

Corte di Cassazione, Sezione I civile

Sentenza 4 maggio 2011, n. 9769

Integrale

Lavoro a tempo parziale - trasformazione a tempo parziale del rapporto a tempo pieno - mancata concessione - inadempimento contrattuale per violazione degli obblighi di buona fede e correttezza - sussistenza - condizioni - conseguenze

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FOGLIA Raffaele - Presidente

Dott. STILE Paolo - rel. Consigliere

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Consigliere

Dott. CURZIO Pietro - Consigliere

Dott. MANCINO Rossana - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CA. DI RI. di AS. PI. S.P.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL MASCHERINO 72, presso lo studio dell'avvocato PETRILLI ANTONELLA, rappresentata e difesa dall'avvocato GULLI' COSTANTINO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

FE. SA. ;

- intimato -

e sul ricorso 13281-2007 proposto da:

FE. SA. , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato PANICI PIER LUIGI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALLEVA PIERGIOVANNI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

CA. DI. RI. DI. AS. PI. S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 95/2006 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 21/03/2006 R.G.N. 145/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/01/2011 dal Consigliere Dott. PAOLO STILE;

udito l'Avvocato PETRILLI ANTONELLA per delega GULLI' COSTANTINO;

udito l'Avvocato PANICI PIER LUIGI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GAETA Pietro che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale Ascoli Piceno Fe.Sa. esponeva che, quale dipendente della CA. , in regime di part - time per il periodo 1/3/97 - 28/2/99, nel corso del quale era stato trasferito alla sede Centrale di (OMESSO), aveva richiesto il rinnovo del rapporto a tempo parziale, ma la richiesta gli era stata rigettata per ragioni organizzative e produttive dell'azienda, quando invece in tal regime già lavoravano nella stessa sede altre due dipendenti. Anche la successiva domanda di prestazione a tempo definito, con decorrenza 1/10/99, presentata per motivi di salute, gli era stata respinta, contrariamente a quanto era avvenuto in ordine alle richieste di identico contenuto avanzate dalle altre due colleghe della stessa unita'.

Premesso che la CA. aveva solitamente sempre concesso la trasformazione del rapporto da tempo pieno a part - time, per periodi biennali o annuali, il ricorrente affermava il proprio diritto a tale trasformazione, in rinnovo o proroga di quello scaduto, e sosteneva che la CA. avrebbe dovuto considerare la sua domanda nello stesso contesto in cui aveva esaminato le domande delle altre due dipendenti che avevano invece ottenuto la trasformazione, risultando le sue esigenze peggiori rispetto a quelle delle medesime, sia perché determinate da ragioni di studio e salute, sia perché egli era già lavoratore in part-time cui era stato imposto il sacrificio del tempo pieno.

Sosteneva poi che l'operato della Cassa nei suoi confronti era da ritenersi discriminatorio a causa di un pregresso contenzioso in cui la Banca medesima era risultata soccombente, quanto al suo trasferimento a (OMESSO), annullato dal Giudice. La CA. , inoltre, era rimasta inadempiente alle disposizioni contrattuali, pretermettendo la sua domanda nell'assegnazione o riassegnazione dei posti in part-time esistenti nell'unita' produttiva.

Chiedeva, pertanto, l'accertamento del suo diritto alla trasformazione del rapporto a tempo parziale dal febbraio del 99 o dal dicembre del 99 o comunque dal periodo ritenuto di giustizia, con condanna della datrice di lavoro ad eseguire la trasformazione medesima.

Resisteva la CA. , eccependo la carenza di interesse ad agire del Fe. per assenza di una posizione giuridica qualificabile come diritto, perché, ai sensi delle disposizioni contrattuali, il datore di lavoro era soltanto facultizzato - e non obbligato - ad accogliere domande di trasformazione del rapporto a tempo parziale. Nel caso, la prima domanda era di rinnovo, mentre la seconda era nuova domanda, ed in nessuna delle due occasioni erano esistenti le esigenze aziendali per la trasformazione.

Negava poi che il comportamento da essa tenuto fosse discriminatorio rispetto alle altre colleghe, che avevano diversa posizione.

Con sentenza resa il 10.6.2003 e depositata il 20 seguente, il Giudice respingeva la domanda del FE. , con addebito a costui delle spese del grado.

Escludeva la sussistenza di un diritto del dipendente alla trasformazione, in quanto, ai sensi dell'articolo 3 del CCNL del settore, l'Istituto poteva accogliere le domande di prestazioni a tempo parziale presentate dai dipendenti in servizio, in presenza di proprie esigenze organizzative e produttive.

Avverso tale decisione proponeva appello il Fe. , con ricorso depositato il 16 marzo 2004, con il quale riproponeva la domanda disattesa in primo grado.

La CA. si costituiva resistendo al gravame.

Con sentenza del 10-21 marzo 2006, l'adita Corte d'appello di Ancona accoglieva parzialmente il gravame dichiarando il diritto del Fe. alla trasformazione a tempo parziale del suo rapporto di lavoro dal gennaio 2000, nonché l'inadempienza al relativo obbligo ad opera della Società', che condannava ad effettuare la trasformazione.

A sostegno della decisione osservava che solo in relazione a detto periodo la posizione del Fe. , sulla base dei criteri indicati nella contrattazione collettiva, si presentava come preferenziale rispetto a quella di altri due dipendenti che si erano visti accogliere analoghe domande, sia in considerazione delle condizioni di salute che della maggiore anzianità'.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre la Ca. di Ri. di As. Pi. spa con tre motivi, depositando anche memoria ex articolo 378 c.p.c.

Resiste Fe.Sa. con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale affidato a due motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, trattandosi di impugnazioni avverso la medesima sentenza (articolo 335 c.p.c.).

Con il primo mezzo di ricorso la CA. , denunciando violazione dell'articolo 100 c.p.c. ed insufficiente e/o contraddittoria motivazione in relazione a detta norma, sostiene che il Fe. non avrebbe più avuto interesse ad insorgere contro la mancata concessione del "part-time", o mancato rinnovo annuale dello stesso, essendo ormai trascorso il periodo di durata (annuale) del richiesto "part-time", e che, comunque, la Corte non avrebbe motivato sufficientemente l'opposta valutazione.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando erronea applicazione degli articoli 1175 e 1362 c.c. in relazione al CCNL di riferimento nonché omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione (articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5), lamenta che la Corte d'appello, nell'affermare l'obbligo della CA. di esaminare la domanda di richiesta di part - time del Fe. "in occasione di ogni analoga domanda di colleghi della stessa unità' produttiva", non abbia motivato la ragione per la quale la domanda dello stesso Fe. , condizionata quanto a decorrenza (1.10.1999) e durata (un anno), potesse considerarsi "analoga" alle domande di altri dipendenti benché non sottoposte a condizione alcuna.

Con il terzo motivo, infine, la Cassa di Risparmio, denunciando omessa, insufficiente e/o erronea motivazione (articolo 360 c.p.c., n. 5) lamenta, sotto diversi profili, una inadeguatezza delle argomentazioni adottate dalla sentenza impugnata laddove è pervenuta a riconoscere il diritto del Fe. al part - time prevalente su quello degli altri colleghi interessati.

Il ricorso, i cui motivi vanno trattati congiuntamente per la loro stretta connessione, è fondato nei limiti e nei termini di cui qui di seguito. Va, anzitutto, osservato che la mancata concessione della trasformazione a "part - time" de rapporto a tempo pieno in corso, ove nel caso concreto risulti giuridicamente doverosa, ai sensi e per gli effetti della contrattazione collettiva, costituisce un inadempimento contrattuale, di cui si può sicuramente chiedere l'accertamento in quanto potenzialmente foriera di danno.

Pertanto, sotto questo profilo, è indubitabile la sussistenza di un interesse a detto accertamento.

Viceversa, è altrettanto indubitabile la infondatezza di una pretesa di trasformazione "ora per allora" del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale.

Va in proposito chiarito che - come puntualizzato dal Giudice d'appello l'articolo 3 del CCNL del settore recita espressamente: "l'azienda, in presenza di proprie esigenze organizzative e produttive, puo' accogliere domande di prestazione a tempo parziale presentate dai dipendenti in servizio e/o assumere lavoratori a tempo parziale.

L'azienda, purché ciò risulti compatibile con le obiettive esigenze tecniche, organizzative e produttive, accoglierà prioritariamente le domande di quei lavoratori in servizio con l'inquadramento necessario che, appartenendo all'unità produttiva in cui si è manifestata l'esigenza, siano riconosciuti idonei a svolgere le mansioni per le quali la stessa si è determinata; ove ciò non avvenga, l'interessato può chiedere alla direzione aziendale che gli vengano forniti chiarimenti.

Fermo quanto previsto dai commi 1 e 2, in sede aziendale potranno essere definiti, d'intesa con le OO.SS. aziendali facenti capo alle Organizzazioni dei lavoratori stipulanti, criteri di precedenza per l'accoglimento delle domande dei lavoratori che intendono effettuare la propria prestazione in tempo parziale. Restano comunque escluse le posizioni di lavoro relative a prestazione lavorativa non adeguatamente utilizzabili da parte dell'Azienda, ove eseguite per un tempo ridotto; nel mese di dicembre di ciascun anno l'azienda, in apposito incontro da tenersi con le OO.SS. aziendali facenti capo alle Organizzazioni dei lavoratori stipulanti, comunicherà le posizioni di lavoro che sono state ricomprese, nel corso dell'anno, nel rapporto a tempo parziale. L'articolo prosegue con l'indicazione delle percentuali massime dei rapporti in pari - time.

Nell'accordo aziendale integrativo, al punto 3, sono poi dettati i criteri di precedenza per l'accoglimento delle domande di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno e tempo parziale, con l'indicazione, nell'ordine, delle seguenti fattispecie: problemi di salute del lavoratore o di un membro del suo nucleo familiare che richiedano particolari forme di assistenza; gravi motivi familiari legati alla famiglia del prestatore e all'educazione dei figli; esigenze personali (motivi di studio, attività sociali, attività sportive etc.) ed infine richieste non motivate. In caso di identiche motivazioni da parte di più richiedenti, è previsto che si tenga conto dell'anzianità di servizio e delle esigenze aziendali. In questo quadro normativo - come correttamente sostenuto nella impugnata decisione - la posizione del lavoratore aspirante alla trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non può essere qualificata in termini di diritto soggettivo, nel senso che, ricorrendo una delle fattispecie indicate nell'accordo aziendale integrativo, il lavoratore istante abbia senz'altro diritto alla concessione del part-time; ciò in quanto, in via prioritaria, debbono sussistere le esigenze organizzative e produttive aziendali atte quantomeno a permettere, se non ad esigere, che alcune prestazioni lavorative, in una determinata unità produttiva, siano svolte in regime di tempo parziale. Ne discende che solo ed esclusivamente il datore di lavoro può - nell'esercizio della discrezionalità che gli compete in tutto ciò che attiene agli aspetti organizzativi dell'impresa - stabilire se effettivamente ci sia bisogno di prestazioni a tempo parziale e se le richieste avanzate in tal senso dai dipendenti rispondano alle esigenze aziendali medesime, sì da potere trovare accoglimento. Si tratta, quindi, di un potere discrezionale il cui esercizio non è sindacabile dal dipendente.

Una volta però che il datore di lavoro abbia ritenuto sussistenti, in una determinata unità produttiva e con riguardo a specifiche mansioni, l'esigenza di prestazioni a tempo parziale, nonché l'utilità di prestazioni lavorative così rese, la decisione di concedere o negare la trasformazione del rapporto a part-time - rimarca, ancora, opportunamente il Giudice d'appello - non è più discrezionale, bensì vincolata ai criteri prestabiliti in sede di accordo collettivo, ai quali il datore di lavoro deve conformarsi nella regolamentazione dei singoli rapporti, facendo applicazione dei criteri di buona fede e correttezza che debbono ispirare l'esecuzione del contratto (ex articoli 1175 e 1375 c.c.). Con la conseguenza che l'inosservanza dei criteri preferenziali contrattualmente stabiliti legittima il dipendente che si ritenga leso dalla condotta datoriale ad agire per il risarcimento del danno, anche in forma specifica, per ottenere la trasformazione del rapporto in part-time che gli fosse stata ingiustamente negata sulla base dei descritti criteri, oltre ad eventuali altre voci di danno collegate allo stesso illecito.

In base a questa ricostruzione, la posizione datoriale rispetto alla concessione del part-time richiesto dal dipendente corrisponde ad un potere discrezionale nell'air e vincolato nel quomodo.

Ne deriva che, mentre va escluso il diritto del dipendente di sindacare le decisioni datoriali in ordine alla sussistenza o meno delle esigenze organizzative e produttive compatibili con prestazioni rese in regime di tempo parziale, o richiedenti dette prestazioni, si può invece ravvisare in capo al dipendente una posizione di diritto soggettivo suscettibile di tutela risarcitoria relativamente alle modalità di esercizio di quel potere, e, quindi, relativamente al potere del datore di scegliere a chi accordare il part-time tra quei dipendenti che ne abbiano fatto richiesta, per la prima volta o in via di rinnovo.

In coerenza con tale corretta analisi della disciplina contrattuale applicabile, la Corte distrettuale è passata alla ulteriore fase volta ad accertare se la CA. , nel vagliare le domande di part - time avanzate dal Fe. , abbia fatto legittima applicazione dei criteri preferenziali indicati in sede di contrattazione collettiva. Il risultato di tale indagine è stato quello di ritenere legittimo il rigetto della domanda di rinnovo del part - time per il successivo biennio a decorrere dal 1/3/99, da parte della CA. , con la motivazione dell'insussistenza delle condizioni per l'accoglimento della

richiesta, con riguardo alle esigenze organizzative e produttive proprie dell'Azienda. Tale negativo riscontro di esigenze aziendali armonizzabili con l'offerta di prestazione a tempo parziale - precisa in proposito la Corte di merito - non risultava, infatti, contraddetto dalla circostanza che presso la stessa unita' produttiva fossero gia' in servizio le due dipendenti cui il part - time era stato accordato, ne' risultava provato - stante anche la tardivita' delle produzioni documentali offerte dal Fe. - che la Cassa avesse gia' positivamente vagliato la compatibilita' di tre lavoratori a tempo parziale nella stessa unita' produttiva nel momento in cui Fe. medesimo, che gia' era in part time, venne trasferito presso la sede centrale; sicche' doveva ritenersi che il trasferimento del Fe. dal Servizio Tesoreria alla sede centrale di (OMESSO) della CA.) fosse conseguenza della pronuncia 18.12.1998 (richiamata dallo stesso lavoratore) del Tribunale di Ascoli Piceno quale giudice del lavoro in secondo grado, che ordino' alla CA. di reintegrare il dipendente presso la sede centrale.

Con la conseguenza di doversi ritenere che la Cassa non avesse avuto possibilita' di scelta al riguardo, ma che fosse stata costretta a "subire" il trasferimento del Fe. nella sede centrale in regime di part-time senza poter al momento neppure valutare se, nell'unita' produttiva di destinazione, sussistessero le condizioni organizzative atte a consentire l'utile accettazione di prestazioni lavorative a tempo parziale da parte dello stesso dipendente ivi trasferito. Sussisteva invece il potere della CA. di vagliare se ricorressero esigenze organizzative e produttive atte a consentire la prestazione in part - time offerta dal Fe. nel momento in cui questi ebbe a presentare la richiesta di proroga, ai primi di febbraio del 1999, legittimamente rigettando l'istanza. Cio' in quanto, al momento della presentazione della domanda di rinnovo ai primi di febbraio 1999, le altre due dipendenti erano gia' state in precedenza ammesse a lavorare in regime di tempo definito, talche' la Cassa non incorse in alcuna violazione dei criteri preferenziali nell'accesso al regime di tempo parziale.

Diversamente la Corte d'appello si e' pronunciata in ordine alla domanda di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale presentata dallo stesso Fe. nell'agosto del 1999, per motivi di salute, per un anno e con decorrenza dall'ottobre seguente, respinta anche questa dalla CA. perche' non ritenute sussistenti le condizioni organizzative aziendali che ne favorissero raccoglimento. In proposito, il Giudice a quo ha osservato che nel successivo mese di dicembre erano venuti a scadenza i rapporti a tempo parziale delle due dipendenti (Pi. e Ne.), le cui domande erano state invece accolte, e che dalla espletata istruttoria era emerso che la Ne. , addetta ai fidi, non era stata mai adibita all'Ufficio Cassa, mentre la Pi. nel 1999 aveva svolto saltuarie prestazioni presso il medesimo.

Coerentemente il Giudice d'appello - rimanendo nell'ambito delle allegazioni dell'appellante e senza estendere percio' l'indagine agli altri cassieri - ha ritenuto che in quel contesto l'esigenza tecnica di avere un cassiere in part-time sussistesse presso la sede centrale della CA. , posto che, in tale ipotesi, nelle ore pomeridiane lasciate libere dal Fe. , quel servizio ben avrebbe potuto essere svolto dalla stessa Pi. - che lo aveva curato in precedenza per i predetti tre anni in modo continuo e che nell'anno 1999 (cui ci si deve riferire) lo aveva svolto, seppure saltuariamente, essendo stata comunque "utilizzata come jolly".

Pertanto, la buona fede e la correttezza imponevano di valutare concorsualmente le domande di tutti i soggetti interessati, anche se non presentate nello stesso momento ed, in particolare, di considerare che il Fe. aveva chiesto il tempo parziale per un anno, che ancora pendeva quando le altre due avevano rivolto analoga istanza, poi accolta. Sicche' dovendo il Fe. , nel dicembre 1999, essere preferito nella concessione del part time sulla base dei criteri indicati dall'accordo aziendale integrativo richiamato dalle parti (ragioni di salute e anzianita' di servizio), erroneamente l'istanza non era stata accolta dalla societa'.

L'esposizione svolta consente di evidenziare, oltre che la parziale fondatezza del ricorso principale, la infondatezza di quello incidentale proposto dal Fe. .

Infatti, con il primo motivo si denuncia violazione dell'articolo 416 c.p.c., u.c. e dell'articolo 167 c.p.c., comma 1, deducendosi che erroneamente il Giudice a quo avrebbe preso in considerazione la circostanza, effettuata per la prima volta nella memoria di costituzione in appello, di un ritrasferimento obbligatorio e ope iudicis nel dicembre 1998 del Fe. da (OMESSO) alla Sede Centrale di (OMESSO), in esecuzione del provvedimento giudiziario del Tribunale di Ascoli Piceno (sent. n. 22 del 18/12/1998 - 18/1/1999).

Senonche' dalla lettura della sentenza impugnata e per quanto in precedenza esposto emerge che la deduzione della CA. abbia costituito una mera argomentazione difensiva, come tale non preclusa in appello, giustificata dalla linea difensiva del lavoratore con la quale si era inteso rimarcare che l'adibizione nel dicembre 1998 del Fe. alla Cassa della sede centrale della CA. era avvenuta sulla base del provvedimento giudiziario del Tribunale di Ascoli Piceno, al quale - come chiarito in sentenza - lo stesso lavoratore aveva fatto riferimento.

Va in proposito osservato che nell'ambito delle argomentazioni difensive delle parti, genericamente qualificabili come eccezioni, vanno distinte quelle che consistono nella semplice negazione del fatto costitutivo del diritto esercitato dalla controparte (mera difesa), quelle che consistono nella contrapposizione di un fatto impeditivo o estintivo, tale da escludere gli effetti giuridici del fatto costitutivo ex adverso affermato, (eccezioni in senso lato) ed, infine, quelle che consistono in un controdiritto contrapposto al fatto costitutivo affermato dall'attore, che non esclude l'azione, ma al

convenuto il potere giuridico di invalidarlo (eccezioni in senso proprio). Solo riguardo a queste ultime, rimesse esclusivamente al potere dispositivo della parte, vale nel rito del lavoro l'onere di allegazione e di prova in primo grado, e la preclusione ex articolo 437 cod. proc. civ. in grado d'appello, - ampliandosi con la loro proposizione l'ambito della controversia con conseguente violazione del principio del doppio grado di giurisdizione e della lealtà del contraddittorio, mentre per tutte le altre, che entrano nell'ambito della lite già all'inizio, in relazione all'obbligo del giudice di verificare le condizioni dell'azione, opera il principio della rilevanza d'ufficio, e la loro puntualizzazione per la prima volta in appello non allarga il "thema decidendum" (Cass. n. 6272/1998; Cass. S.U. n. 89/1997).

Con il secondo motivo il Fe. denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 437 c.p.c. in ordine al divieto di nuove prove documentali in grado d'appello, lamentando che la Corte d'appello abbia ritenuta tardiva la documentazione volta a contrastare la ritenuta non obbligatorietà del trasferimento.

Sul punto - come sopra accennato - la Corte di merito ha correttamente osservato che trattandosi di documenti risalenti a periodi anteriori al giudizio - e quindi non di formazione successiva - per i quali la necessità di produrli era già sorta in precedenza, era ormai preclusa la loro produzione; con l'ulteriore specificazione che, non essendo emerse "piste" probatorie meritevoli di approfondimento, non poteva trovare applicazione il disposto dell'articolo 437 c.p.c. sull'ammissibilità d'ufficio dedotte prove documentali (Cass. S.U. 20.4.2005 n. 8202 e la conforme giurisprudenza di legittimità che ne è seguita).

Per quanto precede, mentre il ricorso principale va accolto limitatamente alla dedotta esclusione della condanna ad effettuare la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata in relazione alla censura accolta, il ricorso incidentale va rigettato.

L'esito del giudizio giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

LA CORTE

riunisce i ricorsi; accoglie parzialmente il ricorso principale e cassa la sentenza impugnata limitatamente al capo concernente la condanna della CA. ad effettuare la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale e la conferma nel resto. Rigetta il ricorso incidentale. Compensa le spese.