



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione controversie del lavoro

SENTENZA N. 738/2020
Depositata il -2 FEB 2021
R.G. n. _____
Cron. n. 312/21

La Corte d'Appello, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Claudio Bisi	Presidente
dott.ssa Elena Vezzosi	Consigliere
dott. Roberto Pascarelli	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. _____ RGA
avverso la sentenza del Tribunale di Bologna, Sezione Lavoro, n. 449/2018
pubblicata il 27/06/2018;
avente ad oggetto: trasferimento del lavoratore;
posta in discussione all'udienza collegiale tenutasi in data 17/12/2020;
promossa da:

_____ s.p.a., (C.F. e P. I.V.A. _____) in
persona del l. r. p. t., rappresentata e difesa dal _____ e
dall' _____ ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in
Bologna;

_____ appellante;

contro

_____ rappresentato e
difeso dagli Avv.ti Antonella Gavaudan e Mara Congeduti a ed elettivamente
domiciliato presso il loro studio in Bologna;

_____ appellato;

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere Roberto Pascarelli;
udita la lettura delle conclusioni assunte dai procuratori delle parti costituite,
come in atti trascritte;

esaminati gli atti e i documenti di causa;

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art. 414 cpc depositato dinanzi al Tribunale di Bologna - Sezione lavoro, [redacted] spa introduceva il primo grado del presente giudizio chiedendo al Giudice di "ACCERTARE E DICHIARARE la legittimità del diniego opposto da [redacted] al trasferimento del sig. [redacted] per le ragioni di cui in narrativa e, per gli effetti, REVOCARE l'ordinanza ex art. 700 cpc n. 1874/2016 RGL del 3.3.2016 emessa dal Tribunale di Bologna, reclamata, e successiva ordinanza cautelare n. 3024/2016 del 7.4.2016 comunicata il 8.4.2016 con cui veniva disposto il trasferimento del signor [redacted] presso la [redacted] di [redacted] per la ragioni di cui in narrativa. Con vittoria di spese competenze ed onorari per entrambe le fasi del giudizio cautelare".

Con memoria difensiva ex art. 416 cpc si costituiva in giudizio il signor [redacted] [redacted], rilevando che - a fronte del diniego opposto da [redacted] alle sue richieste di trasferimento verso una sede di lavoro più prossima alla residenza della madre disabile e bisognosa di assistenza continuativa, ammessa ai benefici di cui alla legge n. 104/1992 - egli aveva già richiesto e ottenuto, con provvedimento ex art. 700 c.p.c. del Tribunale Bologna, confermato in sede di reclamo, il riconoscimento del suo buon diritto a essere trasferito, ex art. 33 l. n. 104/1992, dalla [redacted] di [redacted] alla [redacted] di [redacted] (si veda in tal senso Tribunale Bologna, ordinanza ex art. 700 cpc n. 1874/2016 - RG n. 2702/2015: doc. 22 ALL. B di parte appellata, poi confermata dal Tribunale di Bologna in composizione collegiale con ordinanza del 07.04.2016, n. RGL 811/2016: doc. 25 ALL. B di parte appellata).

Il signor [redacted] rassegnava, quindi, le seguenti conclusioni "In via preliminare - DICHIARARE l'inammissibilità delle domande di controparte in ordine alla revoca dell'ordinanza ex art. 700 cpc n. 1874/2016 RGL del 3.3.2016 emessa dal Tribunale di Bologna, reclamata, e successiva ordinanza cautelare n. 3024/2016 del 7.4.2016 comunicata il 8.4.2016 nonché in ordine alle spese di entrambe le fasi del giudizio cautelare, per tutti i motivi esposti nel presente atto. Nel merito - RESPINGERE il ricorso ex art. 414 cpc proposto da [redacted] [redacted] spa, e comunque respingere tutte le domande avversarie siccome infondate in fatto e in diritto, nonché respingere le istanze istruttorie in quanto inammissibili, generiche, valutative. In ogni caso con vittoria di spese.

Alla prima udienza prevista per la comparizione delle parti del 26.7.2016 si procedeva all'interrogatorio libero delle parti e veniva tentata la conciliazione.

Con ordinanza del 28.7.2016 il Giudice di prime cure ammetteva la prova testimoniale richiesta da entrambe le parti e rinviava per l'escussione all'udienza del 14.12.2016.

All'udienza, tenuta dal GOT, venivano sentiti i testi [redacted] e la causa veniva rinviata.

All'udienza del 23.2.2017 venivano sentiti i testi [redacted] e la causa veniva rinviata per la discussione all'udienza del 21.12.2017 autorizzandosi il deposito di note, effettivamente prodotte, e poi, per i motivi indicati in atti, a quella del 29.5.2018.

All'esito di tale istruttoria documentale il Tribunale di Bologna, Sezione Lavoro con la sentenza n. 449/2018, pubblicata il 27/06/2018, rigettava il ricorso proposto da [redacted] a., condannandola alle spese di lite.

Il Giudice di prime cure, in estrema sintesi, condividendo le valutazioni già compiute dal proprio Ufficio giudiziario in sede cautelare, riteneva che [redacted] s.p.a. non avesse specificamente allegato, né tantomeno comprovato, la sussistenza di ragioni ostative al trasferimento sig. [redacted] alla [redacted] Napoli ex art. 33 l. n. 104/1992.

Con ricorso, depositato in data 14/12/2018 [redacted] a. ha proposto appello avverso la suddetta sentenza, chiedendo a questa Corte, in integrale riforma della sentenza appellata, di accogliere le conclusioni da essa già proposte in primo grado.

[redacted] in particolare, ha censurato la decisione del giudice *a quo* articolando cinque motivi di appello così rubricati: I) *"Sul parere di diniego ed il know - how del dipendente"*; II) *"Sul nuovo Piano Industriale societario. Sul tema delle nuove assunzioni in forza dell'Accordo 2015, delle assunzioni in forza degli Accordi 2017. Il Fondo di sostegno del reddito del personale del [redacted]"*; III) *"Sull'irrelevanza del presupposto della vacanza di organica"*; IV) *"Sull'inesistenza del diritto al trasferimento preteso dal sig. [redacted]: "ove possibile" nell'art. 33 L. 104/92, il cd principio di bilanciamento ed il CCNL della [redacted] 2012 (rinnovato 16.12.2016)"*; V) *"Sull'inesistente violazione del diritto alla salute ed all'assistenza del disabile"*;



Il sig. _____, ritualmente costituitosi in giudizio, ha resistito all'appello proposto da _____ s.p.a., asseverandone, in via preliminare, l'inammissibilità e, nel merito, l'infondatezza.

L'odierno appellato, in particolare, ha chiesto che questa Corte voglia: *"IN VIA PRELIMINARE Dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto da _____ s.p.a.; NEL MERITO Respingere l'appello proposto da _____ s.p.a., confermando in toto la sentenza di primo grado, e per l'effetto accogliere le conclusioni già rassegnate con la memoria di costituzione nel primo grado di giudizio [...]"*.

Tanto premesso circa lo svolgimento del giudizio, va, innanzitutto, disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'appello, ricavandosi dal contenuto dell'atto sia le censure mosse alla pronuncia gravata, sia le parti di cui viene chiesta la riforma.

Quanto al merito, si osserva che _____ s.p.a. impugna la sentenza n. 449/2018 del Tribunale di Bologna, là dove il giudice a quo – confermando anche le motivazioni dei provvedimenti assunti in sede cautelare dal proprio Ufficio giudiziario – ha rigettato il ricorso, affermando il diritto dell'attuale appellato al trasferimento richiesto.

La società appellante ribadisce, in sostanza, le difese formulate nel ricorso ex art. 414 c.p.c. ovvero in sintesi: a) che gli apprendisti, pur con la qualifica di Operatore Specializzato della Manutenzione come il sig. _____, non sono interscambiabili ed equivalenti ad un addetto con anni di esperienza, potendo tra l'altro svolgere lavorazioni solo all'interno di squadre di lavoro e non da soli; b) che il beneficio di cui all'art. 33 della legge 104/1992 non è un diritto assoluto ("ove possibile"), ma una agevolazione che va temperata con le esigenze aziendali, operando un bilanciamento degli interessi in gioco - nel caso di specie, presso la _____ di Bologna, sede di provenienza, vi sarebbe una vacanza di organico maggiore rispetto alla _____ di Napoli, non colmabile con nuove assunzioni, il che renderebbe la presenza dell'appellato, lavoratore con molti anni di esperienza, presso la sua sede di assegnazione "difficilmente sostituibile"; c) il diritto al trasferimento dell'appellato andrebbe valutato alla luce delle norme previste dalla Contrattazione Collettiva, tendenti ad evitare discriminazioni fra i lavoratori, del tutto ignorate dal Giudice di prime cure.

Ciò precisato, si osserva che l'appello risulta infondato per le ragioni appresso indicate.

Al riguardo si osserva, innanzitutto che l'art. 24, comma 1 della l. n. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro) ha apportato significative modifiche alla disciplina di cui all'art. 33 della legge n. 104 del 1992, statuendo 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 [...]. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità.*

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".

Il successivo comma 2 dell'art. 24 del Collegato Lavoro ha sostituito il comma 2 e abrogato il comma 3 dell'art. 42 del decreto legislativo n.151/2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative a tutela della maternità e della paternità), eliminando i requisiti della "continuità" e della "esclusività" dell'assistenza quali presupposti essenziali ai fini della concessione dei benefici per l'assistenza al figlio maggiorenne in situazione di disabilità grave.

Il comma 3 dell'art. 24 della citata norma ha, infine, modificato l'art. 20, comma 1, della legge n. 53/2000 eliminando anche per la generalità dei familiari e degli affini del disabile in situazione di gravità, i requisiti della "continuità" e della "esclusività" previsti in precedenza ai fini del godimento dei permessi di cui all'art. 33 della legge 104/92.

I requisiti per il godimento del diritto ai permessi e al trasferimento di sede previsti dal nuovo disposto normativo sono tutti sussistenti nel caso di specie.

Ed invero, dalla documentazione versata agli atti di causa, risulta che:

- il signor ██████████ è "parente" del disabile entro il secondo grado;
- la madre del lavoratore, signora ██████████, è affetta da una patologia invalidante, accerta e riconosciuta dai competenti Pubblici Servizi ed è stata riconosciuta come persona con "handicap grave", invalida al 100%, bisognosa di



assistenza continuativa non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita;

- ella non è ricoverata a tempo pieno, ma vive nella sua abitazione a [redacted];
- il signor [redacted] già gode dei tre giorni di permesso di cui al comma 3 dell'art. 33 per assistere la madre disabile;
- in ogni caso, il signor [redacted] - pur non essendo il requisito dell'esclusività ad oggi richiesto dalla legge ai fini dell'accesso ai benefici di cui all'art. 33 - è in concreto l'unico familiare in grado di assistere la madre malata.

Ed invero, la stessa appellante in sede di reclamo cautelare aveva notato (oltre al fatto che la figlia ed il genero, malato di cuore, vivono e risiedono a [redacted], hanno rapporti incrinati con la madre, i due nipoti sono studenti universitari, la nuora, deve assistere la propria madre malata), come condizione per ottenere il beneficio di cui all'art. 33 citato è che il parente o affine "abbia anche un rapporto fiduciario con l'assistito e sia in grado di compiere i compiti propri dell'assistenza", cosa che, presumibili per l'odierno appellato, sembra doversi escludere per la sorella ed il marito della sorella e difficilmente può ipotizzarsi, e comunque non risulta accertata, per i giovani nipoti. Tra l'altro è la stessa appellante che fin dal 2009/2010 riconosceva il buon diritto dell'appellato, la correttezza e validità della richiesta ex art. 33 comma 3 della L. 104/92, a seguito di riconoscimento dell'INPS ed accoglimento della relativa domanda in data 19.10.2009. Ed infatti l'appellato "iniziava ad usufruire dei relativi permessi a far data dal 26.10.2009 ...".

Non a caso fin dal 16.11.2009 e poi il 25.2.2011 e nuovamente il 15.1.2015 l'appellato aveva chiesto il trasferimento, inizialmente anche solo temporaneo, verso Napoli o Aversa e Villa Literio, ex L. 104/92 (e già dal 2006 effettuava domanda di trasferimento per generici motivi familiari).

Si osserva, peraltro, che, in forza delle modifiche apportate dalla legge n. 183 del 2010, ha diritto al trasferimento di sede di lavoro in luogo più vicino al domicilio della persona da assistere il lavoratore che può godere dei tre giorni di permesso.

Si consideri, a tale ultimo proposito, che il riformulato articolo 33, comma 3, della legge 104/92 stabilisce che non può essere riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei giorni di permesso per l'assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave.



Ciò posto, va precisato che la disciplina contrattuale collettiva non può disciplinare in *peius* il diritto garantito dalla norma primaria (in tal senso si vedano Cass. SU. 7945/2008 e Cass. 23857/2017 e con specifico riferimento al CCNL [redacted] si richiamano la sentenza di questa Corte n. 58/2019 e la sentenza della Corte di Appello di Milano, n. 1588/2016 – che ha statuito che i criteri previsti dall'art. 45 del richiamato CCNL non sono comparabili con il diritto all'assistenza del disabile che trova la sua fonte espressa nella norma primaria di cui all'art. 33 della L. n. 104/1991).

Nella fattispecie concreta l'attuale appellante non ha assolto all'onere probatorio a suo carico, posto che risulta per *tabulas* (cfr. docc. 15, 16 e 17 e da 28 a 35 fasc. primo grado di parte appellata) che la [redacted] s.p.a. ha effettuato e programmato nuove assunzioni, sia presso la sede *ad quem* ([redacted] Napoli), sia presso la sede *a quo* ([redacted] Bologna) in virtù dell'accordo con le OO.SS. del 2015, nonché degli accordi successivi del luglio 2016 e del febbraio 2017.

Dato che è provata, oltre che confessata dalla stessa società appellante (cfr. pag. 9 atto di appello), la vacanza di posti presso entrambe le sedi, vi era, quindi, la possibilità di destinare l'odierno appellato ad una delle strutture dallo stesso indicate e di reintegrare l'organico di appartenenza del predetto, quantomeno con le nuove assunzioni: sul punto sono irrilevanti le modalità di reclutamento del personale (tramite contratto di apprendistato professionale), in quanto ciò che conta è la acclarata esigenza aziendale di procedere a nuove assunzioni.

Del resto è incontrovertibilmente emerso dalle allegazioni, anche documentali, offerte dall'odierno appellato che egli, al pari di tutti gli Operatori Specializzati alla Manutenzione, svolge le mansioni previste dalla declaratoria contrattuale del CCNL di settore e, cioè, "*attività pratico-operative relative a installazione, riparazione, manutenzione e verifica sul materiale rotabile e sulle apparecchiature, svolgendo altresì mansioni di uso comune comprese le operazioni amministrative connesse*".

Tutti gli operatori addetti alla manutenzione sono definiti Operatori Specializzati e il livello D posseduto dal signor [redacted] è quello immediatamente superiore a chi svolge mansioni di manovale o pulitore di treni a bordo (Generico livello F) e a chi svolge mansioni di Operatore (Livello E), ovvero Operatore ai servizi ausiliari e di pulizia, addetto ai servizi di ristorazione a bordo treno ecc.



E' quindi, risultato provato nel precedente grado di giudizio (oltre che nella fase sommaria cautelare) che l'odierno appellato non è, all'evidenza, in possesso di alcuno know-how specifico, ma del know-how posseduto da tutti gli Operatori specializzati alla Manutenzione che lavorano sulla linea Alta Velocità su tutto il territorio nazionale.

Pacifica, perché risulta documentalmente e comunque perché non contestata è, d'altra parte, la circostanza che il signor [REDACTED] possiede, al pari di tutti gli operatori alla Manutenzione (sia Lavori che TE) le Abilitazioni di Base, il cui conseguimento richiede all'incirca 4/5 mesi (tra attività formativa teorica e attività formativa pratica).

Il signor [REDACTED] ha, altresì, allegato - e la circostanza non è stata oggetto di specifica e tempestiva contestazione - che tutti gli Operatori alla Manutenzione sono abilitati ad operare in sicurezza, come pure riconosciuto dall'odierna appellante, sulle linee c.d. storiche delle [REDACTED], cioè le linee tradizionali, dopo il periodo temporale limitato di quattro/cinque mesi. Per operare sull'Alta velocità è, poi, necessario conseguire un "complemento di abilitazione", c.d. complemento AV, posseduto dall'odierno appellato: il relativo corso ha una durata massima complessiva di tre/cinque giorni, al termine dei quali tutti gli Operatori alla Manutenzione sono abilitati ad operare, oltre che sulla linea storica, anche sull'alta Velocità.

E', dunque, evidente che il signor [REDACTED] non possiede abilitazione alcuna che renda la sua prestazione indispensabile, né alcuno Know-how specifico che "ne rendono particolarmente difficoltosa un'eventuale sostituzione", avendo le medesime abilitazioni possedute da migliaia di dipendenti di [REDACTED] assegnati alle medesime mansioni.

Risulta, dunque, provato che l'odierno appellato svolge attività del tutto fungibili rispetto a quelle svolte da numerosi colleghi assegnati alla manutenzione lavori - settore che necessita, sia nella [REDACTED] di Bologna che in quella di Napoli di ulteriore personale, parte del quale già assunto e parte ancora da assumere - tutti inquadrati nel livello D del CCNL Attività ferroviarie (quello cioè immediatamente superiore a quello nel quale sono inquadrati i lavoratori che svolgono mansioni di manovale a bordo dei treni).

Risulta, poi, provata - perché documentale - la circostanza che il posto di lavoro del signor [REDACTED] presso la [REDACTED] di Bologna potrebbe essere agevolmente

ricoperto dal personale neo-assunto - parte del quale ha presumibilmente già terminato il percorso formativo necessario per ottenere le abilitazioni di base (si consideri che il primo degli Accordi prevedenti il complessivo processo di assunzioni in atto risale al luglio 2015) e/o dal personale in procinto di assunzione in forza dei successivi Accordi del 2016 e 2017.

Del resto, anche le deposizioni testimoniali raccolte nel primo grado del giudizio, correttamente richiamate nella sentenza gravata, suffragano le suesposte conclusioni.





_____ appartiene al nucleo manutentivo _____. La _____ dovrebbe essere al termine del periodo di apprendistato”.

Nulla di più facile, quindi, vi sarebbe stato per la società odierna appellante di destinare il personale già in forza e/o quello neo-assunto e/o in procinto di assunzione a ricoprire la posizione del signor _____ presso la squadra di appartenenza.

Alla luce delle considerazioni che precedono, non possono dirsi sussistenti le ragioni tecnico – organizzative e produttive dell’impresa – che devono rivestire particolare intensità e rilevanza nel caso in cui il trasferimento sia richiesto ai sensi dell’art. 33 citato – atte a giustificare il diniego opposto.

Per questi motivi, assorbenti di ogni altro aspetto della vertenza, l’appello va respinto con integrale conferma della pronuncia gravata.

Le spese di lite di questo grado del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Si dà, infine, atto della sussistenza dei presupposti previsti dal novellato art. 13, co. 1 quater, DPR n. 115/2002 ai fini del versamento da parte dell’appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l’impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d’Appello – sezione lavoro, ogni diversa e contraria domanda o eccezione disattesa, assorbita o respinta, definitivamente decidendo:

1. rigetta l’appello proposto da _____, con integrale conferma della sentenza appellata;
2. condanna _____, in persona del legale rappresentante p. t. al pagamento delle spese di lite di questo grado del giudizio, che si liquidano in € 3.400,00 per compensi professionali, oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali, CPA ed IVA che seguono come per legge, da distrarsi in favore delle procuratrici antistatarie;
3. dà, infine, atto della sussistenza dei presupposti previsti dal novellato art. 13, co. 1 quater, DPR n. 115/2002 ai fini del versamento da parte dell’appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l’impugnazione.


Così deciso a Bologna, nella camera di consiglio del giorno 17.12.2020

Il Consigliere est.

dott. Roberto Pascarelli



Il Presidente
dott. Claudio Bisi



~~IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO~~
~~Dott. Germano Virzi~~



minuta depositata il 18/12/2020

~~IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO~~
~~Dott. Germano Virzi~~

ULTERIORE C.U. versato, ex art. 13 comma 1 quater D.P.R. 115/02
corrisposto da CLAIR SUSANNA CARINE EURO 388,50
Bologna, 2 FEB 2021

~~IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO~~
~~Dott. Germano Virzi~~

