

LAVORO (RAPPORTO DI)

Fatto	Diritto	P.Q.M.
--------------	----------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE Vittorio - Presidente -

Dott. VENUTI Pietro - Consigliere -

Dott. BRONZINI Giuseppe - rel. Consigliere -

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere -

Dott. DE GREGORIO Federico - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 20606/2014 proposto da:

L.S. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI PAISIELLO 32, presso lo studio dell'avvocato CARLO ARROTTA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANGELO COLUCCI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

CAPGEMINI ITALIA S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA MAZZINI 27, presso lo STUDIO TRIFIRO' & PARTNERS, rappresentata e difesa dagli avvocati PAOLO ZUCCHINALI, GIACINTO FAVALLI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 435/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 19/02/2014 r.g.n. 6098/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/10/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE BRONZINI;

udito l'Avvocato COLUCCI ANGELO;

udito l'Avvocato ZUCCHINALI PAOLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con la sentenza n. 9777/2011 il Tribunale di Roma rigettava la domanda proposta da L.S. diretta all'accertamento della illegittimità e/o inefficacia del licenziamento intimato dalla Capgemini Italia s.p.a. nonché dell'illegittimità e /o inefficacia del provvedimento di trasferimento del 10.12.2008 - reiterato il 22.5.2009 - con condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro e con condanna al risarcimento del danno. La Corte di appello di Roma con sentenza del 19.2.2014 rigettava l'appello della L.. La Corte osservava che la lavoratrice aveva dedotto che il disposto trasferimento era illegittimo in quanto violava la *L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5*, posto che la lavoratrice doveva assistere un familiare (la madre) con handicap grave, ma che sul punto non esisteva una valida documentazione perchè la situazione di handicap grave non era stata accertata dalle USL attraverso le commissioni mediche previste dalla *L. n. 104 del 1992, art. 4*, o da un medico specialista in servizio presso l'USL (su tale necessaria documentazione appariva del tutto irrilevante quanto stabilito nelle circolari INPS). I provvedimenti dell'INPS avevano rilievo solo ai fini del godimento dei permessi *L. n. 104 del 1992, ex art. 33, comma 3*, ma non potevano costituire l'accertamento delle condizioni di handicap grave della madre della L.. Le ragioni tecniche, organizzative produttive per il trasferimento non erano state contestate; la figura di team leader richiesta nella sede del trasferimento si doveva intendere come richiesta di un lavoratore con una certa esperienza. Pertanto il trasferimento a monte appariva legittimo ed unilateralmente la lavoratrice non vi aveva ottemperato decidendo senza consenso della parte datoriale di usufruire di permessi *ex L. n. 104 del 1992*, non dovuti e di un periodo di ferie (che non era stato concesso); effettivamente la società aveva manifestato la necessità che i dipendenti usufruissero di un periodo di ferie, ma occorreva un preventivo accordo con il datore di lavoro. Il vantato congedo straordinario D.Lgs. n. 151/201, ex art. 42, comma 5, non spettava in quanto previsto solo per i genitori di un soggetto con handicap in situazione di gravità e comunque non era mai stato concesso.

Per la cassazione di tale decisione propone ricorso la L. con sei motivi; resiste controparte con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si allega l'omesso esame di un punto decisivo per il giudizio, consistente nel non avere considerato illegittimo il trasferimento in pendenza di provvedimento amministrativo di riconoscimento dei benefici della *L. n. 104 del 1992*, seppur temporaneo; sin dal 2008 la madre della ricorrente godeva dei permessi rilasciati dall'INPS sia pure di natura temporanea in pendenza del procedimento di accertamento definitivo del diritto. Il datore di lavoro conosceva tale situazione e pertanto doveva astenersi dal provvedimento di trasferimento.

Con il secondo motivo si allega l'omesso esame della documentazione sanitaria versata in atti. Insussistenza di un accertamento di handicap grave ai fini del riconoscimento della dovutezza dei benefici di cui alla *L. n. 104 del 1992*, La Corte di Cassazione aveva affermato che non era necessario che l'handicap fosse grave: erroneamente non si era attentamente esaminata la documentazione medica prodotta.

I due motivi che vanno esaminati congiuntamente in quanto vertono su questioni analoghe appaiono fondati. In primo luogo va osservato che, nonostante i due motivi siano formulati come vizi di motivazione, in realtà pongono una chiara questione di diritto e cioè se il diritto a non essere trasferiti sussista ai sensi delle *L. n. 104 del 1992*, solo in presenza di una necessità di assistenza a soggetti portatori di handicap grave così come accertato dagli organi riferiti in sentenza o se invece sussista anche quando la disabilità del familiare non sia così grave a meno che non vi siano esigenze aziendali effettive così urgenti da imporsi sulle contrapposte esigenze assistenziali. La giurisprudenza consolidata di questa Corte insegna che la formulazione dei motivi ai sensi delle diverse ipotesi di cui *all'art. 360 c.p.c.*, non è cogente (secondo un'impostazione meramente formalistica) in quanto ciò che conta è che emerga con chiarezza nel motivo la doglianza avanzata che nel caso in esame investe la corretta interpretazione della *L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5*, la cui lettura da parte della Corte territoriale, ci si lamenta, non ha tenuto conto dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità. In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui "la disposizione della *L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5*, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce *dell'art. 3 Cost.*, comma 2, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con *L. n. 18 del 2009* - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura

e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte" (Cass. n. 9201/2012). Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con *L. n. 18 del 2009* e dall'Unione Europea con *decisione n. 2010/48/CE* (cfr. Cass. n. 2210/2016). Pertanto la Corte territoriale non avrebbe dovuto fermarsi alla mancanza di documentazione proveniente dalle USL sull'invalidità grave della madre della ricorrente ma procedere ad una valutazione della serietà e rilevanza (sotto lo specifico profilo della necessità di assistenza) dell'handicap da questa sofferta (eventualmente sulla base della documentazione disponibile) a fronte delle esigenze produttive sottese al trasferimento, il che è stato omesso sulla base di una interpretazione letterale della norma in discussione oggi superata dalla giurisprudenza di legittimità.

Si devono quindi accogliere i due motivi (assorbiti) il terzo avente ad oggetto il rilievo delle circolari INPS, il quarto con cui si contesta la sussistenza delle esigenze tecniche e produttive a monte del trasferimento, il quinto in ordine alla richiesta delle ferie e del congedo straordinario e l'ultimo sulla proporzionalità tra la condotta tenuta e la sanzione espulsiva irrogata): si deve conseguentemente cassare la sentenza impugnata con rinvio, anche in ordine alle spese, alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma di diversa composizione anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 13 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 12 dicembre 2016
