

Corte di Cassazione Lavoro 11/5/2017 n. 11568

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di R., con la sentenza n. 9100 del 2010, depositata il 18 gennaio 2011, rigettava l'appello proposto da I. A. nei confronti del Comune di R., avverso la sentenza n. 9870 del 2008 emessa tra le parti dal Tribunale di R..
2. La A. aveva adito il Tribunale per la declaratoria di illegittimità del trasferimento disposto con provvedimento dirigenziale n. 202 del 7 marzo 2007 - con cui era stata disposta la sua mobilità presso la U.O. III Gruppo sita in R., via Goito 35 - con affermazione del diritto a svolgere la propria attività lavorativa presso l'U.O. sicurezza sui luoghi di lavoro e medicina preventiva - Ufficio segreteria, presso il comando del Corpo di P.M. di R., via della Consolazione n. 4.
3. Il Tribunale aveva rigettato la domanda.
4. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre I. A. prospettando sei motivi di ricorso.
5. Resiste con controricorso R. Capitale.
6. In prossimità dell'udienza pubblica la ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 cod. civ., e dell'art. 2 della legge n. 604 del 1966, applicabile al caso in esame in tema di comunicazione dei motivi. La ricorrente censura la statuizione con la quale la Corte d'Appello ha respinto il motivo di appello riguardante il difetto di motivazione della delibera dirigenziale n. 202, prot. RH5H07/16035 del 7 marzo 2007, atteso che per il giudice di secondo grado sarebbe sufficiente ad integrare la motivazione il rinvio per relationem alle note richiamate, in luogo dell'indicazione esplicita della motivazione.
2. Occorre premettere che la Corte d'Appello ha affermato che nei confronti dell'A. veniva disposto trasferimento d'ufficio in ragione di una situazione di tensione e disfunzioni che si erano determinate, sussumibile nell'ambito della mobilità d'ufficio riferibile all'art. 2103 cod. civ. 3. Va rilevato, in proposito, che in ragione dell'abrogazione dell'art. 32 del d.P.R. n. 3 del 1957 e della privatizzazione del pubblico impiego, tale disciplina codicistica è applicabile atteso che l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede espressamente che i rapporti di pubblico impiego sono disciplinati "dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto stesso". 4. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare (Cass., n. 2143 del 2017) il trasferimento del dipendente per incompatibilità ambientale non ha natura disciplinare, trovando la sua ragione nelle esigenze tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 2103 cod. civ. La sua adozione è subordinata ad una valutazione discrezionale dei fatti che possono fare ritenere nociva, per il prestigio ed il buon andamento dell'ufficio, l'ulteriore permanenza dell'impiegato in una determinata sede. Trattasi di un provvedimento che non ha carattere disciplinare, con la conseguenza che la sua legittimità prescinde dall'osservanza di qualsiasi altra garanzia sostanziale o procedimentale che sia stabilita per le sanzioni disciplinari. In tali casi, il controllo giurisdizionale sulle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato, deve essere diretto ad accertare

soltanto se vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità che la P.A. datrice di lavoro ha posto a suo fondamento: il controllo stesso non può essere esteso al merito della scelta organizzativa, né questa deve presentare necessariamente i caratteri della inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro possa adottare sul piano tecnico, organizzativo o produttivo (cfr., in fattispecie riguardante rapporto di lavoro privato, Cass. n. 4265 del 2007). Proprio alla mancanza di carattere disciplinare consegue che il provvedimento di trasferimento non sia soggetto ad alcun onere di forma e non debba necessariamente contenere l'indicazione dei motivi (Cass., n. 807 del 2017, n. 11984 del 2010).

5. La Corte d'Appello, facendo corretta applicazione dei suddetti principi di diritto, ha evidenziato che il provvedimento impugnato, nel richiamare disfunzioni organizzative e produttive come poste in luce dalle note indicate nello stesso, e nel porre in rilievo che il dirigente della U.O. sicurezza sui luoghi di lavoro e medicina preventiva aveva più volte reiterato la richiesta di allontanamento della A. ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., che la necessità di trasferimento era suffragata dall'impossibilità di rimuovere la situazione determinatasi all'interno della sede di lavoro mediante la mera assegnazione della dipendente ad altro incarico nella stessa U.O., dato che le varie soluzioni interne sperimentate avevano dato esito negativo, era pienamente motivato in relazione alle condizioni di adozione. 6. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2103 cod. civ. e 2697 cod. civ. Il giudice di appello avrebbe disatteso la previsione normativa di cui all'art. 2103 cod. civ., secondo cui il lavoratore subordinato non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Ed infatti, le ragioni giustificatrici del trasferimento devono essere oggetto di rigorosa prova in sede giudiziale. Essa ricorrente aveva lamentato l'assenza di dette ragioni, né le stesse potevano ritenersi sussistere in ragione della sola esistenza di documenti formati unilateralmente dal datore di lavoro privi di riscontri di fatto, gravando sul datore di lavoro l'onere della prova.

7. Il motivo non è fondato. Come si è sopra affermato, l'istituto del trasferimento per incompatibilità ambientale nel pubblico impiego contrattualizzato è riconducibile alle ragioni tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 2103 cod. civ.

Il datore di lavoro ha l'onere di allegare e provare in giudizio le fondate ragioni che lo hanno determinato.

La sua adozione, infatti, trova fondamento nelle esigenze tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 2103 cod. civ., ed è subordinata ad una valutazione discrezionale dei fatti che possono fare ritenere nociva, per il prestigio ed il buon andamento dell'ufficio, l'ulteriore permanenza dell'impiegato in una determinata sede, senza alcun carattere disciplinare o sanzionatorio (Cass., n. 2143 del 2017).

Come si è affermato nella trattazione del primo motivo di ricorso il controllo sulla legittimità del trasferimento non può essere esteso al merito della scelta organizzativa, né questa deve presentare necessariamente i caratteri della inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro possa adottare sul piano tecnico, organizzativo o produttivo.

Nella specie, la Corte d'Appello rilevava come l'Amministrazione aveva posto in evidenza che la necessità del trasferimento era suffragata dall'impossibilità di rimuovere

la situazione determinatasi all'interno della sede di lavoro mediante la mera assegnazione della dipendente ad altro incarico nella stessa U.O., dato che le varie soluzioni interne sperimentate avevano dato esito negativo.

La Corte d'Appello, nel ritenere non fondati i motivi di appello, ha poi proceduto al vaglio della documentazione prodotta dal datore di lavoro, in particolare: nota 16 febbraio 2007 e relativa documentazione da cui desume la tensione e le disfunzioni determinate dalle condotte poste in essere dall'A., i contrasti con la collega Fallacara, la piena infondatezza di quanto riferito nella missiva inviata dalla lavoratrice al dirigente Iecher il 26 novembre 2006, successivamente al proprio trasferimento avvenuto in data 24 novembre 2006 presso la segreteria U.O. sicurezza dei luoghi di lavoro e medicina preventiva, con cui lamentava un mobbing ai propri danni, e frequenti critiche pretestuose da parte dell'architetto Stefani e dell'IPM Fallacara - l'ing. Colantoni e il medico Paolucci, escludevano la fondatezza delle suddette denunce -; relazione dello Stefani che smentiva le disfunzioni e gli asseriti comportamenti vessatori denunciati dall'A. nella lettera del 26 novembre 2006, evidenziando come fosse difficoltoso garantire il sereno inserimento dell'A. all'interno del servizio tecnico stante la conflittualità con gli altri colleghi e l'inosservanza delle disposizioni impartite; relazioni di servizio a firma della IPM Fallacara - ulteriori rispetto a quella n. 40727 del 26 aprile 2006 in ordine alla quale, in relazione ad alcune affermazioni l'A. proponeva denuncia penale cui seguiva decreto di rinvio a giudizio, di cui la Corte d'Appello rileva ignorarsi l'esito.

La Corte d'Appello, quindi, rilevava, facendo corretta applicazione dei principi sopra richiamati anche in relazione al regime dell'onere della prova, che tali documenti dimostravano la situazione di tensione e le disfunzioni cagionate dal comportamento dell'A., non potendo assumere rilievo l'assenza di procedimenti e sanzioni disciplinari.

8. Con il terzo motivo di ricorso è dedotto il vizio di omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalla ricorrente.

La Corte d'Appello non aveva valutato oggettivamente i documenti all. 9 (nota ing. Bruno Colantoni del 15 febbraio 2007) e all. 19 (nota 4 gennaio 2007 del dott. Michele Paolucci), che sono trascritti nel ricorso, determinanti per la decisione, offrendo un'interpretazione forzata e orientata a favorire una situazione di incompatibilità ambientale.

9. Con il quarto motivo di ricorso è prospettato il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalla ricorrente. La Corte d'Appello ha travisato la circostanza denunciata dalla ricorrente secondo la quale il trasferimento d'ufficio costituiva atto ritorsivo del dirigente Iecher, a seguito delle numerose richieste di accesso agli atti amministrativi effettuate dalla medesima, come emergeva dal documento indirizzato al Comandante del Corpo e al dirigente della U.O. Personale, a firma dott. Fabrizio Iecher, doc. n. 20 all. al fascicolo di primo grado, trascritto nel ricorso, in cui si riferiva che tali domande, per le modalità con cui erano effettuate (n. protocollo, indicazione degli allegati), erano state alimentate dal potere esaminare documenti protocollati in ragione della collocazione della lavoratrice nella segreteria del dirigente medesimo, mentre i documenti erano stati conosciuti dalla ricorrente solo a seguito di accesso agli atti, come si poteva evincere dalla richiesta del 27 dicembre 2006, trascritta in ricorso. 10. I suddetti motivi devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione. Gli stessi sono inammissibili.

Occorre premettere che il motivo di ricorso per cassazione, con il quale la sentenza impugnata venga censurata per vizio della motivazione, non può essere inteso a far valere la rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito al diverso convincimento soggettivo della parte e, in particolare, non si può proporre con esso un preteso migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, atteso che tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi del percorso formativo di tale convincimento rilevanti ai sensi della disposizione di cui all'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ.; in caso contrario, questo motivo di ricorso si risolverebbe in una inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice di merito, e, perciò, in una richiesta diretta all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, sicuramente estranea alla natura e alle finalità del giudizio di cassazione (Cass., sentenza n. 9233 del 2006). Ciò ricorre nel caso in esame, atteso che il giudice del merito ha preso in esame le censure correlate ai documenti di cui al quarto motivo, come esposto, altresì, sopra nella trattazione del primo motivo di ricorso, così come alla problematica delle domande di accesso agli atti, ritenendo le relative doglianze non fondate e motivando in merito, né il ricorso per cassazione introduce un terzo grado di giudizio tramite il quale chiedere un riesame nel merito e far valere la prospettata mera ingiustizia della sentenza impugnata, caratterizzandosi, invece, come un rimedio impugnatorio, a critica vincolata ed a cognizione determinata dall'ambito della denuncia attraverso il vizio o i vizi dedotti (S.U. n. 7931 del 2013 e Cass. 4293 del 2016).

Va, altresì, rilevato che la Corte d'Appello affermava che rispetto alle note n. 75781 dell'8 maggio 2005 e n. 94743 del 29 novembre 2006 non era stato chiarito come la ricorrente fosse in possesso di dettagliate indicazioni, e che la censura di tale statuizione attraverso il richiamo, nel quarto motivo di ricorso della nota del 27 dicembre 2006, di cui si trascrive il contenuto (accesso a tutti gli atti protocollati dopo il 30 novembre 2006), è generica, intendendo prospettare, senza offrire puntuali deduzioni circostanziate in merito, che le note n. 75781 dell'8 maggio 2005 e n. 94743 del 29 novembre 2006 si sarebbero fondate sugli eventuali esiti della prima istanza, che tuttavia non si deduce essere stati circostanziati. 11. Con il quinto motivo di ricorso è dedotta violazione e falsa applicazione di norme di diritto processuale in tema di contestazione di fatti e documenti.

In assenza di puntuale contestazione da parte del Comune di R. in merito all'affermazione contenuta negli atti introduttivi che tutti i documenti erano stati conosciuti esclusivamente a seguito dell'esercizio del diritto di accesso agli atti, con quanto prodotto a sostegno, il giudice di appello, arbitrariamente, si era sostituito alla parte resistente operando contestazioni di ufficio, errate anche nel merito. 12. Il motivo non è fondato. Sostiene la ricorrente che la non contestazione dei fatti allegati a fondamento della domanda sarebbe un comportamento univocamente rilevante con effetti vincolanti per il giudice, il quale dovrebbe in questo caso astenersi da qualsiasi controllo probatorio del fatto non contestato ed avrebbe dovuto nel caso di specie, per ciò solo, ritenerlo sussistente.

Perché possa applicarsi il principio di non contestazione è necessario che l'attore per primo abbia ottemperato all'onere processuale a suo carico di compiere una puntuale e circostanziata allegazione dei fatti di causa, in merito ai quali il convenuto è tenuto a

prendere posizione. Se, come nella specie, l'onere di allegazione non è sufficientemente stato soddisfatto tanto che la ricorrente non ha circostanziato, neppure nel corso del giudizio di cassazione, le risultanze dell'iniziale accesso agli atti su cui, secondo la propria prospettazione difensiva, si fondavano le successive richieste di accesso agli atti, non può ritenersi che sia il convenuto ad essere gravato dell'onere di compiere una contestazione circostanziata perché ciò equivarrebbe a ribaltare sul convenuto l'onere allegare il fatto stesso costitutivo della pretesa attorea, ovvero di delineare i contorni di un fatto che è rimasto indistinto nei suoi connotati essenziali fino a consentire che sia messo in discussione il suo reale verificarsi, essendo invece l'onere del convenuto di prendere posizione sulle domande avversarie limitato alle circostanze specifiche addotte a suo carico (cfr. Cass., n. 3023 del 2016). 13. Con il sesto motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1993, per mancata verifica rigorosa anche in sede giurisdizionale in merito all'incompatibilità del lavoratore nella sede di lavoro.

La ricorrente censura la statuizione della Corte d'Appello che avrebbe erroneamente applicato i principi di cui a Cass. n. 16102 del 2009, atteso che il provvedimento di mobilità in questione veniva adottato per disfunzioni organizzative e produttive, e non per incompatibilità ambientale, per cui il diritto del genitore o del familiare lavoratore ex art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, non poteva essere limitato. 14. Il motivo non è fondato. Le disfunzioni tecniche organizzative e produttive ex art. 2103 cod. civ., possono costituiscono la ragione del trasferimento medesimo, per cui non è ravvisabile un'alternatività del trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale rispetto alle ragioni tecniche, organizzative e produttive, quando le stesse ne costituiscono la ragione, come peraltro affermato da Cass. S.U., n. 16102 del 2009 (cfr. Cass. n. 4265 del 2007; id., 10252 del 1995), laddove rileva che la giurisprudenza ha individuato situazioni di fatto, di incompatibilità ambientale, che, se pure prescindono da ragioni punitive o disciplinari e sono riconducibili in via sistematica all'art. 2103 cod. civ., si distinguono dalle ordinarie esigenze di assetto organizzativo in quanto costituiscono esse stesse causa di disorganizzazione e disfunzione realizzando, di per sé, un'obiettiva esigenza di modifica del luogo di lavoro. Si tratta, a ben vedere, di situazioni che possono essere accomunate alla soppressione del posto, per il fatto che in entrambi i casi il mutamento della sede corrisponde alla necessità obiettiva, da accertare rigorosamente anche in sede giurisdizionale, di conservare al lavoratore il posto di lavoro, ove risulti l'impossibilità della prosecuzione del rapporto nella precedente sede. Pertanto, la Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione del principio di diritto enunciato nella citata sentenza n. 16102 del 2009 (cui adde Cass., n. 24775 del 2013), secondo cui: "In conclusione, si deve affermare che, alla luce di una interpretazione della legge n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, orientata alla complessiva considerazione dei principi e dei valori costituzionali coinvolti, il diritto del genitore o del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, mentre non può subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico-produttive dell'azienda, ovvero della pubblica amministrazione, non è invece attuabile ove sia accertata, in base ad una verifica rigorosa anche in sede giurisdizionale, la incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro". Peraltro, la Corte d'Appello, dopo avere affermato che vi era la piena prova delle ragioni che avevano

determinato l'incompatibilità ambientale posta a base del trasferimento d'ufficio, ha affermato, con statuizione non espressamente contestata, che nel provvedimento impugnato si rilevava che la U.O. III gruppo era stata ritenuta appropriata in riferimento alla residenza della dipendente che usufruiva dei benefici della legge 104 del 1992, ed avverso tale valutazione nessuna tempestiva contestazione e nessun contrario elemento era stato fornito dalla ricorrente.

15. Il ricorso deve essere rigettato.

16. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 200 per esborsi, euro tremilaottocento per compensi professionali, oltre spese forfettarie in misura del 15 per cento e accessori di legge.

Così deciso in R., nella camera di consiglio del 2 febbraio 2017.