

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNAL DI ROMA
SEZIONE LAVORO**

In funzione del giudice del lavoro Maria Teresa Consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al numero **27016** del ruolo generale dell'anno **2014** promossa

DA

POSTE ITALIANE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli
Avv.ti Rossana Clavelli e Dora De Rose come da procura in atti

RICORRENTE

CONTRO

PIPPI ANNA MARIA, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Gabriele Salvago, Sara Migliorini e
Lucia Aurola, come da procura in atti

RESISTENTE

CONCLUSIONI:

per Poste Italiane S.p.A.:

“vaglia l’udito Tribunale, respinta ogni istanza eccezione e deduzione, in accoglimento della presente opposizione ed in riforma dell’ordinanza n. 70177/2014, comunicata a mezzo PEC il 27.3.2014;

dichiarare la legittimità del licenziamento comminato alla sig.ra Anna Maria Pippi con lettera del 9.9.2013;

ordinare all’odierna parte opposta di restituire quanto corrisposto dalla società in mera esecuzione della predetta ordinanza;

in via subordinata, per la denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse essere confermata l’illegittimità del licenziamento, si chiede che in riforma dell’ordinanza opposta ed ai sensi dell’art. 18 5° comma legge n. 300/1970 sia confermata la risoluzione del rapporto di lavoro con condanna di Poste Italiane S.p.A. al pagamento dell’indennità omnicomprensiva ivi prevista nella misura minima o in altra somma ritenuta di giustizia;

in via ulteriormente subordinata, si richiede che siano detratte da quanto dovuto a titolo di risarcimento del danno le somme che la parte opposta ha percepito a qualsiasi titolo successivamente alla irrogazione del licenziamento e che avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di nuova occupazione. Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

In via di estremo subordine, si chiede che vengano integralmente compensate le spese del giudizio, anche della precedente fase in riforma dell’opposta ordinanza”.

per Pippi Anna Maria:

“respingere l’opposizione e le domande ivi formulate poiché infondate in fatto e in diritto, se del caso sostituendo e/o integrando la motivazione dell’ordinanza impugnata;

confermare in ogni caso l’ordinanza del 7.1.14 comunicata il 3.7.14 emessa all’esito del giudizio r.g. 13729/14 dal Tribunale ordinario di Roma, sezione Lavoro, giudice dott. Selmi, e per l’effetto

accogliere le conclusioni già rassegnate con ricorso ex art. 1 comma 47-49 legge 92/2012 interamente trascritte sub pp. 1 e 2, sia con riferimento alla domanda principale che a quelle subordinate. Con vittoria di spese, competenze ed onorari, da distrarsi”.

FATTO E DIRITTO

Occorre in primo luogo ricostruire sinteticamente i rapporti lavorativi e le vicende processuali tra le parti in causa.

Anna Maria Pippi ha prestato l'attività lavorativa in favore di Poste Italiane in forza di tre contratti di somministrazione per i seguenti periodi: 8.11.2004-7.1.2005; 8.1.2005-13.1.2006; 14.1.2006-30.6.2006, con mansioni di operatore di call center livello D; con sentenza n. 8720/2012 la Corte di Appello di Roma ha dichiarato la nullità della causale apposta al primo contratto di somministrazione e per l'effetto ha dichiarato la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra Anna Maria Pippi Poste Italiane, con mansioni di operatore di call center livello D, dal giorno 8.11.2004.

Poste Italiane ha quindi comunicato alla ricorrente la riammissione in servizio con decorrenza dal 21.01.2013, presso la sede di Roma, viale Asia n. 96, con orario di lavoro di 20 ore settimanali, corrispondente all'orario di lavoro previsto dal primo contratto di somministrazione dichiarato illegittimo dalla Corte di Appello.

La ricorrente, con lettera del 23.1.2013, ha manifestato la propria indisponibilità a sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo parziale, affermando di avere diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno in quanto con il secondo contratto di somministrazione il rapporto di lavoro era divenuto full time (36 ore settimanali).

Con comunicazione del 9.9.2013, previa contestazione dell'addebito, Poste ha irrogato alla ricorrente il licenziamento per giusta causa, per assenza ingiustificata dal luogo di lavoro dal 21.1.2013, giorno indicato per la ripresa del servizio.

Il licenziamento è stato annullato con l'ordinanza n. 70177/2014 del 2.7.2014 oggetto della odierna opposizione, in quanto il Tribunale ha ritenuto giustificato il rifiuto della ricorrente di ottemperare ad un ordine di ripresa del servizio ad orario part time anziché full time, alla luce del disposto dell'art. 1460 c.c. a norma del quale: *“Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede”*.

L'opposizione proposta da Poste Italiane si fonda su un duplice rilievo: 1) la riammissione in servizio della ricorrente con contratto di lavoro a tempo parziale non è illegittima, non avendo la Corte di Appello prescritto il ripristino del rapporto di lavoro a tempo pieno, avendo anzi dichiarato l'illegittimità del primo contratto di somministrazione stipulato a tempo parziale; 2) è contraria a buona fede l'eccezione di inadempimento della lavoratrice, in quanto concretizzatasi nel rifiuto assoluto della prestazione lavorativa a fronte dell'offerta di un contratto di lavoro a tempo parziale.

La parte opposta si è costituita eccependo in via preliminare la mancata censura della ordinanza opposta, essendosi parte opponente limitata a riproporre le medesime questioni della fase sommaria senza offrire nuovi motivi che possano indurre alla riforma del provvedimento; nel merito, ha affermato la gravità dell'inadempimento di Poste Italiane S.p.A. e la conseguente legittimità della condotta della lavoratrice, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Deve essere disattesa la prima censura sollevata da parte opposta, in quanto l'art. 1 comma 51 legge n. 92/2012 non chiede l'articolazione di specifici motivi di impugnazione né che l'opposizione si fondi su elementi di novità rispetto alla prima fase di giudizio, costruendo piuttosto l'opposizione come una fase eventuale che determina l'instaurazione di un giudizio a cognizione più ampia e piena e non avente natura impugnatoria (Corte Cost. ord. n. 205714; Corte Cass. SS.UU. n. 19674/14).

Nel merito, si osserva quanto segue.

Al fine di accertare se il licenziamento irrogato alla lavoratrice sia legittimo o meno, occorre in primo luogo verificare se la riassunzione della ricorrente con contratto di lavoro a tempo parziale costituisca inadempimento da parte di Poste Italiane; in caso di risposata affermativa, occorre verificare se a fronte di tale inadempimento possa o meno dirsi contrario a buona fede il rifiuto della prestazione addotto dalla lavoratrice e dunque se la sua assenza dal servizio possa o meno ritenersi giustificata.

In ordine al primo aspetto, questo giudice condivide le valutazioni espresse dal giudice della fase sommaria: sebbene la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nei confronti dell'utilizzatrice sia stata disposta dalla Corte d'Appello inconseguenza della accertata illegittimità del primo contratto di somministrazione, non possono ritenersi irrilevanti le successive vicende del rapporto, convertito in tempo pieno per accordo delle parti e come tale non suscettibile di modifica unilaterale.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, nel regime posto dal d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito con modificazioni dalla L. 19 dicembre 1984, n. 863, può ritenersi che: *“in base alla continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, un rapporto di lavoro nato come a tempo parziale possa trasformarsi in un rapporto di lavoro a tempo pieno, nonostante la difforme, iniziale, manifestazione di volontà delle parti, non occorrendo alcun requisito formale per la trasformazione di un rapporto a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno (Cass. 11 ottobre 1996 n. 8904). Del tutto inutile appare infatti ogni discussione in ordine alla possibilità di riscontrare una volontà novativa delle parti, una volta che non sia dimostrata la costante effettuazione di un orario di lavoro prossimo a quello stabilito per il lavoro a tempo (Cass. n. 8904 del 1996)”* (così in motivazione Cass. civ., Sez. lavoro, 18/03/2004, n. 5520; v. anche Cass. civ., Sez. lavoro, 13/03/2009, n. 6226, Cass. civ., Sez. Lavoro, 11/02/2008, n. 3228). Tale orientamento può mantenersi fermo anche nel regime di cui al d.lgs. n. 61/2000 che, se ha previsto la necessità di un accordo scritto per la trasformazione di un rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale (art. 5, comma 1, cit. d.lgs. n. 61/2000), non ha invece imposto alcuna formalità per l'ipotesi contraria essendo, ovviamente, la prestazione di lavoro a tempo pieno l'ipotesi normale.

Nella fattispecie ora in esame, a prescindere dalla legittimità dei contratti di somministrazione successivi al primo, è pacifico che la ricorrente abbia svolto attività lavorativa a tempo pieno in favore di Poste Italiane S.p.A. per oltre due anni, pertanto, stante la assoluta continuità di prestazione di orario a tempo pieno fin dal mese di gennaio 2005, deve ritenersi che, di fatto, le parti abbiano inteso trasformare il rapporto, pur inizialmente a tempo parziale, in un rapporto a tempo pieno.

Essendo il rapporto a tempo pieno, non sarebbe stata possibile la riduzione unilaterale dell'orario di lavoro, ostandovi il disposto dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 61/2000, in difetto di consenso della lavoratrice.

Ad avviso di questo giudice, tuttavia, il rifiuto della ricorrente di sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo parziale non può ritenersi giustificato.

Giova premettere che *“nel caso di contratti con prestazioni corrispettive, ove venga proposta dalla parte l'eccezione inadimplenti non est adimplendum, il giudice deve procedere ad una valutazione comparativa degli opposti adempimenti, avuto riguardo anche alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse; per cui, qualora rilevi che l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 c.c., deve ritenere che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia in buona fede e, quindi, non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460 comma 2 c.c.”* (Cass. n. 153/2014).

La Corte di Cassazione ha altresì precisato che *“Il rifiuto del lavoratore di adempiere alla propria prestazione può ritenersi giustificato soltanto di fronte ad un inadempimento altrettanto grave, di carattere totale, da parte del datore di lavoro; un inadempimento parziale, come quello relativo ad una illegittima assegnazione di mansioni non proprie, non può, invece, giustificare un rifiuto totale della prestazione lavorativa, perché, come pure ritenuto da questa Corte, “a seguito di una ritenuta dequalificazione di mansioni, non può il lavoratore rendersi totalmente inadempiente sospendendo ogni attività lavorativa, se il datore di lavoro assolve a tutti gli altri propri obblighi (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale e assicurativa, assicurazione del posto di lavoro), potendo una parte rendersi totalmente inadempiente e invocare l'art. 1460 c.c. soltanto se è totalmente inadempiente l'altra parte, non quando vi sia controversia, eventualmente già sub indice, solo su di una delle obbligazioni facenti capo ad una delle parti, obbligazione pertanto non incidente sulle immediate esigenze vitali del lavoratore”* (Cass. n. 4673/2008).

Orbene, a fronte di un inadempimento solo parziale del datore di lavoro (contratto di lavoro part time in luogo di un contratto di lavoro a tempo pieno) l'eccezione di inadempimento della lavoratrice è priva di giustificazione.

La lavoratrice, infatti, si è rifiutata di prestare servizio quanto meno per le 20 ore settimanali richieste dal datore di lavoro, offrendo la propria disponibilità a sottoscrivere unicamente il contratto di lavoro full time; anziché assentarsi dal servizio, la lavoratrice avrebbe dovuto prestare la propria attività lavorativa per le ore richieste dal datore, agendo in giudizio per l'accertamento del proprio diritto al tempo pieno e per il riconoscimento della retribuzione corrispondente; né può ritenersi gravemente lesiva della posizione della lavoratrice la stipula di un contratto a 20 ore settimanali, in considerazione della possibilità della lavoratrice di agire in giudizio per l'integrale soddisfazione delle proprie pretese economiche, eventualmente anche in via di urgenza.

In considerazione di quanto sopra esposto, l'ordinanza oggetto di opposizione deve essere revocata. Non può trovare accoglimento la domanda di Poste Italiane di restituzione delle somme corrisposte alla lavoratrice in esecuzione dell'ordinanza opposta, non avendo Poste fornito prova di aver effettuato il pagamento delle suddette somme.

Il parziale inadempimento di Poste Italiane – che ha proposto alla lavoratrice la stipula di un contratto a tempo parziale anziché a tempo pieno – consente la compensazione per metà delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, ponendosi la restante parte a carico della lavoratrice soccombente, con liquidazione contenuta in dispositivo secondo i criteri di cui al DM n. 55/14.

P.Q.M.

disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione,

accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca l'ordinanza n. 70177/2014 del 2.7.2014 e rigetta il ricorso avverso il licenziamento;

compensa per metà le spese processuali, che si liquidano in complessivi € 7.026,00 oltre 15% per spese, IVA e CPA come per legge, ponendosi la restante parte (€ 3.513,00 oltre 15% per spese, Iva e CPA) a carico di Anna Maria Pippi, soccombente.

Roma, 08/01/2015

Il giudice
Maria Teresa Consiglio