

**LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI)**

**LAVORO (RAPPORTO DI)**

<b>Fatto</b>	<b>Diritto</b>	<b>P.Q.M.</b>
--------------	----------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VENUTI Pietro - Presidente -

Dott. MANNA Antonio - Consigliere -

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere -

Dott. BALESTRIERI Federico - Consigliere -

Dott. SPENA Francesca - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 25076-2013 proposto da:

S.B., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato SERGIO NATALE EDOARDO GALLEANO, rappresentata e difesa dall'avvocato MAURIZIO RIOMMI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A., C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 66/2013 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 02/06/2012 r.g.u. 146/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/04/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

udito l'Avvocato RIOMMI MAURIZIO;

udito l'Avvocato COSENTINO VALERIA per delega verbale Avvocato MARESCA ARTURO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

Con ricorso al Tribunale di Perugia in data 2.12.2009 S. B. impugnava il licenziamento disciplinare intimatole in data 14.3.2007 deducendo la insussistenza dell'addebito, consistente nella perdurante assenza dal servizio dal giorno 3 gennaio 2007 presso la nuova sede di destinazione.

Esponneva di essere stata assunta da Poste Italiane con più contratti successivi a tempo determinato e di avere ottenuto in via giudiziale l'accertamento della esistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, giusta sentenza del Tribunale di Perugia nr. 629/06, con la quale Poste Italiane veniva condannata a riammetterla in servizio presso la filiale di Perugia.

Lamentava che il ripristino del rapporto di lavoro era stato disposto da Poste Italiane nell'ufficio postale di recapito di Savignano sul Rubicone non risultando, a dire di Poste, posti disponibili presso la filiale di (OMISSIS).

Il Giudice del lavoro- con sentenza del 22.3.2012 (nr. 203/2012)- rigettava la domanda. La Corte d'appello di Perugia- con sentenza del 27 febbraio/ 3 giugno 2013- rigettava l'appello della S..

La Corte territoriale rilevava che nel ricorso di primo grado non era stata posta in discussione la carenza di posti disponibili tanto nell'ufficio (di Magione) cui la S. era stata originariamente assegnata che in uffici più vicini rispetto a quello di destinazione (Savignano sul Rubicone).

Tali accertamenti erano stati richiesti per la prima volta in sede di appello ed erano sotto tale profilo inammissibili ai sensi *dell'art. 437 c.p.c.*, comma 2; comunque i fatti da provare erano in contrasto con i documenti tempestivamente prodotti da Poste Italiane e non contestati dalla ricorrente.

L'ordine giudiziario di riammissione in servizio a seguito di accertamento della illegittimità del termine non era sovrapponibile all'ordine di reintegra in servizio *L. n. 300 del 1970, ex art. 18*;

in ogni caso, anche nelle ipotesi di reintegra il datore di lavoro non perdeva la potestà di trasferimento *ex art. 2103 c.c.*, che a fortiori doveva essergli riconosciuta nei casi di condanna alla riammissione in servizio.

La scelta del posto da assegnare alla lavoratrice era avvenuta in conformità ad accordi sindacali specifici, sottoscritti in date 29 luglio, 30 settembre e 15 ottobre 2004, aventi connotazione di favore per i dipendenti giacchè a mezzo di essi Poste Italiane aveva limitato il suo potere di distribuire sul territorio le risorse umane a vantaggio di criteri concordati con il sindacato, anche quanto alla procedura da seguire.

La società aveva ottemperato in data 19 dicembre 2006 al comando contenuto nella sentenza, espletando presso l'ufficio di Magione le formalità amministrative e contabili per il ripristino del rapporto di lavoro; contestualmente aveva disposto il trasferimento della dipendente dal successivo 3 gennaio 2007, data fino alla quale la S. era rimata in carico all'ufficio di (OMISSIS).

Non vi era pertanto alcun inadempimento di Poste Italiane che potesse giustificare il reciproco inadempimento della lavoratrice.

La condotta della lavoratrice si qualificava come atto di insubordinazione ed il licenziamento era dunque legittimo.

Per la Cassazione della sentenza ricorre S.B. affidandosi a sei motivi.

Resiste con controricorso Poste Italiane spa.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia- ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, n. 4 nullità della sentenza e del procedimento- *ex art. 112 c.p.c.* - per omessa pronunzia su una eccezione formulata nella memoria autorizzata depositata nel primo grado.

Espone di avere dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio la illegittimità del licenziamento per non essere mai stata materialmente riammessa nel posto di lavoro precedentemente occupato- ovvero in altra sede presso la stessa filiale di Perugia- e di avere altresì dedotto che solo successivamente al ripristino del rapporto di lavoro avrebbe potuto essere adottato un provvedimento di trasferimento, in presenza delle condizioni di cui *all'art. 2103 c.c.*, il cui onere probatorio cadeva a carico del datore di lavoro.

Assume, dunque, di avere sempre contestato la propria assegnazione presso l'ufficio postale di Savignano sul Rubicone; solo a seguito delle difese di Poste Italiane ella era venuta a conoscenza del contenuto degli accordi sindacali- invocati in memoria dalla resistente- nonché della qualificazione della sua assegnazione come trasferimento, espressione mai prima utilizzata dal datore di lavoro.

Il giudice del primo grado aveva assegnato termine per il deposito di note difensive, nelle quali ella aveva preso posizione tanto in riferimento alle ragioni del trasferimento che al rispetto degli accordi sindacali, deducendo la esistenza di posti disponibili in altre sedi della stessa filiale di Perugia e la inidoneità della documentazione di controparte a provare le esigenze organizzative da essa affermate.

Il giudice del primo grado, così come il giudice dell'appello, avevano omesso di valutare le eccezioni contenute nella memoria, nella quale ella aveva contestato tempestivamente, rispetto al deposito della memoria difensiva, tanto le allegazioni che i documenti di controparte.

Il motivo è infondato.

La Corte d'appello ha esaminato la questione nella presente sede riproposta, che ha ritenuto inammissibile perchè tardiva, affermando che la lavoratrice avrebbe dovuto allegare la esistenza di altri posti disponibili presso il Comune di Magione o in località viciniori già nel ricorso introduttivo della lite. Ha comunque evidenziato che Poste Italiane con i documenti tempestivamente prodotti e non contestati dalla ricorrente aveva provato i fatti posti in discussione con l'appello.

Non vi è dunque il dedotto vizio di omessa pronunzia.

Piuttosto la ricorrente si duole delle ragioni per cui la Corte di merito ha rigettato l'appello; il preteso vizio attiene, dunque, ad una pronunzia del giudice e non ad una sua omissione.

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce - ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, n. 3 violazione e falsa applicazione della *L. n. 604 del 1966, art. 5* e dell'*art. 2697 c.c.*.

Assume che era il datore di lavoro la parte processuale onerata della prova della giusta causa del licenziamento, che a sua volta restava condizionata dalla legittimità del trasferimento.

A tal fine Poste Italiane aveva prodotto:

- due accordi sindacali di livello nazionale, del 29.7 e 15.10.2004, disciplinanti la riammissione in servizio sul territorio nazionale dei dipendenti già assunti a termine e destinatari di una pronunzia giudiziale di accertamento della nullità del termine;

- un documento da essa stessa formato nel quale venivano elencati i Comuni della provincia di Perugia e della Regione Umbria "eccedentari"

ovvero presso i quali non era possibile collocare i lavoratori riammessi giudizialmente in servizio.

La ricorrente rileva che dallo stesso elenco per tale via acquisito in atti risultava la esistenza di Comuni non-eccedentari nella Provincia di Perugia, presso i quali sarebbe stata possibile la riammissione in servizio, in conformità all'ordine del giudice e nel rispetto delle norme fissate con l'accordo collettivo.

Il motivo è fondato.

La Corte territoriale ha ritenuto tardive le deduzioni difensive della ricorrente, riguardo alla disponibilità di altri posti di lavoro nella provincia di Perugia, in quanto non espone nel ricorso introduttivo del giudizio.

In tal modo non ha correttamente applicato la regola di cui *all'art. 2697 c.c.*.

L'onere di provare la legittimità del licenziamento cade a carico del datore di lavoro sicchè ben poteva la lavoratrice limitarsi ad impugnare il recesso contestando l'addebito disciplinare, il che nella specie la ricorrente ha fatto, sostenendo la illegittimità dell'ordine inadempito, in quanto non conforme al comando giudiziale di riammissione in servizio e, dunque, invocando una eccezione di inadempimento (*art. 1460 c.c.*). Era piuttosto il datore di lavoro a dovere introdurre in causa gli elementi di fatto a fondamento della giusta causa e, dunque, la legittimità dell'ordine.

In adempimento del proprio onere Poste Italiane ha allegato che l'ordine era legittimo giacchè configurava un atto di trasferimento.

Tale allegazione non poteva essere disgiunta dalla (ulteriore) allegazione delle sottese esigenze organizzative: il thema decidendum introdotto dal ricorso del lavoratore era infatti la illegittimità dell'ordine inadempito e, per quanto rileva in causa, è *l'art. 2103 c.c.* a porre le condizioni di legittimità dell'ordine di trasferimento, il cui onere probatorio cade a carico del datore di lavoro.

La Corte territoriale, in violazione dei principi sopra esposti, ha posto a carico del lavoratore un onere di contestazione già nel ricorso introduttivo del giudizio di fatti la cui prova- ed il cui corrispettivo onere di allegazione- cadevano invece a carico di controparte.

3. Con il terzo motivo la ricorrente deduce - ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, n. 5 - omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo.

Evidenza che dal documento prodotto da Poste, contenente l'elenco dei Comuni cd. "eccedentari" alla data dell'1.12.2006 nella Regione Umbria (allegato 4 alla memoria difensiva) risultava la "non- eccedentarietà", in quanto non indicati in elenco, sia del Comune di Perugia che di Comuni situati nella stessa Provincia nonchè di Comuni in altre province regionali,

presso i cui uffici postali ella avrebbe potuto essere assegnata nel rispetto del comando giudiziale.

L'esame del documento si imponeva in ragione della contestazione della legittimità della assegnazione.

Il motivo è fondato.

Si premette che nella fattispecie di causa trova applicazione *ratione temporis* (ai sensi del *D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 3*) il nuovo testo *dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5*, in quanto la sentenza impugnata è stata pubblicata in data successiva all'11 settembre 2012 sicchè il vizio della motivazione è deducibile soltanto in termini di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

La rubrica del motivo è impropriamente formulata secondo il previgente testo *dell'art. 360, n. 5.*; tale circostanza non è tuttavia *ex se* ragione di inammissibilità del motivo.

Nella sua esposizione, infatti, parte ricorrente ha adempiuto agli oneri imposti dal nuovo testo *dell'art. 360 c.p.c., n. 5*, come chiariti dalle sezioni Unite di questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 nr 19881; Cass. S.U. 7.4.2014 nr. 8053), avendo individuato:

Il "fatto storico" non esaminato in sentenza (esistenza, sulla base dell'elenco depositato da Poste Italiane, di diversi Comuni con uffici postali non - eccedentari nella Provincia di Perugia o, comunque, nella Regione Umbria);

il "dato" testuale da cui esso risulterebbe esistente (elenco delle sedi eccedentarie prodotto da Poste Italiane: documento 4 della produzione della società);

- il "come" e il "quando" tale fatto è stato oggetto di discussione tra le parti (memoria di costituzione di Poste Italiane ed allegato documento 4; memorie difensive autorizzate);

la sua "decisività", sotto il profilo del mancato rispetto da parte di Poste Italiane delle previsioni contenute negli specifici accordi sindacali, condizionanti, in primis, la legittimità del trasferimento ed, in via derivata, la legittimità del licenziamento.

Sotto il profilo della decisività occorre puntualizzare che nella stessa sentenza impugnata si dà atto:

a) della sottoscrizione di accordi sindacali- del 29 luglio,30 settembre e 15 ottobre 2004-con i quali "le Poste Italiane hanno di fatto limitato il proprio diritto a distribuire nel modo più opportuno le risorse umane disponibili e, quindi, ad organizzare la propria struttura aziendale... poichè hanno accettato di disporre le assegnazioni di sede e i trasferimenti di quei numerosi lavoratori secondo criteri definiti e concordati con le associazioni

sindacali anzichè secondo la propria insindacabile valutazione delle esigenze organizzative, tecniche e produttive" (così in sentenza).

b) del contenuto della procedura concordata che, per quanto qui rileva, prevedeva nella ipotesi di riammissione del lavoratore a termine in una struttura indicata nell'elenco dei Comuni eccedentari il "trasferimento del lavoratore, riammesso in una di tali strutture verso un ufficio situato in un Comune non eccedentario collocato, in sequenza, nella medesima provincia, nella medesima regione nelle regioni limitrofe...".

Avendo la Corte d'appello riconosciuto la auto-limitazione da parte del datore di lavoro della propria potestà di trasferimento in favore di quanto statuito negli accordi sindacali era determinante ai fini del decidere verificare se sulla base dell'elenco depositato da Poste Italiane vi fosse un "Comune non eccedentario, collocato, in sequenza, nella medesima provincia, nella medesima regione...".

Ciò, soprattutto, in presenza della contestazione formulata dalla ricorrente, all'esito della produzione del documento, circa la possibilità della propria riammissione in servizio in Comuni ubicati nella Provincia di Perugia, che non risultavano eccedentari (tra essi la stessa Perugia).

Giova ancora ribadire che la verifica della legittimità del trasferimento era questione pregiudiziale rispetto all'accertamento della legittimità del licenziamento (il cui onere probatorio cadeva a carico del datore di lavoro), in quanto la giusta causa è stata individuata dalla Corte di merito nella "inottemperanza alle disposizioni legittimamente impartite dal datore di lavoro".

Restano assorbiti il quarto ed il quinto motivo (con i quali si lamenta- ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, n. 3 - violazione e falsa applicazione degli accordi sindacali sottoscritti da Poste Italiane in data 29.7.2004 e 15.10.2004) nonchè il sesto motivo (con il quale viene dedotta violazione e falsa applicazione *dell'art. 2103 c.c.*).

La sentenza deve essere pertanto cassata in accoglimento del secondo e del terzo motivo e la causa rinviata ad altro giudice, individuato in dispositivo, affinchè provveda, alla luce del principio di diritto sopra indicato, ad un nuovo accertamento dei fatti, emendato dal vizio della motivazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo, rigettato il primo ed assorbiti il quarto, il quinto e il sesto; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese alla Corte di Appello di Perugia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 6 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 14 luglio 2016

---