

Civile Sent. Sez. L Num. 6087 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: ESPOSITO LUCIA

Data pubblicazione: 09/03/2017

SENTENZA

sul ricorso 28190-2013 proposto da:

AUTOSTRADe PER L'ITALIA S.P.A. C.F. 07516911000, in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA MAZZINI,
27, presso lo studio dell'avvocato PAOLO ZUCCHINALI,
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
GIACINTO FAVALLI, giusta delega in atti;

2016

3876

- ricorrente -

contro

AGOSTA SONIA C.F. GSTSNO72T42D286Q, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA DEL SUDARIO 18, presso lo

studio dell'avvocato ANTONIO PELAGGI, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1400/2011 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 10/12/2012 R.G.N. 848/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/11/2016 dal Consigliere Dott. LUCIA ESPOSITO;

udito l'Avvocato CHIODETTI GUIDO per delega orale Avvocato ZUCCHINALI PAOLO;

udito l'Avvocato PELAGGI LUIGI per delega Avvocato PELAGGI ANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 10/12/2012 confermò la decisione del giudice di primo grado che aveva accolto la domanda avanzata da Agosta Sonia - dipendente di Autostrade per l'Italia 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 120 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 con le maggiorazioni per il lavoro notturno.

2. A fondamento della decisione la Corte territoriale rilevò 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. Ritenne, 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 quattro motivi, illustrati con memorie. La Agosta resiste con controricorso. Il collegio ha autorizzato, come da decreto del Primo Presidente in data 14 settembre 2016, la redazione della motivazione in forma semplificata.

Motivi della decisione

1. Va esaminata preliminarmente la questione proposta con il controricorso dalla lavoratrice, la quale deduce l'inammissibilità del ricorso per l'omessa formulazione dei quesiti di diritto a mente dell'art. 366 bis c.p.c. La stessa è infondata. La norma invocata, abrogata con la legge 69/2009, non trova applicazione al ricorso in argomento, poiché la sentenza impugnata risulta depositata successivamente all'entrata in vigore della legge menzionata, la quale, all'art. 58

ultimo comma, prevede, in deroga alla disciplina generale, l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 47 della stessa legge (contemplante anche l'abrogazione dell'art. 366 bis, relativo al quesito di diritto) "alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per cassazione è stato pubblicato ... successivamente alla data di entrata in vigore della legge". Vengono, quindi, di seguito esaminati i motivi di ricorso.

2. Con il primo motivo la ricorrente deduce *violazione e falsa applicazione dell'art. 4 c. 1 e dell'art. 1 comma 3 del D.lgs. 61 del 2000 (art. 360 n. 3 c.p.c.)*. Rileva che per verificare il rispetto dell'art. 4 del d.lgs. non è corretto limitarsi a comparare il lavoratore part time con il lavoratore full time inquadrato nello stesso livello del medesimo contratto collettivo, ma, in ragione dell'espresso richiamo all'art. 1 comma 3 dello stesso d.lgs., devono essere prese in considerazione anche le altre caratteristiche (tra cui le modalità temporali) della prestazione del lavoratore part time; tenendo conto di queste deve essere individuato il lavoratore full time compatibile.

3. Con il secondo motivo la ricorrente deduce *omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 c.p.c.)*. Rileva che, avendo la Corte d'appello comparato il trattamento della ricorrente con quello del lavoratore full time che opera in turni continui e avvicendati, ha omesso di valutare e considerare le sostanziali differenze tra le due tipologie di contratto. Osserva che il trattamento di miglior favore è stato riconosciuto a tale peculiare figura in ragione della maggiore gravosità dei turni, che vengono realizzati per tutto l'anno durante l'intero arco della settimana, senza alcun distinguo per la domenica e per i turni notturni.

4. Con la terza doglianza la ricorrente deduce *violazione e falsa applicazione dell'art. 4 c. 2 del D.lgs. 61 del 2000 (art. 360 n. 3 c.p.c.)*. Rileva l'erronea interpretazione da parte della Corte del secondo comma dell'art. 4 D.lgs. 61 del 2000, 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. Osserva che una lettura coordinata delle due disposizioni conduce ad affermare che il secondo comma del citato art. 4 debba essere interpretato nel senso che sia garantita al lavoratore part time la stessa retribuzione oraria del lavoratore full time. Il legislatore, quindi, avrebbe imposto l'equiparazione con riferimento alla sola retribuzione, consentendo che il lavoratore full time possa teoricamente anche ricevere una remunerazione complessivamente maggiore. La comparazione, pertanto, non poteva essere compiuta avendo riguardo alla retribuzione complessiva mensile che percepisce il lavoratore full time, perché quest'ultima tiene conto dell'impegno a tempo pieno del dipendente in favore di un solo datore.

5. Con l'ultimo motivo la ricorrente deduce *omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio* (art. 360 n. 5 c.p.c.). Rileva che la Corte territoriale ha confermato anche il preteso diritto della Agosta alle maggiorazioni di cui all'art. 11, c. 10 CCNL, disattendendo le circostanze in punto di fatto che erano state poste in rilievo dalla società e cioè che la turnazione cui era soggetta la ricorrente era diversa da quella che caratterizza i turni continui e avvicendati.

6. Le censure esposte possono essere trattate congiuntamente in ragione dell'intima connessione. La prima e la terza propongono sotto il profilo della violazione di legge, la seconda e la quarta sotto quello del vizio di motivazione un'interpretazione delle norme richiamate difforme da quella offerta dai giudici del merito. Le ultime due censure menzionate, per come prospettate, non denunciando l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, devono essere ritenute inammissibili, in quanto non rispondenti ai criteri di formulazione di cui al nuovo 360 n. 5 c.p.c. Quanto alla prima e alla terza doglianza, va rilevato che la decisione della Corte territoriale rispecchia l'orientamento costantemente espresso in materia dalla giurisprudenza di legittimità, in forza del quale "In tema di lavoro a tempo parziale, il rispetto del principio di non discriminazione, di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 61 del 2000, attuativo della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo - quadro sul lavoro a tempo parziale, comporta che il lavoratore in regime di part-time non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, che va individuato esclusivamente in quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3" dello stesso decreto (contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, contratti collettivi territoriali stipulati dai medesimi sindacati e contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali, di cui all'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni). Ne consegue che, ai fini della suddetta comparazione, non sono ammissibili criteri alternativi, quale quello del sistema della turnazione continua ed avvicendata seguita dai lavoratori a tempo pieno" (in tal senso Cass. n. 17726 del 29/08/2011, Rv. 618838 - 01). Per quanto, poi, specificamente attiene alla comparazione con il lavoratori turnisti a tempo pieno in relazione alle maggiorazioni per lavoro notturno, questa Corte ha chiarito, altresì, che "L'art. 11, comma 10, del c.c.n.l. per i dipendenti da società e consorzi concessionari di autostrade e trafori del 16 febbraio 2000, che prevede la maggiorazione retributiva per il lavoro notturno, si applica anche ai lavoratori in regime part time che abbiano lo stesso livello di inquadramento, e svolgano le stesse modalità di prestazione lavorativa del personale turnista a tempo pieno, in quanto la maggiore retribuzione per i lavoratori impiegati in turni continui e avvicendati non può essere esclusa in caso di diversità di sequenza oraria, che, tuttavia, contempli il lavoro notturno con caratteristiche di costanza, dovendosi ritenere che una diversa interpretazione contrasti con il principio di non discriminazione di cui all'art. 4 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, attuativo della direttiva

Rg 28190/2013

97/81/CE." (Cass. N. 24333 del 2014 Rv. 633671 - 01, conf. Cass. Sez. L, Sentenza n. 20843 del 15/10/2015, Rv. 636941 - 01).

7. In base alle svolte argomentazioni il ricorso deve essere integralmente rigettato. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, con distrazione in favore del difensore della Agosta, avv. Antonio Pelaggi, il quale ne ha fatto espressa richiesta in sede di controricorso.

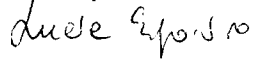
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 4.100,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. 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.

Così deciso in Roma il 16/11/2016

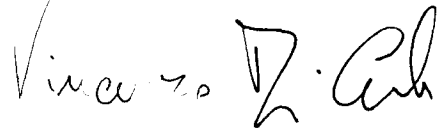
Il Consigliere relatore

Lucia Esposito



Il Presidente

Vincenzo Di Cerbo



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

