, pare al giudice che, correttezza e buona fede avrebbero imposto a POSTE ITALIANE s.p.a., come richiesto dal ricorrente nell'atto di impugnativa stragiudiziale, di revocare il provvedimento di trasferimento, in mancanza del consenso del lavoratore interessato al trasferimento stesso: a) perché il requisito dante il diritto ora fatto valere in giudizio, invocato stragiudizialmente dall'attuale ricorrente sin dal 25.7.2014, sussisteva, come dichiarato dal ricorrente alla controparte in data 25.7.2014, già il precedente 24.7.2014 (data della visita medica), cioè prima dell'adozione stessa del provvedimento di trasferimento (30/31.7.2014); b) perché il trasferimento del 30/31.7.2014 non era ancora esecutivo in data 5/13.8.2014, quando, come preannunciato sin dal 25.7.2014, il ricorrente fornì alla attuale resistente la prova della sussistenza di tale diritto.

Detta interpretazione è in linea con la *ratio* dell'art. 33 co. 5 L. 1992/104, che mira a garantire le situazioni ivi richiamate, a nulla rilevando che il lavoratore non già godesse dei permessi di cui all'art. 33 co. 3 L. 1992/104, non essendo il presupposto di cui all'art. 33 co. 5 la fruizione di detti benefici, ma la situazione di cui al combinato disposto degli artt. 3 co. 3 e 33 co. 3 L. cit., danti luogo tanto ai diritti di cui all'art. 33 co. 3 L. cit., quanto a quelli di cui all'art. 33 co. 5 L. cit..

Pare, infine, al giudice che, nell'ottica di delibazione sommaria propria di questo procedimento, possa ragionevolmente escludersi la presenza di altri parenti in grado di assistere il coniuge dell'attuale ricorrente, il quale ha provato con lo stato di famiglia prodotto che, a parte lui stesso e il suo coniuge, i componenti del proprio nucleo familiare sono solo i loro figli minori.

Quanto al *periculum in mora*, è di immediata evidenza come la distanza esistente tra il Comune di Cerignola (FG) (ove il ricorrente ed il

proprio coniuge risiedono) ed il Comune Rezzato (BS) non possa in alcun caso essere coperta con spostamenti quotidiani del lavoratore, con la conseguenza per cui egli dovrebbe trasferire la propria residenza nella sede di assegnazione. Ciò comporterebbe un pregiudizio economico difficilmente sopportabile dal lavoratore, che dovrebbe con ogni probabilità reperire un appartamento da condurre in locazione e sostenere i relativi costi (per il pagamento di canone ed utenze).

Tutto ciò per non dire del pregiudizio, di carattere assorbente, derivante dal radicale sconvolgimento che si verificherebbe nelle condizioni di vita del lavoratore e del coniuge portatore di handicap in situazione di gravità del ricorrente, nel caso in cui questi dovesse prendere servizio a Rezzato, pregiudizio che non potrebbe in ogni caso essere riparato per equivalente all'esito del giudizio di merito.

La domanda cautelare deve essere, pertanto, accolta.

Le spese debbono essere compensate per la particolarità delle questioni esaminate e per la oggettiva controvertibilità della applicabilità al caso di specie della disciplina di cui all'art. 33 co. 5 L. 1992/104, essendo stati provati e portati a conoscenza della attuale resistente, per le ragioni indicate, i requisiti danti diritto alla applicazione di detta norma tra la data della emissione del provvedimento di trasferimento e quella di efficacia del provvedimento stesso.

P.G.M.

Il G.L., visti gli artt. 669 bis e seguenti, e 700 c.p.c.;

dichiara l'illegittimità del trasferimento oggetto di causa e per l'effetto ordina a POSTE ITALIANE s.p.a. l'immediato reimpiego del ricorrente presso l'Ufficio Postale di Cerignola (FG);
compensa le spese.

Foggia, 28.11.2014

Il GL
(dott. Salvatore Casiello)

L. CANCELLIERE
(Dr. Luigi Di PUMPO)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 28.11.14