

**TRIBUNALE DI POTENZA**  
**SOTTOSEZIONE LAVORO**

Il Giudice,

letti gli atti ed i documenti di causa, a scioglimento della riserva assunta nel procedimento  
RGN 3191/2019;

**OSSERVA**

Con ricorso ex art 700 cpc, [REDACTED] deduceva di essere dipendente dell'AOR San Carlo di Potenza con qualifica di collaboratore professionale fisioterapista; di essere l'unico familiare che presta assistenza al coniuge disabile totale, riconosciuto necessitante di assistenza continua, ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge n. 104/1992, perché afflitto da gravissime patologie; di avere presentato istanza per potere usufruire di permessi ex L. 104/1992 nei giorni di lunedì, mercoledì e venerdì dalle ore 12,00 alle 14,00 al fine di potere accompagnare a casa il coniuge dopo essersi sottoposto a trattamento dialitico; che il predetto, tra l'altro, si muove soltanto in carrozzina a seguito dell'amputazione del piede sinistro, oltre che dell'arto superiore; di avere ottenuto il rigetto dell'istanza da parte del datore di lavoro con la motivazione che il frazionamento dei tre giorni di permesso in 18 ore mensili non è previsto né dalla legge né dalla contrattazione collettiva.

La ricorrente censurava tale provvedimento di rigetto sostenendo che fosse in contrasto con le previsioni della costituzione italiana ( artt 2 e 3 Cost), della legislazione nazionale (l'art 33 L.n.104/1992 prevede la possibilità di potere fruire di tre giorni di permesso mensile "anche in maniera continuativa" e, pertanto, a fortiori anche in maniera frazionata ) e di quella internazionale ( Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili) tutte tese a garantire la salvaguardia dei diritti dei disabili alla stregua di superiori interessi di rango primario. Evidenziava ulteriormente che se è vero che il CCNL 2016/2018 del personale del comparto Sanità non prevede espressamente la possibilità per coloro che assistono il disabile di potere fruire dei permessi in maniera frazionata, è anche vero che la frazionabilità non è né vietata né esclusa dalla legge.

Quanto al *periculum in mora* la ricorrente lo ravvisava nella irreparabilità del danno che ne deriverebbe alla salute di persona disabile.

Parte resistente ha chiesto il rigetto del ricorso, ribadendo le argomentazioni già illustrate nel provvedimento di diniego ed evidenziando "la incompatibilità con la peculiare

*organizzazione del lavoro nelle strutture sanitarie" del godimento frazionato dei permessi per cui è causa.*

Tanto premesso, si ritiene che il ricorso sia fondato.

La disciplina di riferimento è quella dell'art 33, comma 3, della L. n.104 del 1992, che prevede: " *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...*" La norma non disciplina le modalità di fruizione di tali permessi, limitandosi ad indicare il limite massimo - tre giorni al mese- e la possibilità di fruirne anche in modo continuativo.

Esaminando il dato normativo e la giurisprudenza in materia, si rileva che, in considerazione della "ratio" di protezione in favore del disabile, non altrimenti assistito, l'unico limite posto a tutela anche delle esigenze datoriali si rinviene nella necessità che l'uso del permesso sia conforme a tale "ratio" e che il lavoratore ne fruisca secondo un comportamento che denoti correttezza e buona fede.

In altre parole, il lavoratore gode di un diritto che non può essere compresso al punto da essere assoggettato alle esigenze datoriali, avendo, la L.n. 104 del 1992 introdotto un'incisiva deroga alla corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro ed una consistente compressione della libertà di iniziativa economica del datore di lavoro. Lo ha fatto per tutelare i diritti dei portatori di handicap in attuazione di fondamentali principi costituzionali di solidarietà, uguaglianza sostanziale, tutela della salute e della dignità umana.

Orbene, la richiesta della ricorrente non sembra possa determinare una incisiva modifica dell'equilibrio tra le parti e dei rispettivi interessi fissato dal legislatore laddove si consideri:

- 1) che l'istanza della ricorrente è diretta a modulare i permessi in base alle effettive esigenze del disabile tenuto conto sia delle sue gravi condizioni fisiche ( che non gli consentono neanche la deambulazione), sia della necessità di sottoporsi tre giorni alla settimana a dialisi nello stesso nosocomio in cui lavora anche la XXXXXXXXXX;



- 2) che si tratta di una situazione del disabile davvero grave e delicata tenuto conto delle sue condizioni fisiche come in precedenza descritte, con il coinvolgimento di diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione, dalla legislazione nazionale e sovranazionale sopra richiamata;
- 3) che, come correttamente evidenziato nel ricorso, se la frazionabilità dei permessi non è espressamente prevista dalla legge e dalla contrattazione collettiva del comparto sanità, è anche vero che nessuna norma esclude o vieta la possibilità di poterli modulare adeguandoli alle effettive esigenze di vita della persona disabile, contemperando tali esigenze con quelle, altrettanto tutelate, di parte datoriale;
- 4) che, quindi, operando secondo il generale principio di un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto non risulta che la fruizione di permessi con le modalità indicate dalla ricorrente sia incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, ovvero che possa determinarsi un danno per la collettività. Tali circostanze ostative non sono state invero neanche allegate dalla parte resistente la quale si è limitata ad invocare una generica "incompatibilità con la peculiare organizzazione del lavoro delle strutture sanitarie", omettendo qualsiasi riferimento ad eventuali esigenze organizzative esistenti nel caso concreto che potrebbero essere pregiudicate o compromesse dall'accoglimento dell'istanza della ricorrente.

Ferma restando la necessità di operare in ogni caso un equo contemperamento di interessi contrastanti, si deve comunque evitare che il rifiuto datoriale si possa tradurre in un'arbitraria, quanto ingiustificata, elusione delle altrui prerogative. I doveri di buona fede e correttezza implicano per ciascun contraente, in sede di adempimento degli obblighi derivanti dalla legge e dal contratto, l'obbligo di attivarsi, nei limiti di un apprezzabile sacrificio, al fine di salvaguardare l'altrui utilità e di conseguenza, impongono al datore di lavoro, in sede di valutazione della richiesta del proprio dipendente, che presta assistenza al familiare in condizione di handicap grave, di usufruire a tal fine dei permessi con le modalità più adeguate alle esigenze concrete del disabile e di opporre il proprio rifiuto solo ove questo determini un onere sproporzionato od eccessivo.

Tanto va però puntualmente allegato e provato da parte del datore di lavoro.

A fronte dell'allegazione da parte del lavoratore che chieda di potere godere di permessi è senz'altro onere del datore di lavoro provare la sussistenza di ragioni di natura organizzativa, tecnica o produttiva, che impediscono di accogliere la richiesta.

Nel caso di specie, occorre ribadire che non emerge che vi sia un interesse datoriale, pubblico, che viene in qualche modo pregiudicato dall'accoglimento dell'istanza della ricorrente; né risulta evidenziata la sussistenza di esigenze organizzative che determinerebbero l'impossibilità per l'istante di potere assistere con le modalità invocate il congiunto; né, infine, parte resistente ha allegato la circostanza che l'accoglimento della domanda dell'istante avrebbe comportato per essa oneri sproporzionati o eccessivi.

L'assenza di ostacoli giuridicamente apprezzabili all'accoglimento dell'istanza è viepiù avvalorata dalla disponibilità manifestata dalla stessa azienda ospedaliera nei confronti della dipendente laddove nella memoria difensiva ha espressamente ribadito quanto già dichiarato con nota del 25.9.2019 della Direzione Generale, depositata in atti, ossia la possibilità di potere "rimodulare l'orario di servizio consentendole l'uscita anticipata nei giorni in cui è dedicata al marito" sia pure prevedendo il successivo recupero delle ore medesime.

Tale circostanza, denotante una oggettiva assenza di ostacoli insormontabili e la possibilità da parte datoriale di organizzare l'orario di servizio della dipendente con maggiore elasticità, unitamente alla prioritaria necessità di tutelare diritti fondamentali della persona del disabile, fanno ritenere senz'altro sussistente nel caso di specie il *fumus boni iuris* richiesto dalla norma dell'art 700 cpc.

In relazione poi all'ulteriore requisito del *periculum in mora*, è appena il caso di rilevare che nel tempo occorrente alla definizione del giudizio di merito, perdurando il mancato godimento dei permessi con le modalità richieste dalla [REDACTED], verrebbe gravemente limitata, se non del tutto preclusa, la possibilità di far fronte in maniera adeguata alle esigenze effettive del coniuge disabile, con definitiva (e non adeguatamente risarcibile per equivalente) compromissione del relativo diritto.

In particolare, stante la rilevanza costituzionale dei valori coinvolti relativi a diritti umani fondamentali, il mancato accoglimento della domanda comporterebbe danni gravi ed irreparabili in primo luogo alla persona disabile affetta da gravissime patologie e al contempo arrecherebbe un pregiudizio irreparabile anche alla lavoratrice familiare aggravandone eccessivamente l'attività di assistenza al proprio congiunto.

Ne consegue che un riconoscimento tardivo del diritto determinerebbe un sostanziale disconoscimento di tutela per gli interessi riconosciuti dal legislatore meritevoli di particolare considerazione.

In virtù delle considerazioni sin qui svolte, poiché nel caso in esame ricorrono entrambi i requisiti per l'adozione di un provvedimento d'urgenza, la domanda va accolta.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

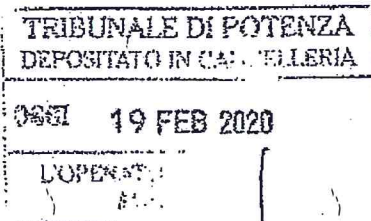
P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina all'AOR resistente di consentire alla ricorrente di fruire, per i motivi in premessa specificati, di permessi nei giorni di lunedì, mercoledì e venerdì di ogni settimana, dalle ore 12,00 alle ore 14,00;

Condanna la parte resistente al pagamento in favore di [REDACTED] di euro 1500,00 per onorario, oltre rimborso spese generali e accessori come per legge da attribuire all'avv. [REDACTED] per dichiarato anticipo.

Si comunichi.

Potenza, 17 febbraio 2020



II GIUDICE  
d.ssa Lucia Gesummaria

