

di BARI, depositata il 12/11/2018 R.G.N. 674/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 14/09/2021 dal Consigliere Dott. ELENA
BOGHETICH.



RILEVATO CHE

1. Con sentenza n. 2068 depositata il 12 novembre 2018 la Corte di Appello di Bari, confermando la sentenza del Tribunale di Foggia, dichiarava illegittimo il licenziamento intimato da Poste Italiane s.p.a. il 5.5.2014 alla dipendente _____ e ordinava l'immediata reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro ex art. 18 stat. lav. con condanna della società datrice di lavoro al risarcimento del danno.

2. Osservava la Corte d'appello che la dipendente non si era presentata (per un periodo protratto dal 7.1. al 2.2.2014) presso l'Ufficio di Suzzara (MN) al quale era stata assegnata a seguito di convocazione, nel dicembre 2012, presso la struttura regionale Risorse Umane Sud 1 e successivamente confermata con telegramma dell'ottobre 2013 (essendo intercorso, precedentemente, un lungo stato di malattia); tale sede, diversa da quella presso cui la lavoratrice era stata assunta con contratto a tempo determinato e nella quale era stata riammessa con sentenza emessa nel novembre 2012 (che aveva dichiarato l'illegittimità del termine di durata apposto al contratto di lavoro), era stata individuata dalla società all'atto del ripristino del rapporto per mancanza di posti disponibili nella sede di provenienza. Il giudice di merito rilevava che il trasferimento era stato dichiarato illegittimo in primo grado (nell'ambito di separato giudizio), provvedimento successivamente confermato dalla stessa Corte di appello; né poteva ritenersi integrata la previsione, di fonte collettiva (art. 54, comma 5, lett. f) CCNL 2011 relativo al personale non dirigenti di Poste Italiane), che prevedeva il recesso in caso di "assenza arbitraria" del lavoratore, in quanto (nonostante l'invio dei certificati di malattia) la _____ con missive del novembre 2013 e del marzo 2014 aveva reso edotto il datore di lavoro della ragione del rifiuto di prendere servizio a Suzzara, eccependo l'inadempimento della società ex art. 1460 cod.civ., contestando la legittimità del trasferimento e offrendo la disponibilità a riprendere l'attività presso l'ufficio di provenienza, non essendo comunque tenuta a giustificare le assenze mediante certificazione sanitaria; inoltre, la condotta tenuta dalla lavoratrice non presentava quei tratti di anti giuridicità necessari, ai sensi dell'art. 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970, per giustificare il recesso datoriale, richiedendo, la fonte collettiva, l'arbitrarietà delle assenze.

3. Per la cassazione di tale sentenza la società Poste Italiane ha proposto ricorso affidato a tre motivi, illustrati da memoria, cui ha resistito la lavoratrice con controricorso e successiva memoria.



CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970 nonché dell'art.112 cod.proc.civ. – ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ. - avendo, la Corte territoriale, accentrato l'attenzione sul profilo del provvedimento di trasferimento, travalicando l'oggetto del contendere, mentre la ragione posta alla base del licenziamento erano state le assenze ingiustificate per il periodo dal 7 gennaio al 2 febbraio 2014 (che, a differenza del periodo precedente non erano state supportate da alcuna certificazione medica).

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1460 e 2094 in relazione all'interpretazione dell'art. 54 del CCNL di settore – ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ. – avendo la lavoratrice giustificato le assenze per ragioni di malattia, e non come reazione al trasferimento subito, risultando conseguentemente inappropriato il richiamo dell'istituto dell'eccezione di inadempimento che, in ogni caso, richiede che la condotta non sia contraria a buona fede. L'assenza della lavoratrice era senz'altro arbitraria, alla luce della previsione negoziale, perché, pur essendo motivata dall'asserito stato di malattia, non era stata giustificata stante la mancata produzione della relativa certificazione medica.

3. Con il terzo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 18, commi 4 e 5, della legge n. 300 del 1970 – ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ. – essendo comunque sussistente il fatto contestato e dovendo, pertanto, la Corte applicare la tutela economica dettata dal comma 5 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

4. I motivi, che possono essere trattati congiuntamente, in quanto strettamente connessi, non sono fondati.

5. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, cui va data continuità anche nella presente sede, "l'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. Ed essa 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.proc.civ., sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti" (da ultimo, Cass. 23595 del 2018 e altre precedenti richiamate).

6. Ancor più recentemente è stato affermato che nell'ipotesi di accertamento della nullità del termine apposto al contratto di lavoro, il datore di lavoro è tenuto a riammettere in servizio il lavoratore nelle precedenti condizioni di luogo e di mansioni, salvo adottare un provvedimento di trasferimento nel rispetto di quanto previsto dall'art. 2103 cod.proc.civ.. Il rifiuto del lavoratore di accettare il trasferimento in una sede diversa da quella originaria in assenza di ragioni obiettive che sorreggano detto provvedimento costituisce condotta inquadabile in quella disciplinata dell'art. 1460 cod.proc.civ. (Cass. n. 11180 del 2019).

7. E' stato anche affermato che, ove il trasferimento risulti adottato in violazione dell'art. 2103 cod.proc.civ., l'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore ad eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460 cod.proc.civ., comma 2, alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede e sia accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria, con valutazione rimessa al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se espressa con motivazione adeguata ed immune da vizi logico-giuridici (Cass. n. 434 del 2019).

8. La sentenza impugnata non si è limitata ad accertare che la società Poste Italiane non aveva disposto la riammissione in servizio della lavoratrice nel posto di lavoro originario, ma dapprima ha rinviato alla coeva sentenza che ha dichiarato l'illegittimità del trasferimento (sentenza n.1942/2018 della stessa Corte di appello) ove sono state illustrate sia le obbligazioni nascenti dagli accordi sindacali sottoscritti dalla società nel 2004 (che gravavano il datore di lavoro di trovare, in caso di eccedenza della sede di provenienza del lavoratore riassunto, un posto di lavoro il più prossimo a quello ove era stata svolta la prestazione, aggiungendo, dunque, una condizione più gravosa al requisito di validità del trasferimento come previsto dall'art. 2103 cod.civ. nel testo precedente la novella del 2015) sia la condotta della lavoratrice (che, oltre ad inviare certificati di malattia per giustificare l'assenza nel posto di destinazione assegnato, aveva contestato sin dal principio, con due missive, la validità dell'atto di trasferimento ed offerto la propria prestazione di lavoro presso la sede di provenienza); conseguentemente, la sentenza impugnata ha rilevato che – a fronte di una condotta

illegittima del datore di lavoro che aveva assegnato alla lavoratrice una sede di lavoro errata, elemento che integrava un *"connotato della vicenda oggettivo e antecedente rispetto al periodo di assenza in contestazione"* (pag. 3 della sentenza) – non veniva integrata la tipizzazione del codice disciplinare richiamata dalla società per carenza del profilo della antiggiuridicità del fatto contestato, non ricorrendo il profilo della *"arbitrarietà"* delle assenze richiesto dall'art. 54, comma 5, lett. f) CCNL 2011.

9. La Corte territoriale si è conformata al principio già espresso da questa Corte, e che il Collegio ritiene di confermare, in base al quale il provvedimento del datore di lavoro di trasferimento di sede di un lavoratore che non sia adeguatamente giustificato a norma dell'art. 2103 cod.proc.civ. e delle obbligazioni assunte in sede sindacale determina la nullità dello stesso e integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, con la conseguenza che la mancata ottemperanza allo stesso provvedimento da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento - art. 1460 cod.proc.civ. -, sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti (Cass. n. 22656 del 2018 e ivi ampi richiami). La legittimità dell'assegnazione della nuova sede di lavoro si presenta, come correttamente rilevato dalla Corte territoriale, un requisito propedeutico alla valutazione dell'arbitrarietà delle assenze effettuate dalla lavoratrice.

10. Inoltre, in conformità all'orientamento consolidato di questa Corte, il giudice di merito – secondo valutazione a lui riservata e incensurabilità in sede di legittimità – ha rilevato che nella specie l'inadempimento della società si palesava più grave rispetto al rifiuto di prendere servizio nella nuova sede, che l'eccezione d'inadempimento ex art. 1460 cod.civ. prescinde del tutto da un'impugnazione giudiziale, rappresentando il tipico caso di autotutela della parte non inadempiente, la cui realizzazione è utile se tempestiva, essendo finalizzata, nell'immediatezza, ad evitare la produzione o l'aggravamento della lesione del bene minacciato dall'atto illegittimo del datore di lavoro, e infine che la lavoratrice aveva adottato, in concreto, un comportamento improntato a buona fede segnalando *"formalmente e tempestivamente ante causam"* l'illegittimità del trasferimento.

11. In conclusione, il ricorso va rigettato e le spese di lite seguono il criterio della soccombenza dettato dall'art. 91 cod.proc.civ.

12. Sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (legge di stabilità 2013);

n. 2348/2019 R.G.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità liquidate in euro 200,00 per esborsi e in euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge, da distrarsi a favore dell'avv. antistatario Gianni Emilio Iacobelli.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 20012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 14 settembre 2021