

**Civile Ord. Sez. L Num. 26603 Anno 2019**

**Presidente: BRONZINI GIUSEPPE**

**Relatore: DE GREGORIO FEDERICO**

**Data pubblicazione: 18/10/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 20912-2016 proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A. C.F. 97103880585, in persona  
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, PIAZZA MAZZINI 27, presso lo  
studio dell' avvocato TRIFIRO' SALVATORE, che la  
rappresenta e difende ;



**- ricorrente -**

**contro**

**2019**

**1057**

LESINA EVELINE, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA EMILIO DE' CAVALIERI, 11, presso lo studio  
dell'avvocato LAGOSTENA BASSI STUDIO LANA,  
rappresentata e difesa dall'avvocato ORAZIO ALFREDO  
ZAPPIA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 196/2016 della CORTE D'APPELLO  
di BRESCIA, depositata il 03/06/2016 r.g.n. 381/2015.

*h*

LA CORTE, visti gli atti e sentito il consigliere relatore, RILEVA che

con ricorso depositato il 2 ottobre 2015 POSTE ITALIANE S.p.A. appellava la sentenza n. 497/2015, pronunciata dal Tribunale di Bergamo, con la quale, in accoglimento della domanda di LESINA Eveline, la stessa società era stata condannata a trasferire l'attrice nella sede di TERME VIGLIATORE (ME) o in altro ufficio della zona, limitrofa al comune di residenza della suocera, inabile e bisognosa di assistenza continuativa, avendo il giudice di primo grado ritenuto sussistenti i presupposti di quell'articolo 33 della legge n. 104/1992. La società appellante aveva lamentato l'erronea interpretazione del suddetto articolo 33, siccome in contrasto con l'articolo 41 della Costituzione, non avendo la lavoratrice alcun diritto soggettivo di modificare la sede di lavoro in corso di rapporto, quando il trasferimento fosse in contrasto con le inderogabili esigenze aziendali, per la dimostrazione delle quali era stata tempestivamente dedotta prova per testi, però non ammessa dal giudice adito, nonché prodotta documentazione;

la Corte d'Appello di Brescia con sentenza n. 196 in data 26 maggio - 3 giugno 2016 rigettava l'interposto gravame, con la condanna dell'appellante al rimborso delle spese relative al secondo grado del giudizio, all'uopo liquidate;

avverso l'anzidetta pronuncia d'appello ha proposto ricorso per cassazione POSTE ITALIANE S.p.A. come da atto dell'8 settembre 2016 (notifica perfezionatasi il successivo giorno 15), affidato a tre motivi cui ha resistito LESINA Eveline mediante controricorso;

successivamente, le parti, in vista dell'adunanza fissata in camera di consiglio per il giorno 19 marzo 2019, hanno depositato memorie illustrative;

## CONSIDERATO che

con il primo motivo la società ricorrente ha lamentato ai sensi dell'articolo 360 comma primo n. 5 c.p.c. *l'omesso esame circa l'effettività e l'esclusività dell'assistenza prestata alla disabile, quale fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione tra le parti;*

con il secondo motivo, formulato ai sensi dell'articolo 360, co. I n. 3, c.p.c., Poste Italiane ha denunciato la *falsa applicazione dell'articolo 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, così come modificata dalla legge numero 53 dell'anno 2000 agli articoli 19 e 20, dal decreto legislativo numero 119 dell'anno 2011, sostenendo che erroneamente era stata ritenuta come ratio della tutela normativa de qua il consentire al lavoratore il trasferimento in ragione della presenza nel nucleo familiare di una persona disabile bisognevole di assistenza, e non tanto nel garantire un'assistenza regolare e sistematica, quindi necessaria disabile "*, anche, ove debito, a costo del trasferimento del lavoratore congiunto; che il diritto rivendicato dal lavoratore fosse etero-determinato dalla mera congiunzione con un soggetto affetto da disabilità, in via de facto oggettiva, senza tener conto in via soggettiva, dell'effettiva situazione dell'intero nucleo familiare, già del disabile, e non del lavoratore". Al riguardo è stata richiamata la giurisprudenza secondo cui le agevolazioni previste dall'anzidetta normativa costituiscono forme di intervento assistenziale riconosciute ai portatori di handicap sub specie di agevolazioni concesse a favore di coloro che si occupano dei predetti, per cui tale diritto sorge in capo soltanto a coloro che si trovano nella condizione di dover assistere con continuità un familiare handicappato. Nel caso di specie, era stata accertata la presenza del marito della dipendente, figlio della disabile, nello stesso un nucleo familiare di quest'ultima. Di conseguenza, il figlio, risiedendo e lavorando nello stesso comune di Terme Vagliatore, era il soggetto che già beneficiava di fatto dei diritti di cui all'art. 33, comma quinto, della cit. legge n. 104, e che provvedeva, oltre ogni ragionevole dubbio, all'assistenza della madre, inverando le tutele garantite dalla stessa legge, a nulla poi rilevando che egli non si fosse avvalso della tutela assicurata dalla legge, in via giudiziale, essendo in tale situazione già soddisfatto ogni possibile interesse rivendicabile ai sensi del citato articolo 33. Di conseguenza, quanto alla posizione della LESINA, non si ravvisavano profili di rivendicazione dell'anzidetto diritto poiché alla stessa stregua di ogni interesse

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*legittimo non vi era possibilità di chiederne il riconoscimento, allorché quest'ultimo risultava già soddisfatto. Per altro verso, la società ricorrente ha evidenziato che l'articolo 33, co. 5, riconosceva il diritto, che, in virtù del principio secondo il quale lo stesso può essere esercitato "ove possibile" ed in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non poteva essere fatto valere allorché il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda, ed implicando che l'handicap sia grave o comunque richieda un'assistenza continua. Di conseguenza, l'impossibilità contemplata dalla norma poteva essere fatta valere soltanto nel caso in cui, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il trasferimento finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative di parte datoriale. Non configurando perciò la norma un diritto assoluto ed illimitato, l'impugnata sentenza avrebbe comunque dovuto operare un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti. Quindi, era chiaro che il suddetto contesto in cui la disabile già beneficiava delle forme di intervento assistenziale riconosciutele, attraverso un'assistenza accertata come regolare e sistematica da parte del figlio, il bilanciamento giudiziale tra i vari interessi legittimi avrebbe dovuto innegabilmente pendere per il soddisfacimento delle esigenze della società Poste. Essendo le esigenze della disabile già soddisfatte e quindi, in primis indebitamente rivendicate in via giudiziale, in secundis erroneamente accertate dalla sentenza d'appello ed in tertijs inserite nella suddetta operazione decisionale, non poteva che essere riconosciuta la falsa applicazione dell'articolo 33, comma quinto, della legge n. 104/92, in ogni suo singolo dettato inferenziale;*

come terzo motivo, formulato ai sensi dell'articolo 360, comma I, n. 5 c.p.c., parte ricorrente ha dedotto l'omesso esame circa l'impossibilità del trasferimento, fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione tra le parti. Infatti, l'impugnata pronuncia risultava affetta da *illogicità*, laddove aveva trattato le esigenze

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*economiche opposte in via residuale da parte convenuta al trasferimento. Basandosi sui documenti prodotti, la Corte distrettuale aveva tratto deduzioni caratterizzate da una profonda incongruenza nell'attività di coordinamento delle risultanze probatorie. Era stato, infatti, dedotto erroneamente da evidenze quali la copertura lorda della filiale di Dalmine pari al 100%, che non vi fosse alcun fabbisogno di personale per detto ufficio e, conseguentemente, che non sussistesse alcuna impossibilità di trasferimento della lavoratrice in ordine ad esigenze economiche aziendali. Tuttavia, era da censurare l'apprezzamento inferenziale che aveva seguito tale accertamento, poiché la pronuncia d'appello aveva superficialmente e illogicamente presunto che "copertura lorda: 100%" attestasse, per inspiegabili vie logiche, l'assenza di fabbisogno di personale della filiale di Dalmine. A nulla poi rilevando di ulteriori apprezzamenti effettuati all'impugnata sentenza circa le risultanze accolte in merito alla situazione degli uffici adiacenti a Terme Vagliatore, essendo onere della società provare l'impossibilità, ovvero la dannosità economica del trasferimento, e non già escludere qualunque altra utilità ipotetica riconducibile all'inserimento della dipendente in altro contesto lavorativo;*

tanto premesso, le anzidette doglianze vanno disattese in forza delle seguenti ragioni; invero, il primo ed il terzo motivo di ricorso, formulati espressamente ai sensi dell'articolo 360, comma primo, n. 5 c.p.c., sono nel caso di specie inammissibili, trattandosi di *doppia conforme* per cui nella specie opera, *ratione temporis*, il quinto e ultimo comma dell'articolo 348 ter c.p.c., visto che la sentenza di primo grado, risalente all'anno 2015 ed impugnata con ricorso depositato il 2 ottobre dello stesso anno, è stata confermata dalla pronuncia d'appello con il rigetto dell'interposto gravame, né risultando dal ricorso per cassazione diversità di valutazioni in punto di fatto tra la sentenza di primo e di secondo grado;

per altro verso, con riferimento ancora al primo e al terzo motivo di ricorso, nella cui illustrazione si prospettano vagamente carenze motivazionali, tali doglianze sono

anch'esse comunque inammissibili, poiché i relativi pretesi vizi, implicando *errores in procedendo*, andavano ritualmente denunciati per violazione del cosiddetto *minimo costituzionale*, con riferimento agli articoli 111 della costituzione, 132 n. 4 c.p.c. e 118 disposizione di attuazione del codice di rito, univocamente in termini di *nullità* in relazione all'articolo 360 comma I n. 4 c.p.c. (v. Cass. VI civ. - 3 n. 22598 del 25/09/2018: in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, non è più deducibile quale vizio di legittimità il semplice difetto di sufficienza della motivazione, ma i provvedimenti giudiziari non si sottraggono all'obbligo di motivazione previsto in via generale dall'art. 111, sesto comma, Cost. e, nel processo civile, dall'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c.. Tale obbligo è violato qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero essa risulti del tutto inidonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione -per essere afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili oppure perché perplessa ed obiettivamente incomprensibile- e, in tal caso, si concreta una nullità processuale deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.. In senso analogo v. anche Cass. III civ., n. 23940 del 12/10/2017, secondo cui in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia. V. altresì Cass. sez. un. civ. nn. 8053 e 8054 del 2014.

Cfr. inoltre, tra le varie, Cass. II civ. n. 5528 del 10/03/2014: nell'ipotesi di "doppia conforme" prevista dal quinto comma dell'art. 348 ter cod. proc. civ., il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., deve indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse);

pertanto, a seguito dell'anzidetta "doppia conforme", ex art. 348 ter cod. proc. civ., è escluso il controllo sulla ricostruzione di fatto operata dai giudici di merito, sicché il sindacato di legittimità del provvedimento di primo grado è possibile soltanto ove la motivazione al riguardo sia affetta da vizi giuridici o manchi del tutto, oppure sia articolata su espressioni o argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, perplessi o obiettivamente incomprensibili (cfr. al riguardo anche Cass. Sez. 6 - 3, n. 26097 in data 11/12/2014), vizio di motivazione, peraltro, nella specie in ogni caso non ritualmente denunciato, quale *error in procedendo*, univocamente in termini di nullità per quanto sul punto già sopra evidenziato (cfr. in proposito altresì Cass. II civ. n. 10862 del 07/05/2018: il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, comma 1, c.p.c., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della



ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c., con riguardo all'art. 112 c.p.c., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge.

Parimenti, v. ancora Cass. II civ. n. 24247 del 29/11/2016, secondo cui ove il ricorrente lamenti l'errore processuale consistito nell'aver ritenuto ammissibile una domanda in violazione delle preclusioni processuali, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del comma 1 dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo alla norma processuale violata, purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa violazione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché si riferisca esclusivamente alla insufficienza e contraddittorietà della motivazione ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. . In senso analogo v. pure Cass. sez. un. civ. 17931 del 2013); invero, del tutto lineare appare comunque l'iter argomentativo seguito dalla Corte di merito con la pronuncia di appello, che *condivideva la valutazione espressa dal Tribunale, senza alcuna necessità di ammettere la prova richiesta dalla società convenuta poiché relativa a fatti pacifici ovvero ad emergenze documentali*. Ed infatti risultava pacifico che la suocera della ricorrente fosse persona handicappata grave e che la stessa appellata avesse sempre mantenuto la residenza nella medesima abitazione nella quale conviveva con l'assistita. Immediata era stata la richiesta di poter fruire di un part-time verticale ed altre circostanze analoghe rendevano del tutto verosimile, ad avviso del collegio giudicante, che la situazione di necessità di assistenza fosse stata resa nota immediatamente alla datrice di lavoro. Del resto, erano documentati in atti, dopo la maternità otto mesi distacco sindacale e sei di congedo straordinario per assistenza familiare, per una durata complessiva sino al marzo 2015. Di fatto, quindi, anche prima che lo stato di handicap grave fosse

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

certificato, la lavoratrice aveva organizzato la propria esistenza, rinunciando all'attività lavorativa e alla retribuzione, in modo da poter continuare ad essere presente continuativamente per accudire la suocera e provvedere a seguirla in tutte le sue necessità, di vita quotidiana e di terapia. Quanto, poi, alla censura di parte appellante, circa un preteso equivoco nella valutazione dei prospetti documentali prodotti dalla società resistente, circa l'asserita scoperta dell'ufficio postale di Dalmine, mentre gli esuberi nella regione Sicilia si sarebbero dovuti desumere dal mancato accoglimento delle domande di mobilità, la Corte territoriale non condivideva le argomentazioni esposte dalla società, in primo luogo emergendo dalle stesse prospettazioni di Poste Italiane, all'atto dell'assunzione della lavoratrice, che il CPD di Dalmine contava 51 elementi, di cui 43 full time e otto part-time, con una copertura lorda il 95%, mentre nel momento in cui erano state dispiegate le difese le zone erano state diminuite proprio da Poste Italiane ed erano diventate 40, i portalettere erano 41, sia pure 39 full-time e 2 part-time, con una copertura certificata del 100%. Vero è che il fabbisogno previsto, asserito dalla società, sarebbe stato quello della copertura del 112%, ma ciò non equivaleva a dire che vi erano organici scoperti, ma soltanto situazione di organici previsti inferiori al necessario. A fronte di questa constatazione, la lavoratrice istante aveva ampiamente, secondo la Corte bresciana, documentato la copertura della zona di Messina 2, quella da lei richiesta, nonché la circostanza, mai ex adverso smentita, che proprio a Terme Vigliatore, dove lei era stata trasferita a seguito della pronuncia di primo grado, su cinque zone di recapito soltanto tre risultavano coperte, tant'è che le altre venivano coperte mediante contratti a termine. Inoltre, la Corte distrettuale ha osservato che la disciplina di cui all'art. 33 della legge n. 104/92 costituisce, in capo al lavoratore che deve provvedere all'assistenza del familiare disabile, un diritto soggettivo all'avvicinamento della sede di lavoro alla residenza di quest'ultimo ogni qualvolta sussistano le altre condizioni previste dalla disposizione ed in particolare, per quanto concerne l'interesse di parte datoriale, ogni

qualvolta vi siano sedi disponibili destinate alla copertura. *In tal sensi andava interpretato l'inciso "ove possibile", in ordine alla necessità del contemperamento dell'interesse del lavoratore con quello del datore di lavoro ex articolo 41 della Costituzione. Quindi, il Tribunale aveva correttamente ritenuto di non ammettere il capitolo di prova orale dedotto da Poste Italiane ed accertato che i documenti prodotti attestavano numerosi vuoti in organico, destinati alla copertura, per le stesse mansioni della lavoratrice nelle sedi dipendenti dalla filiale di Messina Due. Di conseguenza, nulla ostava al riconoscimento del diritto vantato dalla lavoratrice, sicché l'appello andava respinto;*

pertanto, a fronte degli anzidetti motivati accertamenti in fatto, operati dai giudici di merito e quindi insindacabili (anche per effetto della rilevata inammissibilità delle doglianze mosse con la prima e la terza censura di parte ricorrente) in questa sede di legittimità, appaiono inconferenti ed ingiustificate le critiche formulate con il secondo motivo, ex art. 360 n. 3 c.p.c., visto, in primo luogo, che il beneficio *de quo* legittimamente poteva essere vantato dalla LESINA per l'accudienza alla stretta congiunta convivente, avente diritto all'assistenza in quanto gravemente handicappata e che necessitava di assistenza continua, non rilevando in punto di diritto l'asserita circostanza fattuale, comunque non emergente dall'accertamento giudiziale di cui all'impugnata sentenza, di un'assistenza già fornita dal figlio della disabile, circostanza oltretutto non pertinente alla pretesa violazione di legge ex cit. art. 360 n. 3, come tale denunciabile e rilevante esclusivamente nei limiti di quanto già accertato dai giudici aditi (v. Cass. I civ. n. 3340 del 5/2/2019: il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito,

- sottratta al sindacato di legittimità. In senso analogo, tra le altre, Cass. I civ. n. 24155 del 13/10/2017 nonché sez. lav. n. 195 in data 11/01/2016. Cfr. altresì Cass. III civ. n. 6035 del 13/03/2018: la deduzione del vizio di violazione di legge consistente nella erronea riconduzione del fatto materiale nella fattispecie legale deputata a dettarne la disciplina -c.d. vizio di sussunzione- postula che l'accertamento in fatto operato dal giudice di merito sia considerato fermo ed indiscusso, sicché è estranea alla denuncia del vizio di sussunzione ogni critica che investa la ricostruzione del fatto materiale, esclusivamente riservata al potere del giudice di merito). Inoltre, come in precedenza osservato riguardo alle surriferite *rationes decidendi*, con l'impugnata sentenza la Corte di merito, nell'ambito delle sue precipue attribuzioni, ha indubbiamente valutato, con riferimento al caso specifico, ancorché non con esplicite argomentazioni sul punto, sia gli interessi della singola lavoratrice, sia le esigenze aziendali di parte datoriale, in relazione quindi pure all'art. 41 Cost., giungendo poi alla conclusione della prevalenza dei primi sulle seconde, quindi svolgendo la sua istituzionale funzione giudicante in ordine al bilanciamento degli interessi, postulato dall'art. 33, co. 5, con l'inciso "ove possibile", mediante complessivo esame dei fatti di causa, dai quali ha evidentemente desunto la non lesione, in misura consistente, delle esigenze economiche ed organizzative dell'azienda, per effetto del diritto azionato nello specifico dalla lavoratrice, valutazione dunque senz'altro di merito, come tale anch'essa incensurabile in sede di legittimità (cfr. similmente quanto deciso da Cass. lav. con ordinanza n. 7120/18, in data 20/12/2017 - 22/03/2018 mediante il rigetto di analogo ricorso proposto da POSTE ITALIANE avverso altra pronuncia della Corte d'Appello di Brescia, n. 0526/2012);
- il ricorso, quindi, nei sensi di cui sopra deve essere respinto, con conseguente condanna della parte rimasta soccombente al pagamento delle relative spese, liquidate come da seguente dispositivo;

- sussistono, pertanto, anche i presupposti processuali di cui all'art. 13, co. 1 quater,
- d.P.R. n. 115/2002, atteso l'esito interamente negativo della qui proposta impugnazione;

P.Q.M.

la Corte RIGETTA il ricorso. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in complessivi euro #4000,00# (quattromila/00) per compensi professionali ed in euro #200,00# (duecento/00) per esborsi, oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge. -----

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