

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE IV LAVORO
PRIMO GRADO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Aut. n. 2481/14
Cau. 25382/14

Il Giudice Dott. Donatella Casari, all'udienza del 12 - 3 - 14 ha emesso la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa R.G. n°12328/2013 cui sono state riunite le cause nn°14942/2013, 15506/2013, 23022/2013 vertenti

TRA

DE SETA SABRINA, LUCA' ELENA, DEIANA ELISABETTA, ZAMPA DONATELLA, elettivamente domiciliate in Roma, Via Germanico n°172 presso lo studio dell'Avv. Michelangelo Salvagni che le rappresenta e difende per procura a margine di ciascun ricorso;

-RICORRENTI-

CONTRO

TELECOM ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via L.G. Faravelli n°22 presso lo studio degli Avv.ti Arturo Maresca e Raimondo Boccia che la rappresentano e difendono per procure notarili depositate in ciascun giudizio;

-RESISTENTE-

Oggetto: declaratoria di inefficacia e/o nullità e/o illegittimità di provvedimenti di trasferimento e conseguente ordine di adibizione delle lavoratrici alle precedenti sedi di lavoro

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorsi ritualmente notificati e successivamente riuniti le istanze indicate in epigrafe, dipendenti della società convenuta, De Seta Sabrina dal 2000 ed inquadramento da ultimo nel livello VI CCNL Telecomunicazione, Zampa Donatella dal 1994 con inquadramento nel V livello, Luca' Elena dal 1991 con inquadramento nel V livello e Deiana Elisabetta dal 1997 con inquadramento nel VI livello, lamentavano ciascuna l'illegittimità del trasferimento operato dalla datrice di lavoro dalle diverse sedi di provenienza (De Seta Sabrina con decorrenza dal 25.9.2012 dalla sede di Via de Francisci, Zampa Donatella con

li

decorrenza dal 25.10.2012 da Via di Torre Rossa, Luca' Elena con decorrenza dal 26.10.2012 da Via dei Francisci e Deiana Elisabetta con decorrenza dal 2.10.2012 da Via Parco de' Medici) alla nuova sede per tutte individuata in Via dei Saliceti ove ciascuna veniva addetta all'unita "Commercial Support Activities", in breve CSA, per svolgimento di attività di call center e back office. Adducevano in particolare le lavoratrici l'insussistenza di comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive e comunque la mancata comunicazione dei motivi, la violazione dei commi 5 e 6 dell'art.33 L.104/1992 essendo ciascuna titolare di benefici in ragione di tale legge, la dequalificazione professionale subita e la natura discriminatoria dei provvedimenti adottati. Concludevano quindi chiedendo, accertato quanto sopra, la declaratoria di inefficacia e/o nullità e/o illegittimità di provvedimenti di trasferimento e il conseguente ordine di adibizione di ciascuna alle precedenti sedi di lavoro ed alle passate mansioni, oltre risarcimento danni, accessori e spese.

Si costituiva tempestivamente in ciascun giudizio la società convenuta chiedendo l'integrale rigetto del ricorso poiché infondato.

Disposta per ordine del giudice produzione documentale, la difesa delle ricorrenti chiedeva la decisione parziale della causa con riferimento alla domanda relativa al trasferimento delle lavoratrici. Concesso termine per note in merito a tale punto della controversia, la causa veniva decisa con riferimento all'impugnativa dei provvedimenti di trasferimento non in via definitiva come da dispositivo in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi, con riferimento alla domanda relativa all'impugnativa dei provvedimenti di trasferimento, sono fondati.

Ha in primis sostenuto Telecom che le fattispecie all'esame non costituirebbero "trasferimento" in senso tecnico ma mero spostamento delle dipendenti da un ufficio ad un altro della medesima sede essendo il comprensorio relativo alla sede definito ex art.25 CCNL 2009 dal territorio comunale di Roma ed insistendo sia l'ufficio di provenienza che quello di destinazione all'interno di tale confine. Nozione di sede legata al territorio comunale anche ex Accordo 14 maggio 2008. Dal che, secondo la convenuta, l'impossibilità di invocare nel caso che ci occupa sia la generale disciplina di cui all'art.2013 c.c. che le particolari tutele previste dall'art. 33 L.104/1992.

Osserva in linea generale l'Ufficio come in tema di trasferimento del lavoratore il giudice di legittimità abbia chiarito come rilevi non la dislocazione urbana degli stabilimenti o

uffici ma la nozione di "unità produttiva", il cui onere della prova è a carico del datore di lavoro, individuabile in ogni articolazione autonoma dell'azienda avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività d'impresa o parte di essa (Cass.n°6117/2005), a prescindere quindi da un mutamento della residenza del lavoratore (Cass. n°22695/2011).

Nel caso di specie, a fronte della dedotta idoneità della sede di Via dei Saliceti ad esplicare sia sotto il profilo funzionale che finalistico una frazione chiaramente individuata dell'attività d'impresa demandata al settore CSA costituita dal supporto commerciale alla clientela tramite servizi di Back office e call center (attività così chiaramente individuata da essere stata in passato oggetto di esternalizzazione come riferito dalla medesima convenuta), la società non ha offerto alcun elemento in senso contrario onde ritenere un'interdipendenza di tale organizzazione rispetto a quella attinente altre unità locali aziendali.

Per altro, che il definitivo spostamento geografico non debba necessariamente comportare il mutamento di Comune onde potersi parlare di trasferimento in senso tecnico emerge a contrario dal fatto che la giurisprudenza ha ritenuto l'esistenza di un'unica unità produttiva pur in presenza di articolazioni aziendali situate in territori di diversi Comuni (e quindi l'inesistenza di trasferimento) qualora l'attività espletata in ciascuna di esse non abbia caratteristiche di autonomia tali da consentire l'individuazione di una frazione o segmento di questa (Cass. n°5892/1999).

E d'altronde, qualora si volesse per assurdo dare rilievo al solo dato riferito all'appartenenza all'uno o all'altro territorio comunale delle sedi di provenienza e destinazione, certamente sarebbero discriminati lavoratori che abitano (come nel caso di specie) in Comuni con ampio raggio territoriale rispetto ai dipendenti che hanno a lavorare in piccoli Comuni. Ed ancora lo spostamento tra due articolazioni aziendali adiacenti a confine tra il territorio di due Comuni darebbe comunque luogo a trasferimento pur con spostamenti geografici pressoché irrilevanti mentre trasferimento non vi sarebbe tra sedi allocate agli estremi opposti di un perimetro comunale di ampie dimensioni come quello di Roma (solo il GRA ha un diametro medio di 21 km).

All'evidenza quindi ed in linea generale l'appartenenza al medesimo Comune delle due articolazioni aziendali è criterio di per sé insufficiente ed incongruo onde verificare l'esistenza o meno di un trasferimento ex art.2103 c.c. e 33 L.104/92.

Ha per altro invocato la società, come già sopra anticipato, la normativa speciale di cui all'art.25 CCNL 2009 imprese esercenti servizi di telecomunicazione, secondo cui la

disciplina che regola il trasferimento non si applica ai dipendenti Telecom quando lo spostamento sia disposto nell'ambito del medesimo comprensorio (inteso come territorio comunale).

L'eccezione dev'esser senz'altro rigettata atteso che alla contrattazione collettiva non validamente consentito introdurre eccezione in pejus alle tutele apprestate dalla legge ex art. 2103 c.c. e 33 L.104/92, norme inderogabili e di rango superiore.

Ed ancora, ha osservato la datrice di lavoro che l'Accordo Collettivo 14.5.2008 (doc.2) ha definito quale "sede di lavoro" "il Comune all'interno del quale è collocato il posto normale di lavoro" così deducendone che spostamenti all'interno del Comune non costituirebbero trasferimento poiché realizzati nell'ambito della medesima sede.

Rileva l'Ufficio che la definizione di "sede" in seno ad un accordo collettivo, se può chiarire e delimitare il significato dell'espressione quando utilizzata all'interno del medesimo accordo (ma sorta di glossario per le parti dell'accordo), certo non può influire sulla nozione legale di "sede di lavoro" per come normativamente individuata, coincidente come sopra chiarito con il diverso concetto di "unità produttiva" intesa come articolazione autonoma aziendale.

L'accertata esistenza di trasferimento in senso tecnico delle lavoratrici ricorrenti impone quindi di valutare se nel caso di specie vi è stato rispetto delle norme di legge poste a loro tutela.

Hanno dedotto le istanti di essere ciascuna titolare all'epoca del trasferimento dei benefici di cui all'art.33 comma 3 L.104/1992 il che impone l'applicazione alle fattispecie in esame della disciplina ulteriormente restrittiva (rispetto a quella generalmente fissata dall'art.2103 c.c. per la generalità dei lavoratori) delle ipotesi di legittimo trasferimento di cui all'art.33 comma 5 L.104 cit.

Il dato è incontestato salvo che con riferimento alla ricorrente Zampa.

Al riguardo per altro si rileva che tale lavoratrice ha fornito prova agli atti che con sentenza del Tribunale di Roma del 4.12.2012 è stato riconosciuto che la di lei figlia è portatrice di handicap grave ex art. 3 comma 3 L.104/1992 dalla domanda amministrativa inoltrata il 30.9.2010 (riconoscimento dal primo giorno del mese successivo e quindi dall'1.10.2010 come da dispositivo in atti doc.4), decorrenza che impone l'estensione anche a lei della tutela di cui al comma 5 cit. essendo irrilevante la conoscenza o meno da parte del datore di lavoro della condizione soggettiva della dipendente. Ed infatti l'illegittimo diniego del diritto da parte dell'INPS al momento della verifica delle condizioni sanitarie non può andare a detrimento dell'avente diritto.

Per altro non risulta che Telecom sia tornata sui suoi passi una volta comunicate nel gennaio 2013 il provvedimento giudiziale di accoglimento (vedi doc.5) né all'esito della notifica del ricorso da cui il presente giudizio.

Orbene, accertato quindi che con riferimento alla situazione soggettiva di tutte le ricorrenti trova applicazione la particolare tutela apprestata dal comma 5 dell'art.33 L.104/1992 veniamo all'esame di tale normativa.

La L. 5 febbraio 1992 n.104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) ha introdotto all'art.33 agevolazioni per i lavoratori che assistono soggetti portatori di handicap. In particolare, il quinto comma disponeva che: "Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". Il dettato del comma predetto è stato poi modificato dalla L. 8 marzo 2000, n. 53 che, con l'art. 19, ha eliminato il requisito della convivenza e, con l'art. 20, ha precisato che l'assistenza deve essere prestata con continuità e in via esclusiva. Da ultimo la L. 4 novembre 2010, n.183 (c.d. collegato lavoro) ha disposto, con l'art.24, comma 1, lettera b) nuova modifica dell'art.33, comma 5, così novellando la disposizione de qua: "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".

Sul piano sistematico, come già affermato con condivisa motivazione dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n.16102/2009), la configurazione giuridica delle posizioni soggettive riconosciute dalla norma, e i limiti del relativo esercizio all'interno del rapporto di lavoro, devono essere individuati alla luce dei numerosi interventi della Corte Costituzionale, la quale, (collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della L. n.104 del 1992, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacente, la tutela dei soggetti con disabilità, destinata a incidere sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica) ha precisato la discrezionalità del legislatore nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del portatore di handicap mediante l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale (cfr. Corte Cost. n° 406 del 1992; e n° 325 del 1996) ed ha più volte evidenziato la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile (da ultimo, Corte Cost. n°329/2011 e, in precedenza, Corte Cost.n° 233/2005) e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di

socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia (si vedano, fra le altre, sent. nn. 158/2007 e 350/2003).

La rimarcata finalità della L. 104 che emerge dalla giurisprudenza costituzionale è in linea con i principi affermati anche nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea Generale il 13 dicembre 2006 e ratificata, nel nostro ordinamento, con la L. n. 18 del 2009, ove vengono definite, per persone con disabilità, "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri" (art.1); per "accomodamento ragionevole", vengono intese "le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali" (art. 2); viene enunciato, fra l'altro, l'obbligo per gli Stati di "garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della disabilità", con l'impegno di: a) adottare tutte le misure legislative, amministrative e di altra natura adeguate ad attuare i diritti riconosciuti nella Convenzione; b) adottare tutte le misure, incluse quelle legislative, idonee a modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità" (art.4), in definitiva a garantire un adeguato livello di vita e di protezione.

In quest'ottica, le misure previste dall'art.33, comma 5, devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 Cost., comma 2 - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere e bilanciarsi con altri valori costituzionali.

Anche prima della novella introdotta con L. n.53 del 2000, la tutela riconosciuta al lavoratore che provvedeva all'assistenza del familiare disabile a condizione che vi fosse convivenza poneva in evidenza che l'agevolazione assolveva contestualmente alla ratio di garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare e di non privare la persona con disabilità dell'assistenza del familiare che se ne prende cura, compromettendone la tutela psico - fisica (cfr. Corte Cost. n. 19 del 2009), risultando così indirettamente

destinatario della tutela la persona disabile in quanto inserita nel nucleo familiare del familiare lavoratore.

Questa ricostruzione è, peraltro, in linea con la definizione contenuta nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 sopra citata, là dove per tutelare i "diritti delle persone con disabilità", la finalità comune dei diversi ordinamenti viene identificata nella piena ed effettiva partecipazione di tali persone alla vita sociale su una base di eguaglianza con gli altri.

Ed è nondimeno in linea con i canoni interpretativi della tradizione costituzionale comune agli Stati membri dell'Unione, affermati dalla Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 che, al capo 3 - rubricato Uguaglianza - riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e sia al capo 4 - rubricato Solidarietà - tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana.

L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, tornando al caso di specie e per quanto qui interessa, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, là dove il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza.

Tanto premesso, già l'art.2013 c.c. postula un bilanciamento di interessi, valido in via generale per tutti i trasferimenti, atteso che, nel periodo finale del primo comma, la norma statuisce che il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra "se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive".

L'onere probatorio rafforzato che incombe ex art.33 comma 5 cit. sul datore di lavoro per procedere al trasferimento di beneficiari dei permessi di cui al comma 3 con riferimento all'esigenza dell'impresa di variare la sede lavorativa (v., ex multis, Cass. 11984/2010) sta ad attestare che il provvedimento di trasferimento è destinato ad avere, nella generalità dei casi, ricadute sovente pregiudizievoli per il lavoratore sotto diversi versanti, incidenti non di rado oltre che sul piano economico anche su quello familiare per interrompere o comunque rendere più difficoltosi, per tempi non limitati, quei rapporti di solidarietà quotidiana fondanti la comunità familiare, tanto più pregnanti e gravosi ove il nucleo familiare veda presenti diversamente abili bisognevoli di cura e dedizione.

Ha obiettato la convenuta con riferimento alla posizione della signora De Seta che la di lei madre affetta da handicap risiede in Calabria e che quindi non vi sarebbe pregiudizio

alcuno nel suo spostamento. Analogamente ha sostenuto che pregiudizio non vi sarebbe per la signora Lucà atteso che il trasferimento non aumenterebbe la distanza tra luogo di lavoro e di residenza della ricorrente ed addirittura che per la ricorrente Deiana il trasferimento sarebbe a tutto vantaggio poiché Via dei Saliceti sarebbe più vicina della precedente sede al suo posto di lavoro.

Rileva l'Ufficio come tali deduzioni siano del tutto irrilevanti ai fini della decisione. In particolare, con riferimento alla posizione della De Seta va osservato che il luogo di formale residenza della madre può non corrispondere con l'effettivo domicilio di questa. Per altro se l'esigenza di stabile accadimento non fosse esistita la medesima non avrebbe dovuto neppure essere beneficiaria dei permessi che viceversa pacificamente le sono riconosciuti dal datore di lavoro. Con riferimento poi alle signora Lucà e Deiana si rileva che la distanza tra sede di lavoro e luogo di residenza delle medesime non è l'unico dato onde valutare la lesività del trasferimento atteso che gli oneri di assistenza dipendono altresì dalla distanza tra luogo di lavoro e abitazione dell'assistito, dai tempi di percorrenza a loro volta condizionati dal traffico e dai mezzi pubblici a disposizione, dall'organizzazione familiare che prevede ad esempio la possibilità di accompagnare un figlio a scuola nella medesima direzione del lavoro lasciando così più tempo da dedicare all'altro fratello disabile, insomma, da una molteplicità di fattori che per la loro complessità e valenza soggettiva il legislatore ha volutamente lasciato all'apprezzamento del dipendente, libero o meno di dare il proprio assenso allo spostamento.

L'intento di salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitare riflessi pregiudizievole derivanti dal trasferimento del congiunto, con uno squilibrio di assetti, a fronte di una situazione assistenziale consolidata ha comportato che, nel bilanciamento di interessi e di diritti aventi ciascuno copertura costituzionale, siano state privilegiate le esigenze del lavoratore che sia parte della comunità familiare nel cui ambito vi sia persona con disabilità.

Ne consegue che la citata disposizione di cui all'art.33, anche in ragione dei principi fissati dalla richiamata sentenza delle Sezioni Unite n.16102 del 2009, dalla Convenzione dell'ONU del 13 dicembre 2003 sui diritti delle persone con disabilità recepita dalla Legge Statale n. 5 del 2009 ed in Linea con i canoni interpretativi affermati dalla Carta di Nizza, va interpretata in senso costituzionalmente orientato e, in considerazione dei valori coinvolti, a tutela della persona del disabile.

Il principio enunciato quindi anche da ultimo dalla giurisprudenza di legittimità in materia è il seguente: "Il diritto del lavoratore a non essere trasferito ad altra sede lavorativa senza

Q'

il suo consenso non può subire limitazioni anche allorché la disabilità del familiare non si configuri come grave risultando la sua inamovibilità - nei termini in cui si configuri come espressione del diritto all'assistenza del familiare comunque disabile - giustificata dalla cura e dall'assistenza da parte del lavoratore al familiare, sempre che non risultino provate da parte del datore di lavoro - a fronte della natura e del grado di infermità (psicofisica) del familiare - specifiche esigenze datoriali che, in un equilibrato bilanciamento tra interessi, risultino effettive, urgenti e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte" (vedi Cass. n°9201/2012).

Pronuncia della Suprema Corte che vedeva come parte nel giudizio proprio Telecom Italia, ragione per la quale non si comprende come la medesima datrice di lavoro persista nel sostenere che era onere della prova in capo alle ricorrenti dimostrare il disagio creato dal trasferimento e, viceversa, e non prenda atto che era suo stesso onere dimostrare che a monte della decisione adottata vi erano esigenze imprenditoriali non solo effettive ma altresì urgenti e soprattutto insuscettibili di essere diversamente soddisfatte.

Per altro, che presso le sedi Telecom abbondino dipendenti con l'inquadramento delle ricorrenti (V e VI) è affermato dalla medesima convenuta in sede di note quando ha sostenuto, onde confutare la particolare professionalità delle lavoratrici, l'assoluta ordinarietà del livello contrattuale posseduto dalle istanti, "all'interno del quale sono inquadrate migliaia di persone".

Ed allora è certo che vi erano altri dipendenti sul territorio di Roma con analoghe qualifiche non titolari di permessi ex L.104 che avrebbero potuto essere spostati al posto delle odierne istanti, tanto più che per lo svolgimento dell'attività richiesta in via Saliceti come sopra chiarito non era richiesta una particolare professionalità, il che evidenzia che l'esigenza organizzativa adottata (implementazione delle attività delegate alla struttura CSA), seppur ritenuta in ipotesi esistente, certamente avrebbe potuto essere soddisfatta altrimenti.

In conclusione, quindi, per non essere state dedotte e provate dalla società Telecom ragioni capaci di incidere sul diritto del disabile a ricevere anche nell'ambito della comunità familiare una tutela della sua persona nei suoi diversi aspetti (assistenziali, sanitari, di formazione professionale, di relazioni sociali, ecc.) i ricorsi vanno senz'altro accolti.

Per altro anche a voler ritenere, così per un attimo assecondando la tesi della convenuta, che nella fattispecie non si è in presenza di trasferimento in senso tecnico, e che di conseguenza non operino nella fattispecie le tutele apprestate dall'art.33 della L.104/92, la domanda dovrebbe essere ugualmente accolta.

Ed infatti il comportamento tenuto da Telecom, se considerato nel più ampio quadro dei dati emersi dalla documentazione acquisita agli atti per ordine del Giudice ed afferente il complesso dei trasferimenti operati verso Via dei Saliceti dal luglio 2010 evidenzia come la datrice di lavoro abbia spostato in tale sede un percentuale di dipendenti in condizioni di invalidità, handicap o assistenti di handicap pari al 36,25% su una percentuale di dipendenti operanti su Roma di tale tipologia pari all'11%.

Se poi il dato dei trasferimenti viene sommato a quello afferente coloro che con analoghe problematiche già in precedenza operavano presso la medesima sede, si arriva addirittura ad una percentuale di lavoratori in condizioni di invalidità, handicap o assistenti di handicap pari al 43,75% rispetto alle altre sedi che vedono presenze ferme sempre all'11% per come sopra chiarito.

Schiacciata dalle percentuali emerse in corso di causa la difesa della convenuta, con abile mutamento di rotta, ha tentato di sostenere che anche qualora il dato fosse ritenuto anomalo (e non si vede come non potrebbe esserlo) il medesimo trarrebbe origine non da un intento discriminatorio ma da particolare attenzione della datrice di lavoro alle difficoltà personali dei propri dipendenti: i trasferimenti in questione infatti sarebbero il giusto compromesso tra l'interesse aziendale ad una maggiore produttività delle sedi di provenienza e l'esigenza dei lavoratori afflitti da problemi personali o familiari a mantenere la propria occupazione. Ciò nel presupposto che l'attività richiesta in via dei Saliceti sia in qualche modo meno impegnativa per gli addetti rispetto a quella da espletare presso le altre sedi.

Assioma per la prima volta formulato in sede di note, ragione del trasferimento mai in precedenza addotta e comunque priva di qual si voglia elemento probatorio a conforto.

Ne consegue che la concentrazione in Via dei Saliceti di una percentuale quadrupla a quella delle restanti sedi di dipendenti o invalidi o portatori di handicap o con familiari portatori di handicap evidenzia, in mancanza di qual si voglia plausibile ragione, l'oggettiva discriminatorietà della scelta datoriale a prescindere dalla qualificazione in senso tecnico o meno di tali spostamenti come trasferimenti.

Ha sostenuto la difesa della società che le ipotesi di discriminazione costituzionalmente previste sono tassative e che l'aver interessato i trasferimenti in esame non persone con problemi di salute ma familiari assistenti di tale categoria di congiunti, escluderebbe la scelta operata dal novero dei possibili comportamenti discriminatori.

Tale tesi è fallace perché del tutto dimentica della circostanza, già sottolineata dalla Corte Costituzionale, dalla normativa comunitaria e dalle pronunce del Giudice di legittimità,

secondo cui l'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto qui interessa, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata essendo il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza.

Deve considerarsi quindi discriminatorio, poiché non sorretto da alcuna plausibile ragione legittima, non solo il concentrare presso una medesima sede di lavoro una percentuale significativamente superiore alla media delle altre sedi di disabili ma anche di congiunti di questi. Ed infatti tale scelta imprenditoriale lede da un lato i diritti del disabile familiare del lavoratore e dall'altra opera una sorta di ghettizzazione tra lavoratori di serie A (quelli ad alta produttività) e di serie B (quelli che per gravi problemi di salute personali o assenze in favore di familiari portatori di handicap hanno una minore resa)

Per altro se tale scelta viene posta in collegamento con la volontà datoriale emergente dai docc.4 e 5 agli atti (vedi comunicato sindacale del 14.3.2013 ed accordo sindacale del 27.3.2013 al fascicolo di parte ricorrente) di "societarizzare" la divisione Caring Service cui appartengono i servizi di call center e back office concentrati in Via dei Saliceti, vi sono fondati elementi onde ritenere che "l'imbarco forzato" in massa presso tale sede di dipendenti con i dedotti problemi personali o familiari prelude al preconfezionamento di un ramo d'azienda che, terminato il periodo di sospensione concesso sino a marzo 2014 all'attuazione della decisione, sarà in seguito oggetto di cessione con più che vantaggioso ridimensionamento, per utilizzare la terminologia di tali documenti "del perimetro aziendale".

Atteso quanto sopra quindi i provvedimenti adottati ed oggetto di impugnativa devono ritenersi non solo illegittimi poiché violativi di norme imperative di legge ma radicalmente nulli poiché discriminatori ex art.3 Cost.

La disciplina dei compensi di lite sarà oggetto di statuizione in sede di provvedimento definitivo.

P.Q.M.

dichiara la nullità dei provvedimenti di trasferimento adottati da Telecom Italia s.p.a. nei confronti delle ricorrenti e per l'effetto ordina alla datrice di lavoro di riadibire ciascuna istante alla sede ed alle mansioni di cui in precedenza.

Roma, il 12 - 3 - 14

Il Giudice

Dott. Donatella Casari

M. CANCELLIERE
Veronica Scavone

Depositato in Cancelleria
Roma, il 13-14
M. CANCELLIERE
Veronica Scavone



