

**Civile Sent. Sez. L Num. 11180 Anno 2019**

**Presidente: MANNA ANTONIO**

**Relatore: CURCIO LAURA**

**Data pubblicazione: 23/04/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 30050-2017 proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A. 97103880585, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, VIA PO 25-B, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO PESSI, che la rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

2019

277

LUCARELLI FIORETTA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ARCHIMEDE 10, presso lo studio dell'avvocato VIVIANA CALLINI, rappresentata e difesa dall'avvocato RAFFAELE DE GIROLAMO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2952/2017 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 15/06/2017 R.G.N.  
90/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 23/01/2019 dal Consigliere Dott. LAURA  
CURCIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALESSANDRO CIMMINO, che ha concluso  
per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato MARIO MICELI per delega verbale  
Avvocato ROBERTO PESSI;

udito l'Avvocato RAFFAELE DE GIROLAMO.

## FATTI DI CAUSA

1) Con sentenza n.879 del 2006 il tribunale di Cassino dichiarava la nullità del termine apposto al contratto di lavoro stipulato da Fioretta Lucarelli con Poste Italiane spa, condannando la società alla riammissione in servizio della lavoratrice presso l'originaria sede di lavoro nel comune di Sora .

2) Poste Italiane, riassunta formalmente in servizio la lavoratrice, ne disponeva il trasferimento nel Comune di Ariano nel Polesine a far data dal 10.10.2007, dopo aver comunicato alla ricorrente l'inesistenza di posti disponibili nell'ufficio sito nel comune di Sora. Non prendendo servizio la Lucarelli presso la nuova sede, seguiva lettera di contestazione disciplinare per assenza ingiustificata e quindi lettera di licenziamento del 13.2.2008.

3) La Lucarelli impugnava il licenziamento dinanzi al tribunale di Frosinone che respingeva la domanda diretta a far accertare l'illegittimità del trasferimento e quindi del licenziamento.

4) La corte d'appello di Roma con sentenza n.5488 del 2016, in questa sede impugnata, ha riformato la sentenza di primo grado e accertato l'illegittimità del licenziamento, ritenendo che la società non avesse fornito la prova, sulla stessa incumbente, delle ragioni idonee a sorreggere il trasferimento, non essendo sufficiente la produzione di un tabulato che riportava un elenco dei comuni, asseritamente privi di posti disponibili, in quanto "eccedentari" per copertura dei posti superiore al 109%, come stabilito dall'accordo sindacale del 29.7.2004, stipulato da Poste Italiane e le OOSS.

5) Per la corte distrettuale poi l'inadempimento della società alla propria obbligazione sinallagmatica di riammettere in servizio la Lucarelli nel comune di cui non aveva provato la c.d."eccedenarietà", in assenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive che legittimassero il trasferimento, aveva determinato il legittimo rifiuto opposto dalla lavoratrice di assumere servizio in una sede diversa da quella a lei spettante.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

6) Pertanto, sussistendo i presupposti per l'operatività dell'art.1460 c.c., doveva ritenersi giustificata la protratta assenza dal servizio della lavoratrice, con conseguente annullamento del licenziamento in assenza di una giusta causa.

7) Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Poste Italiane spa affidato a tre motivi, a cui ha opposto difese la Lucarelli con controricorso. Sono state depositate memorie da entrambe le parti ai sensi dell'art.378 c.p.c.

#### RAGIONE DELLA DECISIONE

8) Con il *primo motivo* la società ricorrente deduce la violazione e /o falsa applicazione dell'art. 2013 c.c., dell'accordo quadro del 29.7.2004 , nonché dell'art.37 del CCNL del 2003, in relazione all'art.360 c.1.n .3 c.p.c.. : la corte territoriale, pur dando atto che le riammissioni in servizio erano state regolate con apposita disciplina collettiva con l'accordo sindacale in cui le parti si davano atto che le condizioni dell'accordo rispondevano alle ragioni di carattere tecnico organizzativo e produttivo di cui all'art.37 del contratto collettivo, non ha ritenuto che fosse stato assolto l'onere probatorio da parte di Poste spa, la quale invece aveva seguito la procedura di cui all'accordo sindacale che espressamente prevede la ricollocazione in altra sede del dipendente, una volta risultante un' eccedenza - ossia una saturazione di posti vacanti presso la sede di provenienza.

10) Con il *secondo motivo* si deduce la violazione e /o falsa applicazione dell'art. 2967 c.c. e dell'art.115 c.p.c.in relazione all'art.360 c.1.n .3 c.p.c., per avere la corte di merito ritenuto inidonea la procedura "prenotazione posto" che aveva indicato in Ariano di Polesine l'ufficio in cui vi era la disponibilità di posto, procedura informatica che attesta in modo automatico la vacanza del posto, in base ad un aggiornamento mensile effettuato secondo quanto previsto nell'accordo sindacale, come confermato dai testi escussi. Per la ricorrente egualmente il documento informatico c.c. "log out prenotazione" attesterebbe che non vi è alcuna disponibilità nel comune dove l'ex cdt ha lavorato, individuando al contempo l'ufficio disponibile più vicino . Peraltro la veridicità dei dati in esso contenuti non era stata oggetto di contestazione da parte della lavoratrice.

11) con il *terzo motivo di ricorso* si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt.1460 , 2094, 2014 e 2015 c.c. , in relazione all'art.360 c.1 n.3 c.p.c., per non

avere considerato la corte di merito che la Lucarelli ha tenuto una condotta contraria a buona fede e che a fronte dell' inadempimento datoriale è incorsa in un' erronea valutazione dell'eccezione di inadempimento, essendo l'obbligo primario della datrice di lavoro quello di riammettere in servizio la lavoratrice e secondario quello di reinserirla nel precedente ufficio, reinserimento non possibile in ragione della mancata vacanza del posto. Comunque la reazione della ricorrente alla comunicazione di prendere servizio presso altra sede non è stata proporzionale ad un eventuale inadempimento della società, il cui obbligo principale era quello della riammissione in servizio che aveva eseguito, atteso che la stessa non si era neanche presentata presso la struttura Regionale Risorse umane per espletare le formalità necessarie al ripristino del rapporto di lavoro, senza quindi porre a disposizione della datrice di lavoro le proprie energie lavorative .

12) I primi due motivi che possono esaminarsi congiuntamente in quanto connessi , non meritano accoglimento.

13) Nel caso di specie si è in presenza di un provvedimento datoriale di trasferimento ai sensi dell'art.2103 c.c., adottato dalla società in ragione della dedotta insussistenza della posizione di lavoro ricoperta dalla lavoratrice presso l'ufficio a cui era stata adibita in precedenza. Come infatti già precisato da questa corte ( cfr Cass. 11927/2013 e Cass. n.19095/2013) l'ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di riammissione in servizio, a seguito di accertamento della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, implica il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, il cui reinserimento nell'attività lavorativa deve quindi avvenire nel luogo precedente e nelle mansioni originarie, a meno che il datore di lavoro non intenda disporre il trasferimento del lavoratore ad altra unità produttiva, e sempre che il mutamento della sede sia giustificato da sufficienti ragioni tecniche, organizzative e produttive. E tali ragioni andavano concretamente dimostrate, non potendosi ritenere le stesse implicitamente già contenute in quanto disposto nell'accordo sindacale del 2004, sottoscritto con le OOSS. Detto accordo infatti contiene esclusivamente le procedure da seguire nei processi di riequilibrio dell'organico per gestire gli effetti delle riammissioni in servizio del personale già assunto con contratto a tempo determinato, limitandosi quindi ad indicare le modalità di redistribuzione dei lavoratori in uffici ove la percentuale di personale stabile

operante sulle zone di recapito non fosse superiore al 109%, prevedendo altresì una priorità di nuova destinazione a cominciare dall'assegnazione in comuni della medesima provincia , fino prevedere gradatamente la collocazione anche in altra regione.

14)La corte di merito ha tuttavia rilevato che , mancando l'indicazione del numero dei posti in organico su cui considerare la percentuale del 109 % , non esisteva un positivo riscontro dell'indicata eccedenza ed ha ritenuto che la documentazione prodotta dalla società non fosse idonea a dimostrare detta eccedenza dei comuni nei quali, in base all'accordo sindacale del 29 luglio 2004 , la Lucarelli avrebbe dovuto essere ricollocata una volta ripristinato il rapporto di lavoro, perché non forniva alcuna prova obiettiva dell'assenza di posti vacanti in tali comuni, in mancanza di altri dati , documentali o fornibili con testimonianze, che confermassero la loro veridicità. Per la corte la prova testimoniale non aveva infatti consentito di spiegare come l'elenco informatico , aggiornato solo mensilmente, potesse consentire alla datrice di lavoro un' effettiva conoscenza delle situazioni di eccedenza.

15)La valutazione che la Corte di merito ha fatto della non sufficienza della documentazione prodotta e della prova testimoniale espletata va esente da censura, non essendosi verificata alcuna violazione dell'art.115 c.p.c.. La corte territoriale infatti non ha giudicato, contraddicendo la regola sancita da tale norma, sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma ha ritenuto che le prove documentali allegate da Poste spa non fossero idonee ad assolvere l'onere, a carico della datrice di lavoro, di dimostrare l'effettiva vacanza di provenienti dalla stessa società e dunque non obiettive.

16)Come statuito più volte da questa corte ( cfr tra le tante Cass.n. 11892/2016, cass.n. 11253/2018), la violazione dell'articolo 115 c.p.c. può essere dedotta come vizio di legittimità solo quando si denuncia che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli ; non quando il giudice medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre.

17) Nel caso in esame la Corte non ha ommesso di valutare le risultanze di cui Poste spa ha dedotto la decisività, ma ne ha escluso in concreto, motivando sul punto, la rilevanza.

18) Non merita accoglimento neanche il terzo motivo. E' infatti certamente infondato l'assunto della società ricorrente laddove ritiene che non vi sarebbe stato inadempimento rilevante di Poste in quanto la società avrebbe comunque ottemperato all'obbligazione principale - riammissione in servizio- essendo invece obbligazione secondaria quella dell'obbligo di reinserire la lavoratrice nel precedente posto di lavoro.

19) Premesso che l'eccezione di inadempimento può essere opponibile anche nei confronti di un'obbligazione accessoria qualora essa abbia un'importanza rilevante, perché essenziale per l'equilibrio sinallagmatico del rapporto, e di tale gravità da menomare la fiducia sul corretto adempimento del contratto ( cass.2474/1999), nel caso di specie le obbligazioni della società erano duplici ed egualmente rilevanti: ripristino del rapporto e riammissione concreta in servizio nelle precedenti condizioni di luogo e di mansioni, salvo adottare un provvedimento di trasferimento, quand'anche contestuale ma comunque logicamente successivo, nel rispetto di quanto previsto dall'art.2013 c.c. Non può dunque revocarsi in dubbio che il rifiuto di accettare il trasferimento in una sede diversa da quella originaria in assenza di ragioni obiettive che sorreggano detto provvedimento sia condotta inquadrabile in quella disciplinata dell'art.1460 c.c.

20) La società ricorrente sembra poi richiamare, sia pure non espressamente, il 2° comma dell'art.1460 c.c., rilevando che vi sarebbe stato un ingiustificato rifiuto della ricorrente ad espletare le formalità necessarie per il ripristino del rapporto, oltre che una mancata messa a disposizione delle proprie energie e comunque un successivo rifiuto a prendere servizio nella nuova sede, dunque un comportamento del tutto privo di correttezza e di buona fede.

21) Tuttavia tale ulteriore doglianza ha indubbi aspetti di inammissibilità, perché non solo non è particolarmente correlata con la motivazione resa dalla sentenza impugnata così da risultare priva della necessaria specificità richiesta dall'art.366 c.2 n.4 c.p.c., ma in particolare è priva di autosufficienza, avendo ommesso Poste Italiane

Corte di Cassazione - copianon ufficiale

spa di trascrivere in ricorso e comunque di depositare, in violazione dell'art.366 c.2 n.6 c.p.c., sia le comunicazioni inviate alla Lucarelli in cui la si invitava a presentarsi presso la sede di lavoro, sia le certificazioni mediche inviate dalla Lucarelli per l'assenza dal lavoro protrattasi sino alla comunicazione del licenziamento, così non consentendo a questa corte di esaminare la decisività di tale documentazione nella valutazione della lamentata condotta posta in essere in violazione del principio di correttezza e di buona fede.

22)Il ricorso deve quindi essere respinto, con condanna della società Poste spa , soccombente, alla rifusione della spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi, euro 5000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 *quater* DPR n.115/2002 , dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso , a norma del comma 1- bis dello stesso art.13 .

Roma , 23 gennaio 2019