Cassazione civile sez. lav. - 03/11/2015, n. 22421

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI	Federico	-
Presidente	-	
Dott. DI CERBO	Vincenzo	-
Consigliere	-	
Dott. BRONZINI	Giuseppe	-
Consigliere	-	
Dott. TRIA	Lucia	- rel.
Consigliere	-	
Dott. BALESTRIERI	Federico	-
Consigliere	-	

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 12789-2013 proposto da:

M.N.E. C.F. (OMISSIS), domiciliata in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato
FORTUNA TULLIO,
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, VIALE
MAZZINI 134, presso lo studio dell'avvocato
FIORILLO LUIGI,
rappresentata e difesa dall'avvocato GRANOZZI GAETANO,
giusta delega
in atti;

controricorrente -

avverso la sentenza n. 550/2012 della CORTE D'APPELLO di PALERMO,
depositata il 14/05/2012 R.G.N. 1773/2010;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
10/09/2015 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;
udito l'Avvocato FORTUNA TULLIO;
udito l'Avvocato BONFRATE FRANCESCA per delega verbale GRANOZZI
GAETANO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
SERVELLO Gianfranco che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La sentenza attualmente impugnata, riformando la sentenza del Tribunale di Palermo n. 1784/09, rigetta la domanda proposta da M.N.E. con il ricorso introduttivo del giudizio, al fine di ottenere la dichiarazione di illegittimità del licenziamento intimato da POSTE ITALIANE s.p.a., con le conseguenti pronunce.

La Corte d'appello di Palermo, per quel che qui interessa, precisa che:

a) la M., nel proprio ricorso introduttivo, ha precisato che con sentenza del Tribunale di Palermo n. 1728/06 del 5 aprile 2006 era stata dichiarata la nullità del termine finale di durata apposto ad un contratto di lavoro stipulato con la società convenuta, la quale in asserita esecuzione di tale sentenza l'aveva destinata al CUAS di Bari, sul presupposto dell'avvenuta chiusura dell'unità produttiva presso la quale aveva prestato la propria attività lavorativa;

b) conseguentemente, la lavoratrice, ritenendo tale provvedimento di trasferimento illegittimo, ne aveva rifiutato l'esecuzione, offrendo nel contempo la propria prestazione lavorativa presso la originaria sede di Palermo e a causa di tale rifiuto era stata licenziata;

c) POSTE ITALIANE s.p.a. contesta la sentenza di primo grado che ha ritenuto illegittimo il disposto trasferimento ed ha consequenzialmente affermato la

legittimità del rifiuto opposto dalla lavoratrice a trasferirsi nella nuova sede assegnata;

d) la censura è fondata in quanto, diversamente da ciò che ha affermato il primo giudice, l'accordo aziendale del 28 dicembre 2005, relativo alla ricollocazione del personale in servizio alla data dell'accordo stesso occupato presso il soppresso CUAS di Palermo, non è applicabile alla M. perchè alla data suindicata la lavoratrice non poteva essere considerata "in servizio" sulla sola base della citata sentenza del Tribunale di Palermo n. 1728/06 con la quale è stata dichiarata la nullità della clausola appositiva del termine contenuta nel contratto in oggetto;

e) è infatti da escludere - come conferma il testo dell'accordo - che le parti sociali con il suddetto contratto decentrato abbiano inteso riferirsi all'organico del CUAS di Palermo comprendente non solo i lavoratori all'epoca effettivamente occupati, ma tutti i lavoratori ivi assunti, anche in anni remoti, con contratti a termine, tanto più che l'azione di nullità è imprescrittibile;

f) ciò è avvalorato dal fatto che nel successivo accordo sindacale del 21 marzo 2007 le parti, nel regolamentare gli effetti delle riammissioni in servizio ope judicis dei lavoratori assunti presso l'ex CUAS di Palermo intervenute dopo la relativa soppressione hanno dato atto dell'essersi definitivamente conclusa la fase di ricollocazione dell'organico disciplinata dall'accordo del 28 dicembre 2005;

g) ne consegue l'illegittimità del rifiuto opposto dall'interessata a prendere servizio presso il CUAS di Bari e la legittimità del licenziamento.

2.- Il ricorso di M.N.E. domanda la cassazione della sentenza per dieci motivi; resiste, con controricorso, POSTE ITALIANE s.p.a., che deposita anche memoria ex art. 378 cod. proc. civ.. Anche la M. deposita memoria, ma fuori termine.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Sintesi dei motivi di ricorso.

1.- Il ricorso è articolato in dieci motivi.

1.1.- Con il primo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 431, 115 e 116 cod. proc. civ. nonché

degli artt. 2103, 1460 e 2697 cod. civ. e dell'art. 18 St.lav. (nel testo all'epoca vigente n.d.r.); b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Si contesta la statuizione della Corte d'appello secondo cui era impossibile la reintegra della M. nel posto originario, non essendo applicabile l'accordo del 28 dicembre 2005 ed essendo stato soppresso l'ufficio (CUAS di Palermo) di precedente adibizione.

Si rileva che da essa si desume come la Corte palermitana non abbia tenuto conto della sentenza del Tribunale di Palermo n. 1728/06 del 5 aprile 2006 (confermata in appello con sentenza n. 479/2009) e dell'ordine di reintegra in essa contenuto, in base al quale la società POSTE ITALIANE era tenuta a riammettere in servizio la lavoratrice "nel posto di lavoro da ultimo occupato", salva la possibilità di trasferirla successivamente ad altra sede, previa dimostrazione della effettiva sussistenza delle ragioni tecnico- produttive e organizzative di cui all'art. 2103 cod. civ., in realtà mai provata.

Ne consegue la violazione anche dell'art. 1460 cod. civ., atteso che in un contratto a prestazioni compsettive una parte può non adempiere in caso di inadempimento dell'altra parte, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità in fattispecie analoghe alla presente.

Peraltro, nel corso del giudizio, è stato pienamente dimostrato che la lavoratrice avrebbe potuto essere ricollocata presso la sede di Palermo della società datrice di lavoro, ove sono stati continuativamente assunti numerosi lavoratori precari anche negli anni 2006 e 2007 nella ex area operativa ove lavorava la ricorrente.

Si sottolinea altresì che la Corte territoriale non ha esaminato la documentazione in atti relativa alla soppressione del CUAS di Palermo e, in particolare, non ha considerato che nell'accordo sindacale del 21 marzo 2007 - che viene citato nella sentenza impugnata - le parti sociali hanno espressamente accertato la avvenuta conclusione della fase di gestione e ricollocazione delle risorse del CUAS di Palermo, secondo le previsioni del precedente accordo in data 28 dicembre 2005, ma soltanto a partire dalla data della stipula del nuovo accordo (21 marzo 2007, come si è detto), di un anno successiva al disposto trasferimento della ricorrente.

1.2.- Con il secondo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione dell'accordo del 28 dicembre 2005 nonché

degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., con riguardo all'interpretazione delle clausole dell'accordo stesso;

violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Dal testo del suddetto accordo risulta con chiarezza che le parti contraenti hanno inteso regolare la situazione di tutti i lavoratori in servizio presso il CUAS di Palermo al 28 dicembre 2005 (data della stipula dell'accordo). Tra questi lavoratori non poteva non essere compresa anche la M., la quale per effetto della sentenza n. 1728/2006 del Tribunale di Palermo cit., doveva considerarsi alle dipendenze della società ricorrente a decorrere dal 6 novembre 2000, data in cui è stata addetta al CUAS di Palermo.

Dalla CTU espletata in primo grado è emerso che la ricorrente si era collocata ad uno dei primi posti della graduatoria compilata in esecuzione al suddetto accordo sicchè aveva diritto di essere riammessa in una struttura (filiale, agenzia etc.) della società POSTE avente sede nel Comune o nella Provincia di Palermo.

In questa situazione e in assenza di prove fornite dalla società circa le ragioni oggettive che avrebbero giustificato l'assegnazione della M. presso il CUAS di Bari, tale assegnazione non poteva non considerarsi illegittima.

1.3.- Con il terzo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione dell'accordo del 21 marzo 2007 nonché degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., con riguardo all'interpretazione delle clausole dell'accordo stesso anche in relazione al richiamo ivi contenuto all'accordo del 29 luglio 2004;

violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.; b) violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ.: omessa pronuncia in relazione alla rilevata illegittimità dell'accordo del 21 marzo 2007 per violazione dell'art. 2 CCNL del 2003; c) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Si sostiene che, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello, l'accordo del 21 marzo 2007 non può in alcun modo essere preso a fondamento della legittimità della disposta assegnazione al CUAS di Bari e del successivo

licenziamento, in quanto la materia da esso regolata - processi di riorganizzazione e/o ristrutturazione e/o trasformazione aziendale con ricadute sulle condizioni di lavoro riguardanti più di una sola Regione - è riservata alla contrattazione nazionale dall'art. 2 del CCNL del 2003.

La Corte palermitana non solo ha ignorato la relativa censura, tempestivamente proposta dalla lavoratrice, ma ha addirittura utilizzato il suddetto accordo per affermare la legittimità della condotta aziendale.

Peraltro, l'accordo in oggetto è successivo ai fatti che rilevano nella presente vicenda, sicchè non può che esserne del tutto estraneo.

1.4.- Con il quarto motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 2 e/o falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 116 cod. proc. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Si sottolinea che la lavoratrice, con lettera del 6 luglio 2006, nell'impugnare l'atto di assegnazione-trasferimento in oggetto, ha formalmente chiesto che le venissero comunicati i motivi della suddetta determinazione datoriale, ma la società POSTE ITALIANE non ha provveduto a rispondere nel termine previsto dalla L. n. 604 del 1966, art. 2.

Ne consegue che, in base alla giurisprudenza di legittimità, il trasferimento si deve considerare inefficace e ciò, insieme con l'omessa e seria dimostrazione della sussistenza dei presupposti del trasferimento stesso, si riflette sull'intimato licenziamento determinandone l'invalidità.

1.5.- Con il quinto motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., con riguardo all'interpretazione dell'art. 37 del CCNL POSTE da applicare nella specie; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 115 cod. proc. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Si sottolinea che altra questione non esaminata dalla Corte territoriale è quella relativa al fatto che la ricorrente, avendo una famiglia a carico come attestato dallo stato di famiglia depositato in atti, aveva diritto ad un preavviso di sessanta giorni per il trasferimento, in base al suindicato art. 37 del CCNL, invece la società l'ha trasferita con nota del 5 luglio 2006 e con decorrenza dal 19 luglio

2006, dando generiche giustificazioni in merito alla riduzione drastica del termine di preavviso.

1.6- Con il sesto motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5 nonché degli artt. 112, 115 e 414 cod. proc. civ. e degli artt. 1175, 1375 e 2697 cod. civ., "anche in relazione al principio di tempestività"; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Si precisa che la lavoratrice ha, con lettera del 30 giugno 2006 - in risposta alla nota della società in data 20 giugno 2006 - contestato la legittimità del trasferimento intimatole e dichiarato la propria disponibilità a lavorare presso la sede di Palermo (comprensiva sia del Comune sia della Provincia). La società ha proceduto alla contestazione disciplinare solo in data 27 settembre 2006 e al licenziamento il successivo 23 ottobre 2006, con palese violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7 oltre che dell'art. 2106 cod. civ., per evidente sproporzione della sanzione irrogata, senza offrire alcuna prova a giustificazione del suo operato.

1.7.- Con il settimo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, degli artt. 51, 52 e 53, art. 54, comma 4 e art. 72 CCNL POSTE dell'11 luglio 2003 nonché degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., con riguardo all'interpretazione delle suddette clausole contrattuali, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio. Insussistenza delle ragioni poste a base del licenziamento e difetto di proporzionalità della sanzione.

Il licenziamento con preavviso, in base all'art. 53 del CCNL presuppone che il datore di lavoro dimostri che il comportamento del dipendente abbia prodotto "interruzione o turbativa nella regolarità o nella continuità del servizio".

La società datrice di lavoro non ha articolato alcun mezzo di prova al riguardo, come si rileva agevolmente dalla lettura della memoria di costituzione in primo grado.

La Corte territoriale non ha esaminato tali questioni.

1.8.- Con l'ottavo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 53 del CCNL POSTE dell'11 luglio

2003 nonché degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., con riguardo all'interpretazione del suddetto art. 53; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

L'art. 53 del CCNL indicato stabilisce che nel disporre il trasferimento la società POSTE ITALIANE debba tenere conto delle "condizioni personali e familiari del lavoratore interessato".

Nella specie la società ha omesso l'indispensabile preventiva attività istruttoria che avrebbe consentito alla lavoratrice di esporre le sue particolari condizioni di famiglia, che non erano compatibili con un trasferimento a 800 chilometri dal luogo di residenza suo e dei familiari, specialmente in considerazione della necessità di assistere la propria madre, invalida al 100% e inclusa nel certificato dello stato di famiglia, che la lavoratrice aveva allegato alla propria lettera di risposta al provvedimento di trasferimento.

1.9.- Con il nono motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 del CCNL dell'11 luglio 2003 nonché degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., con riguardo all'interpretazione del suddetto art. 38; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

Nel ricorso introduttivo la lavoratrice ha sostenuto che i plurimi trasferimenti individuali analoghi al proprio effettuati nel medesimo periodo dalla datrice di lavoro erano da trattare come licenziamenti collettivi e, quindi, avrebbero dovuto essere preceduti da un confronto con le OO.SS. per la definizione dei criteri oggettivi in base ai quali individuare i lavoratori da trasferire.

1.10.- Con il decimo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione della L. n. 604 del 1966, art. 5;

violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione e/o omesso esame circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio.

E' pacifico che il licenziamento per giustificato motivo soggettivo di cui si discute presuppone la validità del trasferimento precedente, sicchè la società -

indipendentemente dalla asserita chiusura del CUAS di Palermo - avrebbe dovuto dimostrare l'impossibilità di adibire la M. a mansioni compatibili con la qualifica di appartenenza, o anche inferiori se accettate, nell'ambito di un qualsiasi ufficio sito nel Comune o nella Provincia di Palermo, mentre ciò non è avvenuto, pur avendo l'interessata offerto la sua più ampia disponibilità al riguardo.

2 - Esame delle censure.

2.- Il ricorso è da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

3.- In primo luogo deve essere sottolineato che risulta pacificamente accertato che:

a) la lavoratrice ha ottenuto dal giudice del lavoro la declaratoria di nullità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro stipulato con la società Poste Italiane per il periodo 7 novembre 2000-6 febbraio 2001 con sede di lavoro presso il CUAS di Palermo, con la conseguente condanna della società a riammetterla in servizio nel posto precedentemente occupato (sentenza del Tribunale di Palermo n. 1728/06 del 5 aprile 2006, in atti);

b) tuttavia, la datrice di lavoro, in asserita esecuzione di tale sentenza, sul presupposto dell'avvenuta chiusura dell'unità produttiva presso la quale aveva originariamente prestato la propria attività lavorativa, ha disposto l'assegnazione della M. presso il CUAS di Bari, sede diversa da quella assegnata in origine situata a 800 chilometri di distanza dalla sede di prima assegnazione nonché dal luogo di residenza della lavoratrice e dei suoi familiari, tra cui la madre invalida al 100% e bisognosa di cure;

c) conseguentemente, la lavoratrice, ritenendo tale provvedimento (di trasferimento implicito) (illegittimo, ne ha rifiutato l'esecuzione, offrendo nel contempo la propria prestazione lavorativa presso la originaria sede di Palermo (comprensiva sia del Comune sia della Provincia) e a causa di tale rifiuto è stata licenziata.

4.- Secondo consolidati orientamenti di questa Corte - applicati anche in controversie analoghe alla presente (riguardanti dipendenti delle Poste Italiane s.p.a., reintegrati, dopo la declaratoria di nullità dell'apposizione del termine inserito nel contratto di lavoro, in sedi di lavoro diverse da quella originaria) e, in particolare, di recente, seguiti da Cass. 14 luglio 2014, n. 16087, riguardante una controversia uguale alla presente, nella quale è stata esaminata la situazione di una degli altri lavoratori i cui contratti a termine sono stati dichiarati

nulli insieme con quello della M. con la medesima sentenza del Tribunale di Palermo n. 1728/2006 - cui il Collegio intende dare continuità:

a) la 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, in mancanza delle quali è configurabile una condotta datoriale illecita, che giustifica la mancata ottemperanza a tale provvedimento da parte del lavoratore, sia in attuazione di un'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ., sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti (Cass. 9 agosto 2013, n. 19095; Cass. 16 maggio 2013, n. 11927; Cass. 23 novembre 2010, n. 23677; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27844 nello stesso senso, Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142);

b) in particolare, resta, anche fermo che, nel caso suindicato, ove sia contestata la legittimità del trasferimento, il datore di lavoro, a prescindere da qualsiasi richiesta in tal senso da parte del lavoratore, ha l'onere di allegare e provare in giudizio le fondate ragioni che lo hanno determinato e, se può integrare o modificare la motivazione eventualmente enunciata nel provvedimento, non può limitarsi a negare la sussistenza dei motivi di illegittimità oggetto di allegazione e richiesta probatoria della controparte, ma deve comunque provare le reali ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano il provvedimento in quanto si tratta di un provvedimento che rappresenta una eccezione rispetto alla regola del ripristino della originaria posizione di lavoro del dipendente reintegrato al quale pertanto non si applica il regime generale in base al quale il provvedimento di trasferimento, in quanto tale, non è soggetto ad alcun onere di forma e non deve necessariamente contenere l'indicazione dei motivi, nè il datore di lavoro ha l'obbligo di rispondere al lavoratore che li richieda (Cass. 17 maggio 2010, n. 11984; Cass. 9 agosto 2013, n. 19095);

c) inoltre, una volta che - in assenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive idonee a giustificare il mutamento di sede (Cass. 5 aprile 2007, n. 8584; Cass. 16 maggio 2013, n. 11927) - sia stato effettuato il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, con reinserimento nell'attività lavorativa nel luogo e nelle mansioni originarie (intendendosi il rapporto contrattuale come mai cessato), in corretta ottemperanza del comando giudiziale di riammissione in servizio a seguito di accertamento della nullità

dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, il datore di lavoro può comunque, successivamente, disporre il trasferimento del lavoratore reintegrato, ma osservando la relativa normativa e in applicazione dei generali canoni della correttezza e buona fede (Cass. 2 luglio 1999, n. 6847; Cass. 9 agosto 2002, n. 12123; Cass. 23 novembre 2010, n. 23677).

5.- Come risulta dalla su riportata ricostruzione della vicenda, la Corte d'appello, con inadeguata motivazione, non si è uniformata ai suindicati principi, la cui applicazione alla presente fattispecie avrebbe dovuto indurla a considerare il trasferimento di sede in oggetto del tutto illegittimo, trattandosi di una vicenda che presenta caratteristiche del tutto peculiari che la differenziano da altre, anche di recente esaminate da questa Corte, nelle quali l'esercizio, da parte del datore di lavoro, in sede di riammissione di lavoratori effettuata a seguito di declaratoria di illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, dello jus variandi mediante il trasferimento ad una unità produttiva diversa da quella originaria è stato considerato legittimo (vedi, per tutte: Cass. 12 gennaio 2015, n. 213; Cass. 5 marzo 2015, n. 4474).

Ciò in quanto nella presente controversia, a differenza che nei citati casi, il comportamento datoriale, quale emerge dalla ricostruzione dei fatti eseguita dalla Corte territoriale, non può considerarsi conforme all'art. 2103 cod. civ. e alle garanzie ivi previste, che pur non presupponendo necessariamente la previa assegnazione alla precedente sede di lavoro, comunque richiedono che la condotta datoriale sia rispettosa oltre che degli oneri probatori specificamente previsti, anche dei principi di buona fede e correttezza e dei diritti fondamentali dei lavoratori. Invece dalla sentenza impugnata:

a) non risulta che POSTE ITALIANE s.p.a. abbia comprovato le reali ragioni tecniche, organizzative e produttive poste a giustificazione del provvedimento di cui si tratta, che rappresenta una eccezione rispetto alla regola del ripristino della originaria posizione di lavoro del dipendente reintegrato;

b) neppure risulta che la società abbia fornito, sebbene richiesta, adeguata motivazione in merito alla mancata considerazione della situazione familiare della lavoratrice;

6.- A tale ultimo riguardo va anzi precisato che la circostanza che la lavoratrice non godesse dei benefici di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 3 (evidenziata nel controricorso, a p. 14) appare del tutto ininfluenza nella vicenda in oggetto, ove si consideri che la società non ha negato l'autenticità del certificato dello stato di

famiglia della lavoratrice, nel quale era presente anche la madre di questa nè ha negato che la madre fosse invalida al 100%.

Infatti, come risulta in primo luogo dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, con la L. 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) il legislatore ha preso in particolare considerazione l'esigenza di favorire la socializzazione del soggetto disabile, predisponendo strumenti rivolti ad agevolare il suo pieno inserimento nella famiglia, nella scuola e nel lavoro, in attuazione del principio, espresso anche dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 215 del 1987, secondo il quale la socializzazione in tutte le sue modalità esplicative è un fondamentale fattore di sviluppo della personalità ed un idoneo strumento di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (vedi Corte cost., sentenza n. 350 del 2003 nonché sentenze n. 167 del 1999, n. 226 del 2001 e n. 467 del 2002).

In questo quadro, è stato altresì posto l'accento sul ruolo fondamentale della famiglia "nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (Corte cost., sentenze n. 203 del 2013; n. 329 del 2011; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007; n. 233 del 2005), sottolineandosi, così, che una tutela piena dei soggetti deboli (e, in particolare dei portatori di handicap gravi, quale la madre della M.) richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche la cura, l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana (Corte cost., sentenza n. 203 del 2013).

7.- D'altra parte, la giurisprudenza di questa Corte, nell'uniformarsi all'indicato orientamento della Corte costituzionale, ha, da tempo, affermato che della L. n. 104 del 1992 cit., art. 33, comma 5, si deve dare una interpretazione orientata alla complessiva considerazione dei principi e dei valori costituzionali coinvolti (come delineati, in particolare, dalla Corte cost. con le sentenze n. 406 del 1992 e n. 325 del 1996), sicchè il diritto del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente od un affine entro il terzo grado handicappato, di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, non può subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico-produttive dell'azienda ovvero della P.A. (Cass. SU 9 luglio 2009, n. 16102).

Di recente, è stato anche aggiunto che sempre sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata della suindicata disposizione - effettuata alla luce dell'art. 3 Cost., comma 2, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con L. n.

18 del 2009 - il trasferimento del lavoratore che assiste un familiare disabile è vietato anche quando il grado di disabilità dell'assistito non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte (Cass. 7 giugno 2012, n. 9201).

E' noto che l'applicabilità della suindicata norma sui trasferimenti - la cui disciplina è oggi accomunata a quelli dei permessi retribuiti - presuppone che la condizione di disabilità sia stata accertata dalla Commissione istituita presso la competente Azienda Sanitaria Locale, ai sensi della medesima L. n. 104 del 1992, art. 4 (vedi, per tutte: Cass. 3 maggio 2013, n. 10338) e, nella specie, tale requisito non risulta essere presente.

Tuttavia, sulla base della citata Convenzione ONU, pienamente efficace ed operativa nel nostro ordinamento (vedi, sul punto: Cass. 6 aprile 2011, n. 7889) - alla quale, anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, a partire dalla sentenza dell'11 aprile 2013 (cause riunite C-335/11 e C-337/11, HK Danmark, C-335:11), ha precisato che bisogna fare riferimento per la nozione di handicap, nell'interpretazione delle direttive in materia di diritto antidiscriminatorio, non contenenti una simile nozione - si deve ritenere che la società POSTE ITALIANE non potesse ignorare la complessiva situazione familiare della lavoratrice e, quindi, anche da questo punto di vista, dovesse astenersi dal disporre l'impugnato trasferimento, essendo comunque obbligata a rispettare la suindicata Convenzione, finalizzata ad assicurare a garantire alle persone disabili un più adeguato livello di vita e di protezione sociale, in tutti gli ambiti.

Tanto più che, di questa tutela più efficace, come si è detto, un tassello importante è rappresentato dalla famiglia, il che presuppone anche la previsione di una adeguata regolamentazione del contratto di lavoro dei familiari conviventi con la persona tutelata (a prescindere dalla fruizione dei benefici di cui alla L. n. 104 del 1992 cit.)..

8.- Questa interpretazione - che è opposta a quella proposta dalla attuale controricorrente, secondo cui "in ogni caso anche l'invalida avrebbe potuto trasferirsi temporaneamente con la famiglia" - rappresenta una - sia pure indiretta - l'applicazione della sentenza della CGUE 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione c. Italia, nella quale, in base ai suddetti principi, la Corte di Giustizia ha stabilito che il nostro Paese, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di

recepire correttamente e completamente l'art. 5 della citata direttiva 2000/78/CE, in materia di pari dignità di trattamento in materia di condizioni di lavoro.

La CGUE ha aggiunto che la suindicata Convenzione ONU (spec. art. 2, comma 4) stabilisce che si devono porre in essere gli "accomodamenti ragionevoli" per favorire le persone disabili, intendendosi per tali volti le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo da adottare, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone disabili, nelle diverse situazioni, il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali su base di uguaglianza con gli altri.

In particolare, i datori di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la suddetta direttiva - cioè a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico (art. 3 della direttiva stessa) - devono essere obbligati dalla legislazione nazionale ad adottare misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento. E per stabilire se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.

La CGUE ha così confermato l'impianto accusatorio della Commissione Europea che aveva avviato una procedura di infrazione sul principale rilievo secondo cui "le garanzie e le agevolazioni previste a favore dei disabili in materia di occupazione dalla normativa italiana non riguardano tutti i disabili, tutti i datori di lavoro e tutti i diversi aspetti del rapporto di lavoro".

Quasi contemporaneamente all'emanazione dell'indicata sentenza è stato adottato il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito dalla L. 9 agosto 2013, n. 99, che contiene alcune modifiche della precedente normativa sull'inserimento dei disabili nel mondo del lavoro. Tale normativa è ancora all'esame della Commissione UE. Se la Commissione la reputerà ancora insufficiente potrebbe avviare una nuova procedura di infrazione, che potrebbe concludersi con pesanti multe per l'Italia.

9.- In questa complessiva situazione, il trasferimento in oggetto risulta, per le molteplici ragioni fin qui indicate, palesemente illegittimo perchè adottato in

patente violazione delle norme che disciplinano, in generale, il trasferimento del lavoratore nonché delle fondamentali regole di correttezza e buona fede contrattuale, oltre a risultare in contrasto con la normativa che tutela le persone con disabilità.

Ne consegue che esso integra una condotta illecita implicante un inadempimento del contratto di lavoro, sì che nessuna comparazione di contrapposti interessi sarebbe stata consentita al giudice di merito, dovendosi conseguentemente considerare la mancata ottemperanza a tale provvedimento da parte della lavoratrice pienamente giustificata sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento (art. 1460 cod. civ.), sia in base al principio secondo cui gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali, che imponga l'ottemperanza agli stessi fino a un contrario accertamento in giudizio (vedi Cass. 9 agosto 2013, n. 19095 cit. e precedenti ivi richiamati).

Dalle anzidette considerazioni deriva l'illegittimità del licenziamento per assenza dal servizio, intimato dalla società pur dopo la puntuale deduzione di illegittimità della nuova destinazione effettuata dalla lavoratrice nella lettera di risposta alla nota di addebito.

10.- Non appare, al riguardo, condivisibile l'assunto della Corte palermitana secondo cui l'accordo aziendale del 28 dicembre 2005, relativo alla ricollocazione del personale in servizio alla data dell'accordo stesso occupato presso il soppresso CUAS di Palermo, non sarebbe applicabile alla M. perchè alla data suindicata la lavoratrice non poteva essere considerata "in servizio" sulla sola base della citata sentenza del Tribunale di Palermo n. 1728/06 con la quale è stata dichiarata la nullità della clausola appositiva del termine contenuta nel contratto in oggetto.

Tale statuizione, infatti, si pone in contrasto con il suddetto costante indirizzo di questa Corte in base al quale la riammissione in servizio del lavoratore disposta a seguito di accertamento giudiziale della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro presuppone che il rapporto contrattuale si intenda come mai cessato, implicando la continuità dello stesso - che, nella specie, si è illegittimamente interrotta a partire dal 6 febbraio 2001 - che la prestazione deve persistere con la sua originaria configurazione (per mansioni svolte e per sede di lavoro), salva la possibilità, per il datore di lavoro, di esercitare lo jus variandi, ma nei suindicati limiti.

3 - Conclusioni.

11.- Le suddette considerazioni portano all'accoglimento del ricorso per le anzidette ragioni, assorbenti rispetto ad ogni altra censura.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, confermando la sentenza del Tribunale di Palermo n. 1784/09, dichiarativa della illegittimità del licenziamento intimato alla M. con nota ricevuta il data 7 novembre 2006, con le consequenziali pronunce e con la precisazione che l'espressione "il proprio posto di lavoro", presente nel capo del dispositivo della suddetta sentenza relativo alla reintegrazione della lavoratrice deve essere intesa riguardante il posto di lavoro determinato in coerenza con l'accordo aziendale del 28 dicembre 2005.

La natura delle questioni trattate e la diversa soluzione, rispettivamente, adottata dai giudici dei due gradi di merito, giustificano la compensazione, tra le parti, delle spese dei due gradi di merito del giudizio.

Invece, le spese del presente giudizio di cassazione seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, conferma la sentenza del Tribunale di Palermo n. 1784/09 28 maggio 2009. Compensa, tra le parti, le spese dei due gradi di merito del giudizio. Condanna Poste Italiane s.p.a. al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in Euro 100,00 (cento/00) per esborsi, Euro 4000,00 (quattromila/00) per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 10 settembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 3 novembre 2015