CASSAZIONE.net

AULA 'A'

F.N.T.C.U

- 3 MAR. 2016

04229/16

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

MOTIVAZIONE SEMPLIFICATA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

R.G.N. 24187/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 4229

Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente -

Rep.

Dott. ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -

Ud. 17/12/2015

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -

PU

Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -

Dott. FRANCESCO BUFFA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24187-2011 proposto da:

CM C.F. X , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO VIVALDI 15, presso lo studio dell'avvocato MARIADOLORES FURLANETTO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIUSEPPE IAVARONE, PASQUALE MUSELLA, giusta delega in atti;

2015

5057

- ricorrente -

contro

SOCIETA' ITALIANA B - S S.P.A. C.F. X , in persona del legale rappresentante pro

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

tempore, già elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 96, presso lo studio dell'avvocato LUCA DI PAOLO, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCESCO SAVERIO FRASCA giusta delega in atti e da ultimo domiciliata presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 5909/2010 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 08/10/2010 R.G.N. 6081/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/12/2015 dal Consigliere Dott. FRANCESCO BUFFA;

udito l'Avvocato FURLANETTO MARIADOLORES;

udito l'Avvocato DI PAOLO LUCA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

Rg. 24187/11 Capasso -SIB

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La corte d'appello di Napoli, con sentenza dell'8.10.10, ha rigettato l'appello proposto da CM avverso sentenza del 25.7.2006 del tribunale partenopeo, ritenendo il rapporto di lavoro della lavoratrice con la Italiana BS un rapporto di lavoro part time e ritenendo infondata la pretesa della lavoratrice volta al riconoscimento di un rapporto fulltime ed al pagamento delle conseguenti differenti retributive.

In particolare, la corte ha escluso che la lavoratrice avesse dimostrato, a fronte di un contratto scritto di lavoro part time (che prevedeva 20 ore settimanali di lavoro con distribuzione in cinque giorni settimanali), l'osservanza continua di un orario diverso, ritenendo per converso che dalla prova fosse emerso un lavoro ripartito in turni, pur se variabili, comunque comunicati preventivamente alla lavoratrice; per altro verso, la corte ha ritenuto irrilevante ai fini invocati la mancata articolazione scritta degli orari di lavoro nel contratto.

Avverso tale sentenza ricorre la lavoratrice per sei motivi, cui resiste il datore con controricorso.

Il Collegio ha autorizzato la redazione di motivazione semplificata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte ricorrente ha dedotto:

CASSAZIONE.net

1) Ex art. 360 n. 3 c.p.c., violazione art. 5 l. 863/1984 e 2725 c.c., per aver trascurato assenza di pattuizione scritta in ordine all'articolazione dell'orario di lavoro, ammettendo prova orale sul punto.

2) Ex art. 360 n. 3 c.p.c., violazione degli artt. 115,116 c.p.c. 22697 c.c., per aver trascurato le risultanze del contratto, nonché le dichiarazioni dello stesso datore e di un teste circa la mancata articolazione dell'orario in contratto.

3) Ex art. 360 n. 3 c.p.c., violazione degli artt. 112 e 421 per mancata utilizzazione dei poteri officiosi nell'accertamento dell'orario di lavoro effettivo.

4) Ex art. 360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sull'accertamento parziale dell'illegittimità del contratto per omessa indicazione della collocazione temporale dell'orario di lavoro.

5) Ex art. 360 n. 5 c.p.c., vizio di motivazione in ordine al mancato rilievo delle prove offerte dal lavoratore.

6) Ex art. 360 n. 5 c.p.c., vizio di motivazione in ordine alla diversa valenza probatoria delle prove acquisite.

Occorre premettere brevemente il quadro normativo che disciplina la materia.

L'art. 5 del d.l. 30/10/1984, n. 726, convertito in legge 19/12/1984, n. 863, nel disciplinare per la prima volta il lavoro a tempo parziale, ha previsto che Il contratto di lavoro a tempo parziale deve stipularsi per iscritto; la norma poi ha aggiunto che nel contratto devono essere indicate le mansioni e la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.

Il requisito della forma scritta è stato considerato da questa Corte (con sentenza n. 210 del 4 maggio 1992 ed altre successive) quale requisito essenziale del contratto a

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

tempo parziale, con conseguente nullità dello stesso in carenza della citata forma scritta.

La problematica è stata successivamente superata dal D.Lgs. 25/02/2000, n. 61, recante attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, il quale, al fine di incentivare la tipologia contrattuale in questione, ha stabilito, limitatamente ai rapporti part-time stipulati a decorrere dall'entrata in vigore del decreto stesso, che la forma scritta non è più necessaria per la validità di tale rapporto di lavoro, limitandone la valenza ai soli fini della prova dell'effettiva instaurazione del contratto stesso (efficacia "ad probationem" e non più "ad substantiam").

La disciplina di cui all'art. 5 della legge n. 863/1984 è peraltro tuttora applicabile ai rapporti a tempo parziale stipulati, come nel caso di specie, anteriormente all'entrata in vigore del citato D.lgs. n. 61/2000.

La legge del 1984, pur prevedendo la necessità del'indicazione dell'articolazione oraria in contratto, come non chiariva le conseguenze della mancata stipulazione per iscritto del contratto (aspetto cui però pose presto rimedio come sopra detto la giurisprudenza), non chiariva cosa accadesse nell'ipotesi in cui, pur essendo stato stipulato il contratto in forma scritta, l'articolazione dell'orario non era indicata nel contratto, limitandosi questo a prevedere la durata limitata dell'orario di lavoro.

Il già richiamato d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, ha previsto poi che, ferma restando l'indicazione nel contratto di lavoro della distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, i contratti collettivi applicati dal datore di lavoro interessato hanno la facoltà di prevedere clausole elastiche in ordine alla sola collocazione

CASSAZIONE.net

temporale della prestazione lavorativa, determinando le condizioni e le modalità a fronte delle quali il datore di lavoro può variare detta collocazione, rispetto a quella inizialmente concordata col lavoratore; la norma ha aggiunto che a carico del datore un obbligo di preavviso ed una maggiorazione della retribuzione per effetto della apposizione della clausola, ed ha previsto a favore del lavoratore la possibilità di denunciare il patto per ragioni indicate dalla norma.

La nuova disciplina ha previsto anche le conseguenze delle violazioni delle prescrizioni formali su indicate, stabilendo che l'eventuale mancanza o indeterminatezza nel contratto scritto delle indicazioni di cui all'articolo 2, comma 2 (puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno), non comporta la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale.

La norma peraltro distingue il caso in cui l'omissione riguardi la durata della prestazione lavorativa (ove su richiesta del lavoratore può essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale), dal caso in cui l'omissione riguardi la mera collocazione temporale dell'orario, prevedendo in tal caso che il giudice provvede a determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale con riferimento alle previsioni dei contratti collettivi o, in mancanza, con valutazione equitativa, tenendo conto in particolare delle responsabilità familiari del lavoratore interessato, della sua necessità di integrazione del reddito derivante dal rapporto

CASSAZIONE.net

a tempo parziale mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro.
Nel testo modificato dal d.lgs. 276/2003, poi, la disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale con inserimento di clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione stessa richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo.
L'intera disciplina contenuta nel decreto n. 61/2000 è stata poi oggi abrogata dal d.lgs. 81/2015.

La fattispecie oggetto della controversia riguarda rapporto di lavoro soggetto alla disciplina del 1984, in quanto precedente il decreto del 2000.
In tale contesto, nel silenzio della disposizione di legge, il Collegio ritiene che non possa affermarsi la nullità della clausola di part time per mancata indicazione in contratto dell'articolazione dell'orario di lavoro, non essendo tale conseguenza prevista dalla legge.
La giurisprudenza di legittimità è giunta a soluzioni più rigorose, affermando la nullità della clasuola: anche in tali casi, nei quali si è affermata la nullità della clausola relativa al part time per mancata precisazione dell'articolazione dell'orario, si è escluso però che da tale nullità possa discendere la conversione del rapporto in rapporto full time, con diritto del lavoratore alla retribuzione per intero.
In tal senso, si è detto (Sez. L, Sentenza n. 1151 del 07/02/1997) che, in tema di lavoro a tempo parziale, la mancata predeterminazione di un orario rigido non

CASSAZIONE.net

comporta l'automatica trasformazione del rapporto part time in rapporto a tempo pieno, né la nullità della clausola relativa all'orario si estende all'intero contratto, a meno che non si provi che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità; ne consegue che, in tale ipotesi, deve ritenersi perdurante il rapporto di lavoro part time, sia pure senza specificazione dell'orario rigido (Nello stesso senso, Sez. L, Sentenza n. 6226 del 13/03/2009).

In altri termini, mentre la mancata previsione per iscritto di un orario ridotto importa nullità del rapporto di part time, la mancata indicazione dell'articolazione del lavoro ridotto ha conseguenze diverse e di minor gravità: infatti, sia che si ritenga che la mancata indicazione in contratto dell'articolazione dell'orario di lavoro ridondi in nullità della clausola, sia –come ritiene questo Collegio (che esclude che la carenza di indicazione dei turni si riverberi sulla validità della clausola del contratto, potendo al più solo determinare ~~solo~~ limitate conseguenze economiche)- che la nullità si escluda, nel regime della legge del 1984 le conseguenze della violazione del precetto sono limitate, potendo riguardare non il regime del rapporto, ma solo –se del caso- le conseguenze patrimoniali connesse con i maggiori oneri derivanti nella sfera giuridica del lavoratore, sia in termini di mera attesa in disponibilità alla "chiamata" al lavoro da parte del datore, sia in termini di effettiva prestazione lavorativa espletata oltre l'orario contrattuale (ridotto) pattuito (con conseguente attribuzione di compenso per lavoro supplementare: Cass. n. 1121 del 4.2.1996).

In nessun caso, invece, nemmeno nell'ipotesi di eventuale superamento dell'orario pattuito può derivare il diritto del

CASSAZIONE.net

lavoratore a differenze economiche come se il contratto fosse a tempo pieno.

Tale impostazione, frutto di una costruzione dottrinale e giurisprudenziale nel regime normativo pregresso, è stata poi confermata all'esito dell'entrata in vigore del decreto n. 61 (che peraltro ha articolato in vario modo le tutele del lavoratore part time).

Ricostruito come sopra detto il quadro normativo e venendo alla sentenza impugnata, va rilevato che la corte territoriale, con motivazione adeguata e priva di errori logici, ha accertato che non vi è stata attuazione di un rapporto di lavoro diverso (a tempo pieno) da quello pattuito per effetto di un comportamento lavorativo continuo delle parti, ma solo di un rapporto part time nel quale i turni non erano indicati in contratto, ma solo comunicati alla lavoratrice preventivamente e di volta in volta, ferma restando che l'indicazione dell'orario ridotto era presente in contratto.

Per altro verso, il giudice di merito ha riscontrato che l'organizzazione del lavoro nell'impresa era basata su turni e che la ricorrente non aveva comunque dimostrato di aver svolto un lavoro eccedente quello turnario assegnato, mantenendosi invece nei limiti dell'orario contrattualmente previsto.

Tale valutazione –in quanto di merito- non è in questa sede censurabile, restando in ogni caso escluso che in sede di legittimità si possano riesaminare come preteso dal ricorrente le risultanze istruttorie la cui valutazione rientra nella competenza del giudice di merito che nella specie vi ha provveduto con motivazione adeguata e corretta. Come chiarito da questa Corte (Sez. 5, Sentenza n. 25332 del 28/11/2014; Sez. 1, Sentenza n. 7972 del 30/03/2007; Sez. 3, Sentenza n. 13954 del 14/06/2007), infatti, nel

CASSAZIONE.net

giudizio di cassazione, non è consentito alla parte di censurare la complessiva valutazione delle risultanze processuali contenuta nella sentenza impugnata, contrapponendo alla stessa una sua diversa interpretazione, al fine di ottenere la revisione da parte del giudice di legittimità degli accertamenti di fatto compiuti dal giudice di merito: le censure poste a fondamento del ricorso non possono pertanto risolversi nella sollecitazione di una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata dal giudice di merito, o investire la ricostruzione della fattispecie concreta, o riflettere un apprezzamento dei fatti e delle prove difforme da quello dato dal giudice di merito).

Per altro verso, è consolidato che il mancato esercizio dei poteri istruttori del giudice (previsti, nel rito del lavoro, dall'art. 421 cod. proc. civ.), anche in difetto di espressa motivazione sul punto, non è sindacabile in sede di legittimità se non si traduce in un vizio di illogicità della sentenza; la deducibilità della omessa attivazione dei poteri istruttori come vizio motivazionale e non come errore in procedendo, impedendo al giudice di legittimità l'esame diretto degli atti, impone al ricorrente che muova alla sentenza impugnata siffatta censura di riportare testualmente, in omaggio al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, tutti quegli elementi (emergenti dagli atti ed erroneamente non presi in considerazione dal giudice di merito) dai quali era desumibile la sussistenza delle condizioni necessarie per l'esercizio degli invocati poteri. In particolare, il ricorrente deve riportare in ricorso gli atti processuali dai quali emergeva l'esistenza di una "pista probatoria", ossia l'esistenza di fatti o mezzi di prova idonei a sorreggere le sue ragioni con carattere di decisività (rispetto ai quali avrebbe potuto e dovuto esplicarsi

CASSAZIONE.net

l'officiosa attività di integrazione istruttoria demandata al giudice di merito), e deve altresì allegare di avere nel giudizio di merito espressamente e specificamente richiesto l'intervento officioso, posto che, onde non sovrapporre la volontà del giudicante a quella delle parti in conflitto di interessi e non valicare il limite obbligato della terzietà, è necessario che l'esplicazione dei poteri istruttori del giudice venga specificamente sollecitata dalla parte con riguardo alla richiesta di una integrazione probatoria qualificata (Sez. L, Sentenza n. 7119 del 16/05/2002; Sez. L, Sentenza n. 14055 del 22/09/2003; Sez. L, Sentenza n. 16507 del 18/06/2008).

In tale contesto, salvo il diritto della lavoratrice al ristoro di eventuali danni (es. per perdita di chances) in ragione di comportamenti abusivi del datore nell'articolazione degli orari in concreto (nel caso però la corte territoriale ha escluso tali profili, sulla base delle prove che gli stessi lavoratori organizzavano i turni secondo le loro esigenze), ed in difetto della prova di lavoro supplementare (del pari escluso dalla sentenza impugnata), corretta è la conseguenza che si trae in ordine alla non spettanza in favore della lavoratrice della trasformazione del rapporto in tempo pieno, né della retribuzione per le ore di c.d. disponibilità in attesa della fissazione dei turni.

L'essere a disposizione del datore in attesa che lo stessi fissi o modifichi i turni di lavoro non equivale a prestazione di lavoro (non essendovi alcuna equiparabilità tra disponibilità potenziale e prestazione reale di lavoro) e non rileva ai fini del riconoscimento di un rapporto full time, che potrebbe discendere (ma come si è visto il caso non ricorre nella specie) solo dalla novazione pur per facta concludentia del

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

rapporto (in ragione dell'esecuzione di una prestazione a tempo pieno con continuità nel tempo) ovvero dalla nullità del contratto di lavoro per come stipulato.

Per concludere, anche a ritenere –accedendo, nel silenzio delle disposizione all'epoca vigente, all'interpretazione più rigorosa, che qui però non si condivide - che nel regime normativo dell'epoca la forma scritta fosse richiesta per l'articolazione dell'orario di lavoro, e che in difetto di tale forma la clausola fosse nulla o –almeno- non potesse esser provata per testimoni, ed anche a ritenere omessa la pronuncia della corte in ordine alla domanda di annullamento della clausola per la carente indicazione suddetta, in nessun caso dal vizio rilevato potevano discendere le conseguenze invocate dalla ricorrente in ordine al riconoscimento di un rapporto full time con pagamento delle conseguenti differenze retributive.

Una volta escluso che la mancata indicazione della collocazione temporale dei turni nel contratto possa importare conversione del contratto in full time, ed escluso sotto altro profilo che la lavoratrice abbia sistematicamente lavorato più dell'orario convenuto o abbia comunque subito pregiudizi causalmente ricollegabili alla mancata predeterminazione dei turni di lavoro (nel caso non allegati non la necessaria specificità e comunque non dimostrati), la pretesa non può che ritenersi infondata e il ricorso non può che essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

CASSAZIONE.net

p.q.m.

rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in € 3000 per compensi ed € 100 per spese, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 dicembre 2015.

Il giudice estensore
Francesco Buffa

Il Presidente
Luigi Macioce

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
oggi, - 3 MAR. 2016
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

CASSAZIONE.net