



25 OTT 2018

LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

Differenze retributive

R.G.N. 24726/2012

Crón. 27/13

Rep.

Ud. 18/07/2018

CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Presidente -
Dott. ROSA ARIENZO - Consigliere -
Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Consigliere -
Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -
Dott. CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 24726-2012 proposto da:

VA (C.F. X),
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G.
P. DA PALESTRINA 63, presso lo studio
dell'avvocato LUCIANA PIRRONGELLI, che lo
rappresenta e difende, giusta delega in
atti;

- ricorrente -

2018

2950

contro

SOCIETA' X

S

S.R.L., in persona del

legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.G.
BELLI 27, presso lo studio dell'avvocato
GIAN MICHELE GENTILE, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato MARCO
GENTILE, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 7149/2011 della
CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il
7/11/2011 N.R.G. 2705/07;
il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

Cassazione.net

Rilevato che:

1.1. AV , dipendente della S s.r.l., richiedeva al Tribunale di Roma decreto ingiuntivo nei confronti della società in relazione al pagamento delle differenze retribuite maturate dal'1/4/1997 al 30/6/2005 a seguito di pronuncia passata in giudicato del Pretore di Roma n. 19443/1997 che aveva dichiarato l'illegittimità della riduzione di orario unilateralmente operata dal datore di lavoro;

1.2. il Tribunale emetteva il richiesto provvedimento e condannava la S s.r.l. al pagamento in favore del lavoratore della somma di euro 68.297,33;

1.3. la decisione era confermata in sede di opposizione;

1.4. a seguito di impugnazione da parte della società, la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condannava la S s.r.l. a corrispondere al V la minor somma di euro 27.407,84 oltre accessori dalla maturazione al saldo;

1.5. riteneva la Corte territoriale che dalle differenze retributive reclamate, relative alle ore in più rispetto alla illegittima riduzione, andasse detratto quanto corrisposto al dipendente a titolo di lavoro supplementare rispetto all'orario ridotto;

2. avverso tale pronuncia AV ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi;

3. la società ha resistito con controricorso;

4. il Procuratore Generale ha presentato requisitoria con cui ha concluso per l'inammissibilità, in subordine per il rigetto del ricorso;

5. la controricorrente ha depositato memoria.

Considerato che:

1.1. con il primo motivo la società denuncia l'insufficienza e l'illogicità della motivazione in ordine all'accoglimento dell'eccezione

di controparte circa il *quantum* e nullità della sentenza in relazione all'art. 360, nn. 5 e 4, cod. proc. civ.;

1.2. il motivo è infondato;

si premette che dallo stesso ricorso per cassazione ed in particolare dal contenuto dell'atto di appello come riprodotto a pag. 14 si evince che la società aveva censurato la motivazione della decisione di primo grado laddove aveva ritenuto una non comparabilità della prestazione lavorativa espletata nell'ambito di un lavoro configurato come *full time* a quella effettuata nel contesto di un lavoro *part time* a titolo di lavoro supplementare, che il lavoratore avrebbe potuto svolgere anche con l'orario ripristinato;

a tal fine la società aveva dedotto che era irrilevante che le ore supplementari fossero state svolte ad altro titolo essendo solo importante che il V avesse lavorato per l'intero orario ed avesse ricevuto la retribuzione corrispondente alle ore che aveva svolto e che avrebbe dovuto svolgere secondo la sentenza del Tribunale;

la Corte territoriale ha ritenuto fondato tale rilievo considerando che se il lavoratore aveva prestato ore di lavoro supplementare il relativo compenso doveva essere detratto dalle differenze rivendicate;

la suddetta motivazione, pur sintetica, è idonea a dare conto del criterio logico che ha condotto la Corte capitolina alla formazione del proprio convincimento fondato sulla non retribuitività ulteriore di ore comunque già retribuite e contenute in sé contiene la ragione giuridica (impossibilità di duplicazione di pagamenti per le medesime ore lavorate) a base della necessità di espungere dall'importo ritenuto spettante le somme corrisposte per il lavoro supplementare svolto in costanza di *part time*;

2.1. con il secondo motivo il secondo motivo il ricorrente denuncia l'insufficienza e l'illogicità della motivazione in ordine all'ammissione della c.t.u. e nullità della sentenza in relazione all'art. 360, nn. 5 e 4, cod. proc. civ.;

2.2. il motivo è infondato;

osserva il Collegio che la consulenza tecnica d'ufficio, avendo la funzione di offrire al giudice l'ausilio delle specifiche conoscenze tecnico - scientifiche che si rendono necessarie al fine del decidere, non è un mezzo istruttorio in senso proprio e pertanto non soggiace al regime delle preclusioni del rito del lavoro per l'assunzione dei mezzi istruttori;

la stessa può essere ammessa anche se non sia indicata specificamente nel ricorso introduttivo o nella memoria di costituzione, potendo essere disposta d'ufficio dal giudice in qualsiasi momento ed anche al di fuori dei limiti stabiliti del codice civile;

ne consegue che, ove una richiesta di consulenza d'ufficio provenga da una parte, essa non costituisce una richiesta istruttoria in senso tecnico ma una mera sollecitazione rivolta al giudice perché questi, avvalendosi dei suoi poteri discrezionali, provveda al riguardo;

da ciò deriva altresì che una tale richiesta non può mai considerarsi tardiva, anche se formulata solo in sede di precisazione delle conclusioni o di giudizio di appello, perché è sempre il giudice che, avvalendosi dei suoi poteri discrezionali, delimita l'ambito dell'indagine da affidare al c.t.u. (v. Cass. 15 aprile 2002, n. 5422);

il giudizio sulla necessità o utilità di farvi ricorso rientra, perciò, nel potere discrezionale del giudice del merito e, se adeguatamente

motivato in relazione al punto di merito da decidere, non può essere sindacato in sede di giudizio di legittimità;

con la ulteriore precisazione che la motivazione, sia in ordine alla ammissione della consulenza che al diniego della stessa, può anche essere implicitamente desumibile dal complesso delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato, effettuate dal suddetto giudice (v. Cass. 2 marzo 2006, n. 4660; Cass. 5 luglio 2007, n. 15219; Cass. 6 maggio 2002, n. 6479; in senso sostanzialmente conforme, Cass. 7 dicembre 2005, n. 27002);

pertanto neanche sotto questo profilo la doglianza può trovare accoglimento;

3.1. con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1197, 1193 e 2099 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 5 cod. proc. civ. in ordine alla ritenuta detraibilità delle ore di lavoro supplementare svolte e retribuite dal compenso spettante per il lavoro pieno;

lamenta che la Corte territoriale non abbia tenuto conto del fatto che ripristinare il *full time* o richiedere al lavoratore in *part time* ore supplementari sono situazioni ben diverse e che nella specie il datore di lavoro doveva adempiere l'obbligazione di ripristinare l'orario ordinario *full time* o a pagargli le differenze di stipendio ordinario senza potersi liberare dell'obbligazione con l'esecuzione di una prestazione diversa da quella dovuta;

3.2. il motivo è infondato;

nella specie oggetto di domanda giudiziale è stata la controprestazione per il lavoro non svolto per una (illegittima) determinazione unilaterale di datore di lavoro (si rileva da pag. 3 del ricorso per cassazione che il V aveva chiesto la corresponsione delle differenze di retribuzione maturate

dall'1/4/1997 al 30/6/2005, retribuzioni che avrebbe percepito ove non fosse intervenuta l'illegittima riduzione dell'orario);

quella chiesta era dunque la retribuzione per il lavoro non svolto ed allora non poteva che aversi riguardo, per valutare in concreto tale lavoro non svolto, alle ore eccedenti la prestazione *part time* effettuate dal V e regolarmente retribuite (ancorché a titolo di lavoro supplementare);

il lavoro non svolto era perciò solo quello eccedente, in termini di misura oraria, rispetto a quello svolto (la prestazione disponibile era stata pur sempre resa e retribuita) ancorché ad un titolo diverso da quello rivendicato;

soccorre, al riguardo, il principio di corrispettività consistente in un rapporto di condizionalità reciproca tra le prestazioni derogabile solo in casi eccezionali, previsti dalla legge o dal contratto collettivo, in cui sussista la permanenza dell'obbligo retributivo pur in assenza dell'obbligo lavorativo;

come da questa Corte già affermato (v. Cass. 23 gennaio 2009, n. 1721 ed i precedenti ivi richiamati) dall'accertata illegittimità di una clausola impositiva di un *part-time* non consegue l'invalidità del contratto ma solo l'integrazione del trattamento economico, ex art. 36 Cost. ed art. 2099 c.c., co. 2;

egualmente il diritto all'integrazione del trattamento economico deve ritenersi sussistente anche laddove vi sia stata una illegittima unilaterale riduzione dell'orario (in questo caso, il rapporto originariamente stipulato come *full time* resta tale per effetto della illegittima riduzione disposta dal datore di lavoro - v. Cass. 21 novembre 2011, n. 24476 in cui è stato anche affermato che la riduzione dell'orario di lavoro disposta unilateralmente dalla parte datoriale senza il consenso del lavoratore esclude che debba ricadere su quest'ultimo l'onere di dimostrare di aver inutilmente

messo a disposizione le proprie energie lavorative al fine di reclamare il pagamento delle restanti ore lavorative, il cui svolgimento non gli era stato consentito dalla controparte -);

nella specie, però, il lamentato pregiudizio per il lavoro non svolto è stato (sia pure in parte) neutralizzato dalla prestazione effettivamente resa oltre il limite orario del *part time* e regolarmente retribuita;

ed allora la corresponsione di differenze retributive anche in relazione ad un lavoro comunque svolto (ancorché ad un titolo diverso da quello rivendicato) si risolverebbe in un arricchimento indebito del lavoratore;

né del resto la pretesa del ricorrente è posta in qual modo in relazione ad una maggiore onerosità o penosità della prestazione che, nel caso concreto, potrebbe esservi stata in ragione della messa a disposizione delle energie lavorative e dell'attesa del lavoro eccedente quello *part time*, svolto di fatto solo 'a chiamata' del datore di lavoro e secondo le necessità di volta in volta sussistenti e non dunque per effetto di un obbligo orario pattuito tra le parti;

4. alla stregua di tali considerazioni, il ricorso va respinto;

5. le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza della ricorrente e si liquidano come da dispositivo;

6. va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00

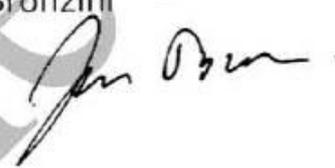
per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 18 luglio 2018.

Il Presidente

Dott. Giuseppe Bronzini



ii CANCELLIERE
CANCELLIERE
Sig. Giuseppe Lanza
Deposito 1. Cancelleria
25 OTT 2018
CANCELLIERE
Sig. Giuseppe Lanza