

Civile Ord. Sez. L Num. 8966 Anno 2018

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 11/04/2018

ORDINANZA

sul ricorso 12709-2013 proposto da:

S.P.A. C.F. in
persona del legale rappresentante pro tempore
elettivamente domiciliata in ROMA,
presso lo studio dell'avvocato (, che
la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA , presso lo studio dell'avvocato
, che la rappresenta e difende, giusta
delega in atti;

2018

350

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 55/2012 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 07/05/2012 R.G.N. 2040/2009.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

1. la Corte d'appello di Milano, con sentenza del 7/5/2012, in riforma della decisione del giudice di primo grado, accoglieva la domanda avanzata da _____ - dipendente di

in virtù di contratto a tempo indeterminato a prestazione *part time* a 80 ore mensili, articolate su turni giornalieri di 8 ore ciascuno per un minimo di 10 giorni al mese e 80 giorni l'anno - con la quale costei, esponendo che al personale *part time* era corrisposta una retribuzione oraria inferiore a quella dovuta al personale dipendente a tempo pieno, aveva chiesto la condanna della società al pagamento delle differenze maturate;

a fondamento della decisione la Corte territoriale rilevava che il rispetto del principio di non discriminazione di cui al d.lgs. 25 febbraio 2000 n. 61 art. 4, per effetto del quale il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile (inquadrate nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi), esclude che per la suddetta comparazione possano valere criteri alternativi di comparazione, diversi da quello contemplato dalla norma con esclusivo riferimento all'inquadramento del lavoratore;

riteneva, inoltre, che non fosse fondato il rilievo della società, secondo il quale i lavoratori a tempo pieno alle sue dipendenze non potevano essere presi come termine di paragone nell'applicazione del concetto di 'lavoratore a tempo pieno comparabile' in ragione del fatto che essi svolgevano turni continui e avvicendati, poiché la norma, nel prevedere espressamente che per lavoratori a tempo pieno comparabili dovessero intendersi quelli inquadrati nello stesso livello secondo i criteri di classificazione dei contratti collettivi, esclude che ci si possa riferire a circostanze di fatto diverse, quali quelle inerenti alle caratteristiche della continuità e dell'avvicendamento dei turni;

2. avverso la sentenza propone ricorso per cassazione la società sulla base di due motivi;

3. la _____ resiste con controricorso;

4. non sono state depositate memorie.

Considerato che:

1.1. Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 61/2000 (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) rilevando l'erronea interpretazione da parte della Corte del secondo comma di detto articolo, posto che la corretta attività ermeneutica della norma richiede che si debba partire necessariamente dal contenuto della disposizione di cui alla lettera a), che attribuisce al lavoratore *part time* il diritto alla medesima retribuzione oraria di un lavoratore *full time*, mentre la norma non dispone che il lavoratore *part time* non riceva un trattamento meno favorevole per quanto riguarda la retribuzione globale ed osservando che una lettura coordinata delle due disposizioni conduce ad affermare che il secondo comma del citato art. 4 debba essere interpretato nel senso che il legislatore avrebbe garantito al lavoratore *part time* la stessa retribuzione oraria del lavoratore *full time*, consentendo, però, che il lavoratore *full time* possa teoricamente anche ricevere una remunerazione complessivamente maggiore, perché quest'ultima tiene conto dell'impegno a tempo pieno del dipendente in favore di un solo datore di lavoro in tutto il suo 'tempo lavoro';

1.2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.) censurando l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto pacifica e non contestata la quantificazione della pretesa retributiva *ex adverso* avanzata ed evidenziando la non correttezza dei conteggi proposti ed infondatamente fatti propri dal giudice di appello;

2.1. Il primo motivo è infondato;

la sentenza gravata, infatti, è coerente con i principi giurisprudenziali (tra le altre Cass. 28 settembre 2011, n. 17726; Cass. 28 luglio 2011, n. 16584; Cass. 14/11/2014, n. 24333; Cass. 15 ottobre 2015, n. 20843; Cass. 23 settembre 2016, n. 18709; Cass. 9 marzo 2017, n. 6087) affermati in sede di legittimità in fattispecie analoghe a quella di cui è processo;

la materia in esame è disciplinata, *ratione temporis*, dall'art. 4 del d.lgs. n. 61/2000, attuativo della direttiva 97/81/CE, relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dai CEEP e dal CES (disposizione poi abrogata dall' art. 55, co. 1, lett. a), d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, a decorrere dal 25 giugno 2015, ai sensi di quanto disposto dall' art. 57, co. 1 del medesimo d.lgs. n. 81/2015 che, all'art. 7, ha riscritto la disciplina del trattamento del lavoratore a tempo parziale);

il suddetto accordo-quadro tra le proprie finalità prevede, alla lettera a), quella di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale;

la clausola 3) del medesimo accordo, riguardante le definizioni, stabilisce che si intende per: 1) 'lavoratore a tempo parziale', Il lavoratore il cui orario di lavoro normale, calcolato su base settimanale o in media su un periodo di impiego che può andare fino ad un anno, è inferiore a quello di un lavoratore a tempo pieno comparabile; 2) 'lavoratore a tempo pieno comparabile', il lavoratore a tempo pieno dello stesso stabilimento, che ha lo stesso tipo di contratto o di rapporto di lavoro e un lavoro/occupazione identico o simile, tenendo conto di altre considerazioni che possono includere l'anzianità e le qualifiche/competenze;

nella stessa clausola è stabilito che, qualora non esista nessun lavoratore a tempo pieno comparabile nello stesso stabilimento, il paragone si effettui con riferimento al contratto collettivo applicabile

o, in assenza di contratto collettivo applicabile, conformemente alla legge, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali;

inoltre, ai primi tre punti della clausola 4) sul principio di non-discriminazione è previsto che per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive (1), che dove opportuno, si applica il principio '*pro rata temporis*' (2) e che le modalità di applicazione della presente clausola sono definite dagli Stati membri e/o dalle parti sociali, tenuto conto della legislazione Europea e delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali (3);

nel dare attuazione a tale direttiva il legislatore nazionale ha introdotto, con il d.lgs. n. 61 del 2000, art. 4, il principio di non discriminazione, stabilendo, al comma 1, che il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi di cui all'art. 1, comma 3, per il solo motivo di lavorare a tempo parziale e al comma 2, lett. a) che il lavoratore a tempo parziale benefici dei medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile in particolare per quanto riguarda, tra l'altro, l'importo della retribuzione oraria e, lett. b), che il trattamento del lavoratore a tempo parziale sia riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa (ferma restando la facoltà per il contratto individuale di lavoro e per i contratti collettivi, di cui all'articolo 1, comma 3, di prevedere che la corresponsione ai lavoratori a tempo

Reporte di Cassazione - copia non ufficiale

parziale di emolumenti retributivi, in particolare a carattere variabile, sia effettuata in misura più che proporzionale);

orbene, alla luce di tali disposizioni normative, deve trarsi la conclusione che Il rispetto del principio di non discriminazione, di cui al d.lgs. n. 61/2000, esclude che la suddetta comparazione possa eseguirsi in base a criteri diversi da quello contemplato dalla norma con esclusivo riferimento all'inquadramento previsto dalle fonti collettive, per cui non possono valere criteri alternativi di comparazione (così, ad esempio, quello inerente le caratteristiche della continuità e dell'avvicendamento dei turni in cui sono impegnati i lavoratori a tempo pieno);

ed allora la soluzione prospettata dalla parte ricorrente, che pretenderebbe di operare un distinguo tra retribuzione oraria e retribuzione globale non è in linea con la previsione legislativa;

nella specie la Corte territoriale ha imputato le differenze rivendicate dalla ricorrente all'operata applicazione in favore della di un trattamento meno favorevole di quello assicurato ai lavoratori a tempo pieno con turni continui ed avvicendati utilizzando il divisore 170 per calcolare ogni voce della retribuzione laddove per gli impiegati a tempo pieno lo stesso divisore 170 era stato utilizzato solo per le voci di straordinario e altre indennità variabili;

tale metodo di calcolo non contribuisce di certo al pieno rispetto del principio della non discriminazione ex art 4 del citato d.lgs. n. 61/2000, la cui priorità è, invece, assicurata sia dalla normativa europea che da quella nazionale;

ed infatti proprio il d.lgs. n. 61/2000, art. 4, co. 2, lett. b), prevede che il riproporzionamento, in ragione della ridotta entità lavorativa, deve avvenire, in particolare, per l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, dunque con caratteristiche di esaustività;

il che non può ritenersi si sia verificato laddove, come nel caso di specie, la lavoratrice assunta a *part time* si sia vista applicare il divisore (meno favorevole) 170 su tutte le voci stipendiali, a differenza dei lavoratori a tempo pieno, cui tale divisore non viene applicato sulle voci fisse dello stipendio, con la conseguenza che la dipendente a tempo parziale ha percepito una retribuzione non esattamente proporzionale, per il numero di ore lavorate, a quella erogata ai dipendenti impegnati in regime *full time*;

il suddetto principio si salda con quello contenuto nel citato art. 4, comma 1, per il quale il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, intendendosi per tale, come già visto, quello inquadrato nello stesso livello di fonte collettiva;

2.2. il secondo motivo, oltre a presentare profili di inammissibilità, è infondato;

la ricorrente non chiarisce quando ed in che termini il conteggio fatto proprio dalla Corte d'appello sarebbe stato specificamente contestato;

né può farsi derivare una contestazione del conteggio dalla tesi difensiva concernente l'avvenuta utilizzazione di un presupposto erroneo e cioè dall'asserita infondatezza del credito basato su una non condivisa prospettazione in diritto;

com'è noto, nel processo del lavoro, l'onere di contestare specificamente i conteggi relativi al '*quantum*' - la cui inosservanza costituisce elemento valutabile dal giudice in sede di verifica del fondamento della domanda - opera anche quando il convenuto contesti in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente l'affermazione dell'erroneità della quantificazione, mentre la contestazione dell'esattezza del calcolo ha una sua funzione autonoma, sia pure subordinata, in relazione alle caratteristiche

generali del rito del lavoro, fondato su un sistema di preclusioni diretto a consentire all'attore di conseguire rapidamente la pronuncia riguardo al bene della vita reclamato (cfr. *ex multis* Cass. 7 luglio 1999, n. 7089; Cass. 9 ottobre 2000, n. 13452; Cass. 19 gennaio 2006, n. 945; Cass. 18 febbraio 2011, n. 4051; Cass. 18 maggio 2015, n. 10116);

in ogni caso, per quanto rilevato al punto che precede, la Corte territoriale ha anche spiegato sulla base di quali (condivisi) criteri la somma pretesa fosse stata calcolata così da escludere un'acritica adesione alla prospettazione dell'originaria ricorrente;

3. conclusivamente, il ricorso deve essere respinto;

4. la regolamentazione delle spese segue la soccombenza;

5. 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 la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%, da corrispondersi all'avv. Antonio Pelaggi, antistatario.

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 della 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 25 gennaio 2018