

**PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE**

Onere della prova

**SENTENZA, ORDINANZA E DECRETO IN MATERIA CIVILE**

**SPESE GIUDIZIALI CIVILI**

**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. RAIMONDI Guido - Presidente -

Dott. ARIENZO Rosa - Consigliere -

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere -

Dott. CINQUE Guglielmo - Consigliere -

Dott. PICCONE Valeria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 6318/2017 proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

P.C., domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato NICOLETTA CORRERA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3676/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 07/09/2016 R.G.N. 1269/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/10/2020 dal Consigliere Dott. VALERIA PICCONE;

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

udito l'Avvocato GAETANO GIANNI', per delega verbale Avvocato ARTURO MARESCA.

**Svolgimento del processo**

1. Con sentenza del 7 settembre 2016, la Corte d'appello di Roma, in riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato il diritto di P.C., dipendente di Poste Italiane S.p.A., ad essere destinata alla sede di lavoro più vicina al domicilio della madre e del fratello, sito in (OMISSIS), ordinando alla società appellata di procedere alla relativa assegnazione oltre che alla rifusione delle spese di lite.

1.1. In particolare, il giudice di secondo grado ha evidenziato come il diritto del dipendente ad essere assegnato alla sede più vicina al domicilio del familiare destinatario dell'assistenza, ai sensi della L. n. 104 del 1992, art. 33, sussista non solo all'inizio ma anche nel corso del rapporto ed ha precisato che tale diritto è subordinato esclusivamente all'esistenza di un posto vacante, spettando alla parte datoriale la prova dell'esistenza di ragioni ostative all'assegnazione.

2. Per la cassazione della sentenza propone ricorso Poste Italiane S.p.A., affidandolo a due motivi.

2.1. Resiste, con controricorso, P.C..

**Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, in relazione all'art. 2697 c.c..

1.1. Con il secondo motivo si allega l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti con riguardo al numero di lavoratori trasferiti presso la sede di (OMISSIS).

2. Il primo motivo non può trovare accoglimento.

Giova evidenziare, al riguardo, che la censura di parte ricorrente, pur veicolata sotto il profilo della violazione di legge, mira, in realtà, ad una nuova valutazione del merito della vicenda, inammissibile in sede di legittimità.

Parte ricorrente deduce, in argomento, che il Collegio di secondo grado avrebbe omesso il giusto bilanciamento fra gli interessi contrapposti, del dipendente da una parte e della società dall'altra, avendo reputato "disponibili" posti di lavoro, in realtà, assegnati ad altri dipendenti.

A guardar bene, la Corte d'Appello, richiamando la pronunzia delle Sezioni Unite n. 7945/2008, ha posto il risalto il diritto soggettivo del dipendente che assista con continuità un familiare portatore di handicap di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio

domicilio e a non essere trasferito senza il proprio consenso, ovviamente ove ciò sia "possibile" e cioè qualora, in un bilanciamento tra gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera significativa le esigenze economiche, organizzative e produttive del datore di lavoro, traducendosi in un danno per l'attività della parte datoriale.

Nondimeno, ha evidenziato la Corte, grava su quest'ultima parte, privata o pubblica che essa sia, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio di quel diritto.

Nel caso di specie, ha osservato il Collegio di secondo grado come fosse stata la stessa società appellata a dedurre, ai punti 11 e 12 della memoria di costituzione depositata nel giudizio di primo grado, che nell'anno 2012 erano state trasferite 70 risorse dalla Lombardia verso la provincia di Napoli e che, nell'anno 2013, erano state trasferite da tutta Italia 24 risorse part time e 113 full time.

Tali allegazioni, secondo la Corte, evidenziano come l'esistenza di un consistente numero di posti vacanti fosse stata ammessa dalla stessa Poste Italiane S.p.A., anche per il periodo del 2013, durante il quale la P. non solo aveva formalizzato la richiesta di cui all'art. 33, ma l'aveva coltivata con l'instaurazione del presente giudizio. Ha poi la Corte ritenuto irrilevante l'argomentazione secondo cui, all'esito della procedura di mobilità volontaria, il personale aveva raggiunto i livelli previsti dall'accordo del 28 gennaio 2010 che disciplina la materia dei trasferimenti volontari in ambito nazionale, atteso che tale procedura, per stessa ammissione della società ricorrente, si era conclusa nel 2013, durante la pendenza del giudizio di primo grado e, fino alla relativa conclusione, esisteva un consistente numero di posti vacanti nell'area limitrofa al Comune di Napoli.

Ha, quindi, escluso, a fronte di una accertata vacanza di posti e della decisione della società di coprirli, la sussistenza di una esigenza organizzativa datoriale prevalente ed insindacabile di fronte alla quale potesse validamente ipotizzarsi una retrocessione del diritto della dipendente ad assistere i familiari disabili, diritto, può aggiungersi, mai contestato nel suo nucleo, da parte datoriale.

La Corte ha altresì rilevato come la società ricorrente non abbia in alcun modo dedotto e dimostrato, come era suo onere, le esigenze economiche, produttive od organizzative che potessero in qualche modo ostacolare il trasferimento della P..

Ogni altra e diversa valutazione, ad avviso di questo Collegio, concernendo il merito, e, cioè, la correttezza del bilanciamento di interessi operato dal giudice di secondo grado, deve ritenersi inammissibile in sede di legittimità, mentre va esclusa qualsivoglia violazione dell'art. 2697 c.c., atteso che, per consolidata giurisprudenza di legittimità, (ex plurimis, Sez. III, n. 15107/2013) la doglianza relativa alla violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne risulta gravata secondo le regole dettate da quella norma e che tale ipotesi non ricorre nel caso di specie.

3. Anche il secondo motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

Va premesso, al riguardo, che, in seguito alla riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposto dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134, che ha limitato la impugnazione delle sentenze in grado di appello o in unico grado per vizio di motivazione alla sola ipotesi di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", con la conseguenza che, al di fuori dell'indicata omissione, il controllo del vizio di legittimità rimane circoscritto alla sola verifica della esistenza del requisito motivazionale nel suo contenuto "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111 Cost., comma 6, ed individuato "in negativo" dalla consolidata giurisprudenza della Corte - formatasi in materia di ricorso straordinario - in relazione alle note ipotesi (mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale; motivazione apparente; manifesta ed irriducibile contraddittorietà; motivazione perplessa od incomprensibile) che si convertono nella violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4) e che determinano la nullità della sentenza per carenza assoluta del prescritto requisito di validità (fra le altre, Cass. n. 23940 del 2017).

Orbene, nel caso di specie, parte ricorrente, con un motivo genericamente proposto, deduce l'omissione della Corte, consistente nel non aver tenuto in debito conto la circostanza pacifica che, per la provincia di Napoli, Poste Italiane avesse già provveduto al trasferimento di un numero cospicuo di dipendenti.

In realtà, tale circostanza è stata valutata dalla Corte e ritenuta, piuttosto, significativo indice della sussistenza di numerosi posti vacanti, uno dei quali avrebbe potuto agevolmente essere destinato alle esigenze della ricorrente.

Richiedere a questa Corte una diversa valutazione della circostanza, significa pretendere una nuova e diversa valutazione, inammissibile in sede di legittimità.

4. Alla luce delle suesposte argomentazioni, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per ciascun ricorso, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis e comma 1 quater, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte, respinge il ricorso. Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore della controricorrente, che liquida in complessivi Euro 5.250,00 per compensi ed Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% e accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 14 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2021