

N. R.G. ,



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte D'Appello di Milano

SEZIONE LAVORO

Composta dai Magistrati

dott. Giovanni Picciau
dott. Francesca Capelli
dott. Francesca Beoni

Presidente Rel.
Consigliere
Consigliere Ausiliario

nella pubblica udienza del 17 Novembre 2016 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza n.1153/2016 del Tribunale di Milano ,
estensore Giudice dr.sa Cassia , promossa

DA

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. FRANCESCHINIS
LORENZO , elettivamente domiciliato in VIA LARIO, 26 20159 MILANO presso il difensore avv.
FRANCESCHINIS LORENZO

APPELLANTE

Contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. STUCCHI OLIMPIO CESARE e
dell'avv. GOBBI PAOLA (GBBPLA71L68F205B) FORO BUONAPARTE, 12 20121 MILANO;
SAVOIA ANDREA ALESSIO (SVANRL71L12F205N) FORO BUONAPARTE, 12 20121 MILANO;
, elettivamente domiciliato in FORO BUONAPARTE, 12 20121 MILANO presso il difensore avv.
STUCCHI OLIMPIO CESARE

APPELLATO

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE

Come da ricorso depositato in data 5 Maggio 2016

PER L'APPELLATA



Come da memoria in data 3 Novembre 2016

Fatto e diritto

Con sentenza n. 1153/2016 il Tribunale di Milano ha rigettato la domanda proposta da _____, dipendente di _____ con mansioni di capo treno presso l'impianto di Cremona, per ottenere la condanna di _____ a trasferirlo a Pavia, o in subordine a Mortara, ovvero in subordine a Voghera.

Il Tribunale ha rigettato la domanda osservando come risulti dalla documentazione prodotta:

che _____ fin dall'aprile 2013 abbia prospettato una determinata situazione familiare al fini di ottenere i benefici, concessi da _____ di cui all'art. 33 comma 3 legge 104/1992;

che _____ a fronte di tale situazione familiare, abbia comunque ritenuto di aderire all'indagine conoscitiva per professionalizzazione - Capo treno, dichiarando la propria disponibilità ad essere assegnato all'impianto di Cremona;

che egli, ottenuto il trasferimento come da comunicazione 7 luglio 2014, abbia chiesto di essere trasferito a Pavia ovvero Voghera;

che _____ nel predisporre l'elenco dei richiedenti il trasferimento nell'ambito della procedura avviata nel dicembre 2014, abbia seguito i criteri fissati dall'art. 45 CCNL.

Ciò premesso, il Giudice di prime cure ha precisato come "la ratio della normativa invocata dal ricorrente sia quella di salvaguardare l'attualità della situazione di assistenza, evitandone l'interruzione, situazione che nella fattispecie risulta all'evidenza insussistente, posto che il ricorrente, a situazione familiare invariata, per sua scelta ha modificato la propria precedente sede di lavoro, mettendosi nelle condizioni di non poter adeguatamente assistere il proprio familiare disabile, salvo richiedere l'avvicinamento dopo la definitiva acquisizione dell'inquadramento superiore, ma allorquando doveva ormai ritenersi difettare una situazione di attualità di assistenza al congiunto affetto da grave invalidità".

Il Tribunale ha ritenuto la sussistenza di un "abuso del diritto" da parte di _____ Ha proposto appello _____ chiedendo, in riforma della sentenza, l'accoglimento della domanda.

Ha resistito _____ eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità dell'appello; nel merito, ha chiesto la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza di discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di parte appellata relativa alla inammissibilità del ricorso in appello per essere l'atto difforme ai canoni imposti dall'art. 434, comma



l cpc nel testo introdotto dall'art. 54 comma 1 lettera c bis del D.L. 22.6.2012 n. 83 convertito in legge 134/2012.

In materia la Corte di Cassazione (sent. 5.2.2015 n. 2143) ha affermato che gli oneri che vengono imposti dalla norma alla parte appellante debbono essere interpretati nel senso di consentire di individuare agevolmente , sotto il profilo della latitudine devolutiva , le parti della sentenza impugnata e di circoscrivere quindi l'ambito del giudizio di gravame , con riferimento non solo agli specifici capi della sentenza ma anche ai passaggi argomentativi che li sorreggono .

La Corte ha precisato che *“ con la reiterata locuzione “ indicazione “ il legislatore non ha previsto che le deduzioni della parte appellante debbano assumere una determinata forma o ricalcare la decisione appellata con diverso contenuto “* ; il legislatore ha solo statuito che *“ i rilievi critici proposti debbano essere articolati in modo chiaro ed esauriente , oltre che pertinente “*

Tenuto conto di tali principi , ritiene questo Collegio che il ricorso in appello contenga tutti gli elementi essenziali previsti dall'art. 434 cpc . : le parti della sentenza impugnata sono state chiaramente individuate ; i rilievi critici sono stati esposti in modo sufficientemente chiaro ed esauriente e consentono di circoscrivere l'ambito del giudizio d gravame.

Va poi disattesa la ulteriore questione di inammissibilità dell'appello proposta da Trenord ex art. 348 bis ; sul punto la Corte non ravvisa nella fattispecie i necessari presupposti richiesti dalla disposizione.

Nel merito, l'appello è fondato.

Con un articolato motivo di gravame censura la sentenza per essere il Tribunale, a suo avviso, incorso in alcuni errori in fatto .

In particolare, l'appellante osserva che egli in precedenza egli lavorava a Milano e non a Pavia ; che egli non ha interrotto , nonostante il maggiore disagio , la situazione di fatto precedente di assistenza alla madre , continuando ad abitare vicino alla madre e a prestarle assistenza , tanto è vero che ha conservato il diritto ai permessi mensili .

L'appellante osserva inoltre che se è vero che egli dopo poche settimane l'assegnazione a Cremona ha chiesto di essere trasferito a Pavia è anche vero che egli, dopo la reiezione della domanda , non ha intrapreso alcuna azione giudiziaria. ; rileva infatti che l'azione giudiziaria è stata promossa solo nel Novembre 2015 quando e in quanto Trenord nel corso del 2015 (dopo un anno e mezzo di permanenza dell'appellante a Cremona) ha dato luogo a ben 10 trasferimenti di altri capi treno a Pavia , a Mortara e almeno due trasferimenti da Cremona ad altri impianti.

In tale contesto l'appellante, richiamando il tenore dell'art. 33, comma 5 legge 104/1992 , sostiene che la possibilità prevista dalla norma si è verificata con i suddetti trasferimenti del 2015 ; che non appare allora ravvisabile un abuso del diritto.



L'appellante assume l'irrilevanza della conciliazione del 21.4. 2015, che non può essere intesa come rinuncia a futuri diritti fondati su fatti (trasferimenti di altri capi treno) successivi alla data di sottoscrizione della conciliazione .

Tali censure, ad avviso del Collegio, colgono nel segno.

invoca l'applicazione in suo favore dell'art. 33, comma 5 l. 104/1992 : “ Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto di scegliere ove possibile , la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso in altra sede “.

Ritiene la Corte che nella fattispecie , contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale , la domanda di meriti accoglimento. .

L'appellante nel ricorso introduttivo del giudizio ha infatti evidenziato di risiedere a Gropello Cairoli (PV) pur essendo addetto quale capo treno all'impianto di Cremona ; di usufruire dei permessi previsti dall'art. 33, comma 3 della legge 104/92 per l'assistenza della madre Brianti Immacolata, residente in Gropello Cairoli a poche centinaia di metri dall'abitazione di e dichiarata dal 2013 in stato di handicap in situazione di gravità; di aver continuato a provvedere , pur dopo l'assegnazione a Cremona nel luglio del 2014 , all'assistenza della madre , pur con un comprensibile disagio per effettuare quotidianamente il viaggio di andata e ritorno fra Gropello Cairoli e Cremona .

Si tratta di circostanze pacifiche , documentate (v. doc. n. 1 – 2-3 prodotti dall'appellante in primo grado), non contestate.

In tale situazione, così come correttamente evidenziato dall'appellante . la conclusione del Tribunale circa una intervenuta interruzione da parte di dell'assistenza alla madre dopo l'assegnazione a Cremona nel luglio del 2014 non trova riscontro nelle risultanze processuali .

L'appellante ha osservato inoltre che se è vero che l'assegnazione a Cremona nel luglio del 2014 è avvenuta per una sua volontaria adesione ad un percorso formalizzante per l'acquisizione della qualifica di capo treno; se se è anche vero che con lettera del 24 Marzo 2014 egli ha esplicitato la sua volontà di trasferimento da Milano a Cremona ; è anche vero che nella fattispecie egli ha invocato il suo diritto al trasferimento non già in relazione ad una prima istanza del luglio del 2014 disattesa da ma in relazione ad una ben successiva istanza di trasferimento presentata in data 16.12.1 2014, in seguito ad una procedura di mobilità avviata da il 14.12.2014 ed in forza della quale , nel corso del 2015, 7 capi treno sono stati trasferiti a Mortara , 3 capi treno sono stati trasferiti a Pavia.

In tale situazione di fatto , non contestato dalla società appellata , ritiene la Corte che non possa ravvisarsi un caso di abuso del diritto ritenuto invece dal Giudice di prime cure: la domanda di trasferimento e l'invocata istanza ex art. 104/1992 (espressamente ribadita con lettera raccomandata 2.3.2015 dal legale di) attengono infatti ad una procedura avviata da a mesi di distanza dall'assegnazione di a Cremona ; l'appellante, inoltre, ha intrapreso l'azione giudiziaria solo nel novembre 2015 , un



anno e mezzo dopo l'assegnazione a Cremona e solo dopo aver riscontrato il trasferimento di altri colleghi a Mortara, Pavia e da Cremona.

La società appellata ha sostenuto che il diritto invocato da sia infondato perché esso investe solo la sede iniziale del rapporto di lavoro ovvero quella che interessa il momento costitutivo del rapporto.

L'assunto non è condivisibile. Il Collegio intende infatti aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità per il quale il diritto di cui all'art. 33, comma 5 è applicabile anche nel corso del rapporto, attesa la ratio della norma di garantire la continuità dell'assistenza della persona handicappata (Cass. 28320/2013: Cass. 3896/2009).

In punto di diritto va anche ricordato come le Sezioni Unite della Corte Suprema abbiano chiarito che il diritto previsto dall'art. 33, comma 5 citato non sia illimitato ed assoluto ma, nell'ambito di un bilanciamento di altri interessi pure con copertura costituzionale, debba cedere in presenza di rilevanti e consistenti esigenze economiche, organizzative e produttive dell'impresa e, per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, in presenza di interessi della collettività. ; le Sezioni Unite hanno anche precisato che la prova delle ragioni impeditive del diritto sia in capo al datore di lavoro sia per la lettera della norma, sia per il principio di vicinanza della prova, sia in forza dei principi delineati dalla giurisprudenza in materia di trasferimento ex art. 2103 cod. civ. (cfr. Cass. Sez. Unite 7945/2008).

Ritiene la Corte che, in applicazione di tali principi, non abbia non solo provato ma nemmeno allegato la sussistenza di consistenti e rilevanti ragioni organizzative e produttive ostative (la norma precisa infatti "se possibile ") al trasferimento di presso la sede vicina al domicilio della madre handicappata.

La società ha infatti solo sostenuto, fin dalla memoria di primo grado, di avere applicato, nelle graduatorie formate in relazione alla indetta procedura di mobilità del dicembre 2014, i criteri previsti dall'art. 45 CCNL e che in tale norma non è " compreso il requisito dell'assistenza a familiari disabili in situazione di gravità, né è attribuito a tali lavoratori un diritto di precedenza rispetto agli altri dipendenti ".

L'assunto, ad avviso del Collegio, non è fondato, atteso che il diritto di , nel senso sopra precisato, trova la sua fonte espressa nella norma primaria invocata, ovvero l'art. 33, comma 5 legge 104/1992.

Si deve aggiungere, per completezza, che nella fattispecie il riconoscimento del diritto di non trova preclusioni nel verbale di conciliazione 21.4.20015 8 (doc. 15 prodotto in primo grado dall'appellata) poiché lo stesso investe solo l'insorta controversia fra le parti della promozione di al profilo professionale superiore nonché della decorrenza della stessa.

In conclusione, per quanto sopra, va affermato, in riforma della sentenza di primo grado, il diritto di ad ottenere il trasferimento presso le sedi come da domanda.



Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e sono liquidate ex d.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'assenza di attività istruttoria , come in dispositivo.

P.Q.M.

In riforma della sentenza n. 1153/2016 del Tribunale di Milano dichiara il diritto dell'appellante al trasferimento presso le sedi come da domanda.

Condanna l'appellata al pagamento delle spese del doppio grado liquidate in complessivi euro 5.200,00 oltre spese generali ed oneri di legge; con distrazione a favore del difensore.

Milano, 17 novembre 2016

Il Presidente

Giovanni Picciau

