

Civile Sent. Sez. L Num. 14684 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: ARIENZO ROSA

Data pubblicazione: 29/05/2019

**SENTENZA**

sul ricorso 2130-2015 proposto da:

**[REDACTED]**, elettivamente domiciliata in ROMA,  
PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE  
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa  
dall'avvocato **[REDACTED]** e **[REDACTED]**  
**[REDACTED]**

- *ricorrente* -

2019

1118

*contro*

**[REDACTED]** SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE,  
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR,  
presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI

CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED]  
[REDACTED];

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 176/2014 della CORTE D'APPELLO  
di CAGLIARI, depositata il 04/07/2014, R.G.N. 8/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 21/03/2019 dal Consigliere Dott. ROSA  
ARIENZO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALESSANDRO CIMMINO, che ha concluso per  
il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ~~FEDERICO GUIDONI~~ per delega verbale  
Avvocato ~~[REDACTED]~~.

## FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, con sentenza del 4.7.2014, in accoglimento del gravame della Società Cooperativa **S. G. S. P. S. S. S.**, rigettava integralmente la domanda di **S. G. S. P. S. S. S.** confermando la revoca del decreto ingiuntivo 1091/2007, ottenuto dalla predetta per il pagamento delle differenze retributive reclamate in relazione al maggiore orario lavorativo previsto dal CCNL Cooperative Sociali (38 ore settimanali), a fronte del minore orario lavorato di 36 ore.

2. La Corte, con riferimento all'orario di lavoro settimanale previsto contrattualmente, rilevava che dall'istruttoria svolta era emerso che la Cooperativa si era resa aggiudicataria del Comune di **S. G. S. P. S. S. S.** del servizio di asilo nido in una struttura comunale, che l'amministrazione aveva imposto orari di apertura e chiusura della struttura e che inizialmente era stata effettuata una turnazione con orario a tempo pieno per tutte le educatrici, orario che, tuttavia, non era risultato compatibile finanziariamente con i termini dell'aggiudicazione e le variabili necessità della struttura, sicchè, per evitare licenziamenti, era stato concordemente deciso di ridurre le ore settimanali a 34-36, con predisposizione delle turnazioni a cura di un "referente" della cooperativa che determinava, con un incarico del Comune, i fabbisogni della struttura, che il ruolo di referente era stato assunto dalla **S. G. S. P. S. S. S.**

3. La Corte riteneva che la riduzione di orario, mediamente a 36 ore settimanali, fosse stata predisposta ed accettata da tutti i soci e che anche la **S. G. S. P. S. S. S.** avesse condiviso tale scelta anche nella sua qualità di referente, tenuta alla predisposizione delle turnazioni. Ancor più la sua condotta si poneva in contrasto con i principi di buona fede e correttezza governanti l'attuazione del rapporto di lavoro in ambito

cooperativistico, non avendo la stessa espresso riserve rispetto alla determinazione liberamente assunta, senza peraltro alcuna questione di violazione dell'art. 36 Cost., considerato che la riduzione del compenso era connessa ad una riduzione di orario e che gli importi retributivi erano rispettosi della disposizione costituzionale.

4. Di tale decisione domanda la cassazione la Delogu, affidando l'impugnazione a due motivi, cui resiste, con controricorso, la società.

5. Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la Delogu denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 d. lgs. 61/2000, sostenendo che la trasformazione dal rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale ai sensi della norma indicata non possa avvenire a seguito di determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma necessiti in ogni caso dell'esplicito consenso scritto del lavoratore (con richiamo a Cass. 16089/2014), e che la Corte del merito abbia disatteso il dettato normativo ritenendo legittimo l'atteggiamento di parte datoriale che, in violazione del contratto intervenuto tra le parti, ha diminuito l'orario di lavoro mensile.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., per non avere la Corte territoriale precisato quando e da chi sarebbe stata decisa la riduzione di orario e per avere ritenuto che non sussisteva la base della presunzione, ossia l'esistenza di fatti noti attraverso i quali il giudice del merito poteva giungere a ritenere provata l'esistenza del fatto ignoto, mancando altresì i caratteri della gravità, precisione e concordanza degli indizi; aggiunge che era stato anche trascurato di

CF

Corte di Cassazione - copia non autografa

considerare che, nell'effettuare la trattenuta per il mancato preavviso, la Cooperativa aveva trattenuto due mensilità di lavoro a tempo pieno.

3. In relazione al primo motivo, va condiviso l'orientamento già espresso recentemente da questa Corte, secondo cui: "il rapporto di lavoro subordinato, in assenza della prova di un rapporto part - time, nascente da atto scritto, si presume a tempo pieno ed è onere del datore di lavoro, che allegghi invece la durata limitata dell'orario di lavoro ordinario, fornire la prova della consensuale riduzione della prestazione lavorativa (Cass. 18 marzo 2004, n. 5518; Cass. 23 febbraio 2000, n. 2033). In ordine poi alla variazione in diminuzione dell'orario lavorativo, si ritiene che il datore di lavoro non possa unilateralmente ridurre o sospendere l'attività lavorativa e specularmente rifiutare di corrispondere la retribuzione: diversamente incorrendo nell'inadempimento contrattuale previsto in linea generale dalla disciplina delle obbligazioni corrispettive, secondo cui il rifiuto di eseguire la prestazione può essere opposto da un contraente (nella specie il datore di lavoro) soltanto se l'altra parte (il lavoratore) ometta di effettuare la prestazione da lui dovuta; ma non già quando questa sia impedita dalla volontà datoriale unilaterale, salva la prova a carico del medesimo di una impossibilità sopravvenuta, a norma degli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c., fondata sull'inutilizzabilità della prestazione lavorativa per fatti non addebitabili al predetto, perché non prevedibili, ne' evitabili, ne' riferibili a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale ovvero ad un calo di commesse o a crisi economiche o congiunturali o strutturali e "salvo comunque un eventuale accordo tra le parti" (cfr., in tali termini, Cass. 19.1.2018 n. 1375, con richiamo a Cass. 16 aprile 2004, n. 7300).

4

E' stato, poi, aggiunto che "in merito alla prova di un tale accordo, il differente regime formale del rapporto a tempo pieno rispetto a quello a tempo parziale comporta una diversa e coerente modulazione dell'onere della prova. Esso può, infatti essere assolto, quanto alla modifica delle originarie condizioni contrattuali *per facta concludentia*, e ciò anche se il contratto sia stato stipulato per iscritto (Cass. 14 marzo 2006, con specifico riferimento agli aspetti retributivi, fermo restando il divieto di unilaterale riduzione)" e che "appare corretto, sotto il profilo di diritto, il ragionamento probatorio svolto" ... ritenendosi "la variazione in riduzione dell'orario di lavoro, in assenza di pattuizione scritta, consensualmente concordata tra le parti in base al loro comportamento concludente, così come accertato". In una tale prospettiva, è stato correttamente utilizzato il principio di effettività, alla cui stregua, al di fuori delle espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro venga eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di *mora credendi* nei confronti dei dipendenti: con la conseguenza della validità, in linea di principio, dei patti conclusi tra i lavoratori e il datore di lavoro per la sospensione del rapporto di lavoro. E tali patti non hanno ad oggetto diritti di futura acquisizione né concretano rinuncia alla retribuzione, invalida a norma dell'art. 2113 c.c., atteso che la perdita del corrispettivo discende dalla mancata esecuzione della prestazione (cfr. Cass. 19.1.2018 n. 1375, con richiamo a Cass. 19 maggio 2003, n. 7843; Cass. 5 febbraio 2008, n. 2734; Cass. 21 aprile 2009, n. 9475).

4. Per quanto argomentato nella richiamata pronuncia, con riferimento al caso in esame i principi suddetti sono stati correttamente applicati dal giudice del gravame, che ha individuato, quale fondamento dell'operata riduzione dell'orario previsto in un rapporto a tempo pieno un accordo accettato da tutti i soci della

1/2

cooperativa e non una decisione assunta unilateralmente dal datore di lavoro, peraltro difficilmente identificabile in una società cooperativa.

5. Tutto ciò senza considerare che la decisione impugnata si fonda su una doppia *ratio decidendi*, non impugnata nella parte in cui il giudice del gravame ha rilevato che la pretesa della ██████ si è posta in contrasto con i principi di correttezza e buona fede in sede di attuazione del rapporto di lavoro in ambito cooperativistico, in quanto solo alla cessazione del rapporto è stato richiesto il pagamento di ore non lavorate in base ad una decisione assunta nell'interesse comune e dopo che la lavoratrice aveva condiviso tale decisione con gli altri soci e senza esprimere alcuna riserva. Ciò comporta che divengano inammissibili, per difetto di interesse, le censure avverso le altre ragioni poste a base della sentenza o del capo impugnato (cfr., in tal senso, Cass. sez. lav., 18.5.2006 n. 11660; Cass. 8.8.2005 n. 16602; Cass. 8.2.2006 n. 2811; Cass. 22.2.2006 n. 3881; Cass. 20.4.2006 n. 9233; Cass. 8.5.2007 n. 10374; Cass. sez. I 14.6.2007 n. 13906, conf. a Cass., sez. un. 16602/2005).

6. Con riferimento al secondo motivo, va osservato che non vi è stata inversione dell'onere probatorio e che la Corte neanche ha fatto ricorso al ragionamento presuntivo, avendo deciso la causa sulla base dell'istruttoria svolta e sulla base del comportamento della Delogu, che non aveva espresso riserve sulla deliberata riduzione dell'orario lavorativo, osservando un orario ridotto e traendo un beneficio da tale riduzione, in relazione alla quale, in ragione del ruolo di referente, svolto nell'ultimo periodo, aveva provveduto a predisporre diverse turnazioni tra i soci lavoratori.

7. Alla stregua di tali considerazioni, il ricorso va rigettato.

8. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza della ricorrente e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo;

9. Sussistono le condizioni di cui all'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. 115 del 2002;

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la Delogu al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in euro 200,00 per esborsi, euro 3000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge, nonché al rimborso delle spese forfetarie in misura del 15%.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002 art. 13, comma 1 quater, 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 dell'art.13, comma 1bis, del citato D.P.R..

Così deciso in Roma, in data 21 marzo 2019

Il Consigliere estensore

Dott. Rosa Arienzo

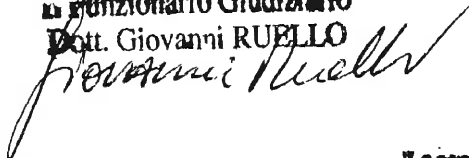


Il Presidente

Dott. Vittorio Nobile



Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUELLO



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
IV Sezione *LAVAZZO*