

NR 104 / 2018 RG



Repubblica Italiana

In nome del popolo Italiano

La Corte di Appello di Milano, sezione lavoro, composta da

Dott.ssa Carla Bianchini – presidente rel.

Dott.ssa Laura Bertoli – consigliera

Dott.ssa Fiorella Perna - consigliera G.A.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con ricorso depositato da:

██████████ rappresentato e difeso da NERI LIVIO (C.f. NRELVI73P16F205H) con studio in VIALE REGINA MARGHERITA, 30 20122 MILANO e da GUARISO ALBERTO (GRSLRT54S15F205S) VIALE REGINA MARGHERITA, 30 20122 MILANO; MARZOLLA MARA (MRZMRA81S64A859O) VIALE REGINA MARGHERITA, 30 20122 MILANO;

contro

██████████ rappresentato e difeso da VERCELLI GABRIELE (C.f. VRCGRL72C07I480U) con studio in VIA BERGAMO, 12/19 20135 MILANO e da RIGANO' GIOSAFAT (RGNGFT69B15H501A) VIA LUIGI G. FARAVELLI, 22 00195 ROMA; VERCELLI DINO (VRCDNI74A29I480E) Indirizzo Telematico; MORRICO ENZO (MRRNZE50T20H501D) VIA L. G. FARAVELLI, 22 00195 ROMA;

Conclusioni per l'appellante: come da ricorso in appello depositato in atti

Conclusioni per l'appellata: come da memoria di costituzione depositata in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza 2713/17 il giudice del lavoro del tribunale di Milano (dott.ssa Dossi) accogliendo il ricorso promosso da ██████████ condannava ██████████ a corrispondere alla ricorrente l'importo di € 4.246,64, oltre interessi e rivalutazione, quali maggiorazioni spettanti per il lavoro notturno e festivo oltre spese di lite.



Il tribunale, richiamando la giurisprudenza della Corte di cassazione sul punto, riteneva che il mancato riproporzionamento della retribuzione oraria di un lavoratore assunto con contratto a tempo indeterminato in regime di part time, rispetto a quello dei lavoratori a tempo pieno in analoghi turni costituisse violazione del divieto di discriminazione di cui al d.lgs. 61/00 e che ai fini della comparazione non fossero ammissibili criteri alternativi quale quello del sistema della turnazione continua e avvicendata seguita dai lavoratori a tempo pieno.

Rilevava tuttavia che, essendo il rapporto di lavoro in esame assistito dalle tutele di cui all'art. 18 L. 300/70, la prescrizione quinquennale iniziava a decorrere in pendenza del rapporto; principio che manteneva la sua validità anche a fronte delle modifiche introdotte al citato art. 18 dalla L. 92/2012.

Ne conseguiva pertanto l'intervenuta prescrizione per i crediti maturati prima del 19.5.2012, data di deposito del ricorso giudiziale, primo atto interruttivo.

■ censura la sentenza per avere il giudice erroneamente ritenuto la decorrenza del termine di prescrizione in corso di rapporto di lavoro dopo l'entrata in vigore della L. 92/2012 posto che nell'attuale regime la stabilità del rapporto non è assicurata costituendo la reintegrazione, in caso di licenziamento, limitata a ipotesi minoritarie ed essendo previsto che all'illegittimità del licenziamento consegua normalmente la dichiarazione giudiziale di risoluzione del rapporto di lavoro.

Chiede quindi la parziale riforma della sentenza e l'accoglimento della domanda svolta in primo grado e respinta.

Ha resistito Autostrade per l'Italia spa chiedendo il rigetto dell'appello.

L'appello non trova accoglimento condividendo il collegio le valutazioni svolte dal tribunale. Con sentenza n. 63/1966 la Corte Costituzionale dichiarava la illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1 c.c. limitatamente alla parte in cui consentivano la decorrenza della prescrizione del diritto alla retribuzione durante il rapporto di lavoro. La Corte osservava che, se si eccettua il n. 5 dell'art. 2948, il termine prescrizionale decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario ma che vi sono tuttavia ostacoli materiali, quali la situazione psicologica del lavoratore che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto e quindi a rinunciare per il timore del licenziamento.

All'epoca, assenti l'art. 18 di quello Statuto dei lavoratori e non ancora vigente neppure la L. 604/1966, la Corte effettuava solo una comparazione con il rapporto di impiego pubblico per evidenziare che in un rapporto non dotato di quella resistenza, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; di modo che la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 Cost.

Evidente era quindi l'intento di voler proteggere il contraente più debole contro la sua propria debolezza di soggetto interessato alla conservazione del rapporto.

A seguito dell'introduzione dell'art. 18 St.Lav. la Consulta con la sentenza 174/1972 si poneva il quesito se per effetto di tali innovazioni legislative non fosse venuto meno, per i rapporti regolati dalle norme ricordate, il fondamento giuridico su cui poggiava la parziale invalidazione statuita con la sentenza n. 63/1966 e osservava che il principio con quella affermato non doveva trovare applicazione tutte le volte in cui il rapporto di lavoro subordinato era caratterizzato "da una particolare forza di resistenza, quale deriva da una disciplina che assicuri normalmente la stabilità del rapporto e fornisca le garanzie di appositi rimedi giurisdizionali contro ogni illegittima risoluzione". Aggiungeva quindi che tale



interpretazione, fatta allora valere per i rapporti di pubblico impiego statali, anche se di carattere temporaneo, doveva trovare applicazione in tutti i casi di sussistenza di garanzie che si potessero ritenere equivalenti a quelle disposte per i rapporti medesimi.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 1268 del 12/4/1976 a sua volta precisava che la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi di lavoro "non è unica per qualsiasi rapporto di lavoro, ma dipende dal grado di stabilità dello stesso", dovendosi "ritenere stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale sul piano sostanziale subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo."

Da qui l'affermarsi del principio secondo il quale la decorrenza o meno della prescrizione in corso di rapporto andava verificata con riguardo al concreto atteggiarsi del medesimo in relazione alla effettiva esistenza di una situazione psicologica di "metus" del lavoratore ritenuta ravvisabile solo nel caso in cui il lavoratore operava in un'azienda che non era tenuta ad applicare, per assenza del requisito dimensionale, la tutela reale del posto di lavoro.

Ciò posto si pone la questione di valutare se le modifiche introdotte dalla L. 92/2012 all'originaria formulazione dell'art. 18 St. Lav. abbia sminuito a tal punto il grado di stabilità del rapporto di lavoro da far riemergere nel lavoratore quel metus che giustifica la non decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto.

Ritiene il collegio che ciò non sia in realtà ravvisabile.

Va invero considerato che l'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro con condanna al risarcimento è stato mantenuto:

in caso di licenziamento discriminatorio, ritorsivo o nullo (perché intimato in concomitanza con il matrimoni o durante la maternità o la gravidanza);

nei casi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo per insussistenza del fatto contestato (inteso ormai in maniera costante dalla giurisprudenza non quale fatto storico ma quale fatto con valenza di antigiuridicità) o perché il fatto rientra tra quelli sanzionati dal CCNL ovvero da codici disciplinari con sanzione conservativa;

nei casi di licenziamento per inidoneità fisica o psichica, superamento periodo di comportamento non sussistenti, per licenziamento per giustificato motivo oggettivo manifestamente insussistente nella cui valutazione l'interpretazione più recente della Suprema Corte ha esteso anche la violazione del repêchage.

In tutti gli altri casi in cui il recesso viene ritenuto illegittimo il rapporto di lavoro viene dichiarato risolto ma si riconosce al lavoratore un'indennità risarcitoria fino ai 24 mesi.

A ciò va aggiunto che la nuova normativa prevede sotto il profilo processuale un particolare rito accelerato che consente al lavoratore di pervenire in tempi rapidi a una definizione della sua posizione senza quindi rischiare di vedere perdurare la sua condizione di disoccupazione per tempi lunghi.

Non pare pertanto corretto affermare che la reintegrazione sia stata limitata a ipotesi minoritarie.

Non vi è dubbio che la normativa in tema di licenziamento abbia subito un cambiamento rispetto alle garanzie previste in precedenza ma non pare al collegio che ciò abbia fatto venire meno quella stabilità del rapporto lavorativo che continua a essere assicurata sia dalla previsione della ricostituzione del rapporto sia dalla previsione di indennità risarcitorie di non esiguo valore che consentono di non ritenere il lavoratore esposto a quella situazione psicologica di timore da essere indotto a non esercitare il proprio diritto.

Alla luce di quanto esposto pertanto l'appello va respinto.

Stante la novità della questione proposta e i diversi orientamenti dalla giurisprudenza di



merito in materia, ricorrono le condizioni per compensare le spese del grado.
L'appellante è comunque tenuta al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.12 n. 228.

P.Q.M.

Respinge l'appello contro la sentenza 2713/17 del giudice del lavoro del tribunale di Milano, compensa tra le parti le spese del grado, dichiara l'appellante tenuta al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.12 n. 228.

MILANO 10.1.19

PRESIDENTE est.
CARLA BIANCHINI

