

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 18 ottobre 2023 n. 28862

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente

Dott. PANARIELLO Francescopaolo - Consigliere

Dott. AMENDOLA Fabrizio - Consigliere

Dott. MICHELINI Gualtiero - Consigliere

Dott. DI PAOLA Luigi - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 27538/2022 proposto da:

██████████ elett. dom.to in presso la Cancelleria di questa Corte, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████

ricorrente

contro

██████████ srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, elett. dom.to in ██████████
██████████ rappresentato e difeso dall'avv. ██████████

controricorrente

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 271/2022 pubblicata in data 16/05/2022, n. r.g. 133/2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 19/09/2023 dal Consigliere Dott. Francescopaolo Panariello.

RILEVATO CHE

- 1.- ██████████ dipendente di ██████████ srl, poi passato alle dipendenze di ██████████ srl dal 2012, aveva chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Firenze decreto ingiuntivo per il pagamento della somma di Euro 971,68, quale differenza tra la retribuzione mensile spettantegli come lavoratore full time per il mese di marzo 2016 e quanto percepito, parametrato soltanto a 72 ore di lavoro. Nel ricorso monitorio aveva dedotto di non aver mai sottoscritto un contratto di lavoro subordinato part time, ne' al momento dell'assunzione nell'anno 1996, ne' nell'anno 2009 quando era stato stipulato un accordo sindacale aziendale che aveva ridotto l'orario di lavoro da tempo pieno a tempo parziale verticale e aveva previsto una garanzia di 120 giornate di lavoro all'anno. Assumeva di aver costituito in mora la societa' con lettera raccomandata dell'01/03/2016.
- 2.- La societa' proponeva opposizione, con cui chiedeva in via riconvenzionale l'accertamento della sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro part time, secondo i giorni e gli orari specificamente indicati.
- 3.- Il ██████████ si costituiva in giudizio e avanzava in via riconvenzionale subordinata la domanda di accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo pieno quanto meno dall'01/03/2016.
- 4.- Dichiaratosi incompetente il Tribunale di Firenze, riassunta la causa dinanzi al Tribunale di Lucca, il lavoratore proponeva altresì ulteriore ricorso dinanzi a questo giudice, con cui chiedeva la condanna della societa' al pagamento della somma di Euro 6.442,27 a titolo di differenze retributive fra il tempo pieno e l'orario di fatto osservato, per il periodo da marzo ad ottobre 2016.
- 5.- Riuniti i ricorsi, il Tribunale ha accolto la domanda del dipendente, ha dichiarato sussistente fra le parti un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e ha condannato la societa' a pagare le conseguenti differenze retributive.
- 6.- Proposto gravame dal ██████████ (per non avere il Tribunale confermato il decreto ingiuntivo e per aver liquidato in misura insufficiente le spese processuali) e gravame incidentale la societa', la Corte d'appello, con la sentenza indicata in epigrafe, accoglieva parzialmente quello incidentale e per l'effetto rigettava la domanda del ██████████ ma confermava il rigetto di quella riconvenzionale della societa'.

Per quanto ancora rileva in questa sede, a sostegno della sua decisione la Corte territoriale affermava:

- a) il lavoratore e' stato assunto tanti anni fa (nell'anno 1996) e come tutti i dipendenti ha sempre pacificamente lavorato nei soli giorni di apertura della discoteca, ossia del locale nel quale svolge le sue mansioni;

- b) non sono mai stati stipulati contratti scritti, ne' quindi contratti di lavoro part time;
- c) con accordo sindacale aziendale dell'ottobre 2009 e' stata data una nuova disciplina ai rapporti di lavoro ed e' stato stabilito un numero minimo di giornate di apertura (120 l'anno), cosi' da garantire ai dipendenti un minimo di trattamento retributivo; dunque non si e' trattato di un accordo per la riduzione dell'orario di lavoro, rispetto ad un tempo pieno che sino ad allora non era stato mai praticato, come risulta chiaramente anche dalla premessa del citato accordo aziendale;
- d) era stato altresì previsto che tale regolamentazione venisse trasfusa in accordi individuali, invece mai stipulati;
- e) in concreto, però, come ammesso pure dal ricorrente, a quell'accordo aziendale e' stata data pacifica ed effettiva attuazione;
- f) nell'ottobre 2015 la societa' ha disdettato l'accordo del 2009, a decorrere dall'01/01/2016, ed ha proposto ai singoli lavoratori contratti individuali di lavoro part time verticale per un totale di almeno 105 giornate l'anno;
- g) e' questo il doc. 10 bis, valorizzato dal Tribunale per la sua decisione, nel quale si dice "il rapporto di lavoro era stato originariamente previsto a tempo pieno, ma attualmente e' svolto a tempo parziale";
- h) l'appellante non ha sottoscritto questi contratti individuali di lavoro part time;
- i) con successivo accordo sindacale di aprile 2016 e' stata stabilita la garanzia di 105 giornate retribuite ed e' stato previsto che le condizioni indicate nell'accordo sarebbero state applicate ai lavoratori che avessero poi sottoscritto il contratto individuale part time;
- j) alla luce di tali fatti, deve concludersi che il rapporto di lavoro di tutti i dipendenti, compreso il ██████████ sono da moltissimi anni, se non dall'origine, a tempo parziale verticale, per i giorni di apertura del locale, per comune intesa delle parti;
- k) e' vero che all'epoca di assunzione il contratto di lavoro a tempo parziale doveva essere concluso con forma scritta ad substantiam, in base alla normativa vigente ratione temporis, ma e' pur vero che, anche con riguardo alla L. n. 863 del 1984, la Corte di Cassazione ammette che il datore di lavoro possa dimostrare l'intervento di una riduzione consensuale della prestazione lavorativa, ovvero di una novazione oggettiva del rapporto con nuova manifestazione di volonta' anche per fatti concludenti (Cass. n. 25047/2020; Cass. n. 14684/2019; Cass. n. 1375/2018; Cass. n. 5518/2004);

l) la domanda del lavoratore di riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno va pertanto respinta, con conseguente rigetto anche della domanda di condanna al pagamento di differenze retributive fra quella dovuta per il tempo pieno e quella percepita per il part time effettivamente osservato;

m) ciononostante non puo' essere accolta la domanda riconvenzionale della societa' volta alla declaratoria di sussistenza di rapporti di lavoro part time secondo determinati giorni specificati, che a ben vedere sono pari a 97 l'anno: all'epoca i giorni e gli orari di lavoro erano quelli previsti dall'accordo sindacale del 2009, che ha avuto di fatto attuazione fra le parti anche dopo la disdetta, quindi per 120 giorni minimi l'anno.

7.- Avverso tale sentenza [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

8.- [REDACTED] srl ha resistito con controricorso ed ha poi depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1.- Con il primo motivo, proposto ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3) il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione" degli articoli 5, comma 2, Decreto Legge n. 726/1984 conv. in L. n. 863 del 1984, 2, 3, 5 e 10 Decreto Legislativo n. 61 del 2000, poi modificati dall'articolo 46 Decreto Legislativo n. 276 del 2003, 1, c. 44, L. n. 247/2007, 1206, 1217 e 2697 c.c., nonche' 6, ult. co, R.D.l. n. 1825/1924 per avere la Corte territoriale ritenuto inesistente tra le parti un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno pur in assenza di un contratto con forma scritta e nonostante la messa in mora dell'01/03/2016, in cui egli aveva dichiarato di mettere a disposizione le proprie energie lavorative per il full time.

Il motivo e' parzialmente fondato.

In via di principio va ribadito che il rapporto di lavoro subordinato si presume costituito full time e in tal modo va qualificato sul piano giuridico qualora il part time non risulti da patto con forma scritta, richiesta ad substantiam secondo la disciplina vigente all'epoca di assunzione del [REDACTED] e della [REDACTED] (articolo 5 Decreto Legge n. 726/1984, convertito dalla L. n. 863 del 1984), ad probationem secondo quella vigente all'epoca di assunzione del [REDACTED] (articoli 2 e 8 Decreto Legislativo n. 61 del 2000). Sul piano processuale la conseguenza non muta: non essendo stato prodotto nel processo il contratto di lavoro con forma scritta o almeno un patto scritto relativo all'orario di lavoro asseritamente part time, deve concludersi che il rapporto di lavoro del ricorrente sia stato costituito full time.

Sotto questo profilo, la diversa conclusione affermata dalla Corte territoriale (v. supra sub l) e' parzialmente errata e pertanto va cassata.

Cionondimeno il datore di lavoro e' ammesso a provare che vi siano state riduzioni concordate di prestazioni lavorative (e quindi di retribuzione), rectius sospensioni concordate di tali prestazioni in relazione ad un orario giornaliero oppure a giorni di lavoro, come gia' affermato da questa Corte (Cass. n. 2033/2000, testualmente richiamata da Cass. n. 5518/2004; Cass. n. 1375/2018 che a sua volta richiama le due precedenti citate).

Cio' e' proprio quanto avvenuto nella specie.

Dagli atti di causa e da quanto accertato in fatto dai giudici di appello (v. sentenza impugnata, p. 5, in cui la Corte territoriale afferma che "diversi elementi, pacifici in causa, concorrono a far ritenere provato che il rapporto di lavoro di ██████████ si e' svolto consensualmente a tempo parziale verticale da moltissimi anni, se non dall'origine, pur in mancanza di un contratto scritto contenente la relativa clausola...") risulta che ab initio il contratto di lavoro subordinato, pur stipulato senza forma scritta e quindi da ritenere e qualificare come full time, ha avuto consensuale esecuzione nei soli giorni di apertura del locale poi gestito da ██████████ srl.

Tale regime consensuale di sospensione concordata della prestazione lavorativa e della retribuzione per determinati giorni all'anno e segnatamente nei giorni di chiusura del locale - nell'ambito di rapporti di lavoro subordinato full time - ha trovato poi ulteriore conferma ed avallo nell'accordo sindacale aziendale del 2009, stipulato - sul presupposto di quel regime - proprio per garantire ai lavoratori un numero minimo di giornate retribuite all'anno, fissato in 120.

Questo assetto consensuale di interessi - ossia con la sospensione concordata con tutti i dipendenti delle prestazioni lavorative nei giorni di chiusura del locale, ma con garanzia retributiva di almeno 120 giornate annuali - ha avuto pluriennale, collettiva e consensuale attuazione fino al 31/12/2015, come accertato in fatto dalla Corte territoriale. Quindi, per facta concludentia quel regime deve ritenersi si sia "incorporato" nell'ambito del contratto di lavoro del ricorrente, in quanto tradottosi in clausola stipulata tacitamente. Sussiste infatti l'univocita' dei comportamenti negoziali, in considerazione sia della loro uniforme e prolungata durata nel tempo (per oltre venti anni), sia del loro carattere collettivo ossia generalizzato per tutti i dipendenti (il che esclude l'unilateralita' dell'atto).

Ne deriva che per la riduzione di quel numero minimo di giornate retribuite non e' sufficiente l'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma e' necessario un ulteriore consenso dei lavoratori, proprio per tale ragione previsto dal successivo accordo sindacale aziendale di aprile 2016. Tale consenso si impone, anche in relazione ad una modifica in melius, poiche' il dipendente puo' aver riposto legittimo affidamento su quella sospensione concordata per compiere altre scelte, lavorative, personali o familiari, che potrebbero rivelarsi incompatibili con (o comunque pregiudicate da) una modifica (anche in melius) di quel regime.

Tale consenso modificativo - stando agli accertamenti di fatto compiuti dai giudici di merito - e' mancato. Anzi, la Corte territoriale ha accertato che i giorni e gli orari di lavoro previsti dall'accordo sindacale del 2009 hanno avuto di fatto attuazione fra le parti anche dopo la disdetta datoriale (v. supra sub m), senza alcuna censura da parte del ricorrente. Cio' costituisce ulteriore conferma dell'avvenuta "incorporazione" di quel regime nei contratti individuali di lavoro sub specie di clausola tacitamente pattuita.

Pertanto, nel pervenire al rigetto integrale della domanda, la Corte territoriale ha errato nel non considerare quanto sopra, con conseguente parziale violazione della disciplina legale del part time, la cui conseguenza principale e' la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro come full time, salva

una possibile sospensione concordata delle prestazioni lavorative (e della retribuzione) negli esatti limiti in cui tale consenso si sia manifestato anche per facta concludentia.

La sentenza impugnata va di conseguenza cassata con rinvio, affinché sia esattamente determinato e liquidato il danno per le eventuali differenze retributive perdute, da calcolare non rispetto al full time, in realtà mai eseguito per volontà concorde delle parti, bensì tenendo conto della sospensione concordata della prestazione lavorativa e della retribuzione durante i giorni di chiusura del locale accompagnata dalla garanzia di almeno 120 giornate di retribuzione all'anno, garanzia divenuta componente necessaria di quella sospensione concordata come attuata negli anni, sulla base di un consenso manifestato per fatti concludenti.

Non è possibile invocare in tal senso un "uso aziendale" (modificabile anche con accordo aziendale: Cass. n. 31204/2021; Cass. n. 7395/2013; Cass. n. 17481/2009), poiché la nozione di tale uso, elaborata da questa Corte, è quella di una "reiterazione costante e generalizzata di un comportamento del datore di lavoro favorevole ai dipendenti". Nel caso in esame, invece, si è al cospetto non di un comportamento unilaterale, né favorevole ai dipendenti, bensì, al contrario, di una clausola tacitamente e consensualmente pattuita, di segno sfavorevole in quanto volta a ridurre le corrispettive prestazioni lavorative e retributive pur nell'ambito di un rapporto di lavoro da qualificare giuridicamente come full time.

In sede di rinvio la Corte territoriale si atterra dunque ai seguenti principi di diritto:

- 1) pur in presenza di un rapporto di lavoro subordinato full time, il datore di lavoro può provare sospensioni concordate delle prestazioni lavorative e delle correlative retribuzioni anche per facta concludentia;
- 2) una volta raggiunta la prova di tali sospensioni, esse si traducono in clausole tacite integrative del contratto individuale di lavoro full time;
- 3) una volta integrato in tal modo il contratto, eventuali modifiche successive di quelle sospensioni concordate richiedono un nuovo consenso del lavoratore e quindi non possono essere disposte né imposte unilateralmente dal datore di lavoro.

Cio' posto, diversamente dall'assunto del ricorrente va evidenziato che la costituzione in mora avvenuta con missiva dell'01/03/2016 non può essere intesa come "ripristinativa" del full time e quindi idonea ad ottenere il risarcimento del danno pari alla quota di retribuzione mancante rispetto a quella spettante per il full time, come in via di principio affermato da questa Corte (Cass. n. 14797/2019). Vi osta la semplice ragione per cui il full time non ha mai avuto concreta attuazione, perché ab origine le parti hanno consensualmente concordato una sospensione delle prestazioni lavorative e delle corrispondenti retribuzioni nelle giornate di chiusura del locale. Quindi, logicamente prima che giuridicamente, non può essere "ripristinato" ciò che in concreto non è mai avvenuto. L'effetto ripristinatorio da ricollegare a quella costituzione in mora deve, allora, ritenersi limitato alla situazione anteriore al gennaio 2016 (data di efficacia della disdetta datoriale dell'accordo sindacale aziendale del 2009): un rapporto di lavoro subordinato full time connotato da sospensione concordata con tutti i dipendenti nei giorni di chiusura del locale, ma con garanzia di 120 giornate retribuite.

2.- Con il secondo motivo, proposto ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5) il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione fra le parti, rappresentato sia dalla missiva dell'01/03/2016, con cui egli aveva costituito in mora la società, sia

dalla disdetta dell'accordo sindacale aziendale intimata dalla societa' nell'ottobre 2015 e con effetto dall'01/01/2016.

Il motivo e' assorbito dal parziale accoglimento del primo.

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Firenze, in diversa composizione, per l'accertamento e la liquidazione dell'eventuale danno, nonche' per la regolamentazione anche delle spese del presente giudizio di legittimita'.