

## CORTE DI CASSAZIONE - Sezione Lavoro

**Sentenza n. 14657 del 01/10/2003**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 4 giugno 1996 B. F., già dipendente della s.r.l. M. dal 3 aprile 1989 al 31 agosto 1994, con la qualifica di operaio al V livello, premesso che, all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro, non erano state incluse nel computo del trattamento di fine rapporto le ore di lavoro straordinario da lui effettuate in via continuativa durante tutto l'arco del rapporto per una media di un'ora, un'ora e mezza al giorno, conveniva avanti al Pretore di Bologna, la s.r.l. M. perché venisse condannata a corrispondere in suo favore l'importo di Lire 4.351.431 a titolo di differenze sul trattamento di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione.

Radicatosi il contraddittorio con la M., che chiedeva la reiezione dell'avversa pretesa, il Pretore, con sentenza n. 81 del 25 febbraio 1997, rigettava la domanda.

Con ricorso depositato il 24 febbraio 1998, il B. proponeva appello assumendo che, in base alla disciplina legislativa vigente ed alla normativa contrattuale collettiva applicabile, aveva pieno titolo a vedersi inserito nella retribuzione annua, ai fini del computo del T.F.R., quanto percepito a titolo di compenso per il lavoro straordinario svolto in modo continuativo e non occasionale.

Ritualmente costituitasi la M. s.r.l. insisteva per il rigetto dell'avversa impugnazione.

Con sentenza in data 24 novembre - 23 dicembre 1999, il Tribunale di Bologna, accoglieva l'appello proposto dal B., condannando la società al pagamento, in suo favore, della somma di lire 4.280.130 - con esclusione dal petitum del solo importo di lire 71.301, relativo alla incidenza dello straordinario per i mesi di luglio e agosto 1994, erroneamente richiesto dal lavoratore -, oltre accessori di legge.

Si affermava, nella detta sentenza, la continuità della prestazione di lavoro straordinario da parte del B., che si assumeva essere dimostrata dall'esame delle buste paga prodotte in giudizio, e si stabiliva che, secondo la previsione del comma 2 dell'art. 2120 c.c., nel testo modificato dalla legge 29 maggio 1982 n° 297, dovevano certamente rientrare nella base retributiva utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto anche i compensi per lavoro straordinario prestato in maniera non occasionale, confermando, con il richiamo alla normativa legale, la contrattazione collettiva del settore, vigente all'epoca in cui il B. aveva prestato lavoro straordinario continuativo, tale principio.

Aggiungeva la detta sentenza che nessun rilievo poteva avere, agli effetti della decisione, la disposizione contenuta nel CCNL di settore 5 luglio 1994, applicabile soltanto per il calcolo degli ultimi accantonamenti annuali ai fini del T.F.R.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre la M. s.r.l. con tre motivi, ulteriormente illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c.

Resiste il B. con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente società denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 2120 c.c. ed in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., dolendosi che il Tribunale di Bologna abbia ritenuto non contestata la prestazione, da parte del B., di lavoro straordinario in modo continuativo, nonostante la società stessa avesse affermato, nei suoi scritti difensivi che il fatto "non è vero e comunque non provato"; e dolendosi, ancora, che abbia ritenuto, in ogni caso, che la continuità della prestazione straordinaria, potesse essere desunta dalla corresponsione costante e periodica del compenso aggiuntivo per le ore di lavoro oltre l'orario normale, dimostrata dalle buste paga prodotte in causa dal B., da considerarsi, invece, del tutto insufficienti a tal motivo non può trovare accoglimento.

Invero, il Giudice a quo, dopo la preliminare affermazione circa la non contestazione della prestazione, da parte del B., del lavoro straordinario svolto in modo continuativo per tutta la durata del rapporto, ha tratto, con valutazione autonoma, il proprio contestato convincimento dall'esame delle prove documentali (buste paga), provenienti proprio dalla società datrice di lavoro.

Da tale esame - ad avviso del Tribunale - emergeva, infatti, la corresponsione costante e periodica del compenso aggiuntivo per le ore di lavoro oltre l'orario normale, da cui discendeva, in mancanza di diversi elementi probatori, che, durante il rapporto di lavoro, l'appellante aveva svolto prestazioni lavorative straordinarie "con assoluta regolarità e continuità".

Trattasi di valutazione di merito logica e coerente, non suscettibile di sindacato in questa sede.

Giova a tal proposito rammentare che, come questa Corte ha avuto più volte modo di affermare cfr., in particolare, tra le tante, Cass. sez. un. 27 dicembre 1997 n. 13045), il vizio di motivazione - posto dalla ricorrente a base della esposta censura - non può consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello auspicato dalle parti, perché spetta solo al giudice del merito di individuare le fonti del proprio convincimento ed all'uopo valutarne le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute più idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, salvi i casi tassativamente previsti dall'ordinamento. Ne consegue che il giudice di merito è libero di formarsi il proprio convincimento utilizzando gli elementi probatori che ritiene rilevanti per la decisione, senza necessità di prendere in considerazione tutte le risultanze processuali e di confutare ogni argomentazione prospettata dalle parti, essendo sufficiente che indichi gli elementi sui quali fonda il suo convincimento, dovendosi ritenere per implicito disattesi tutti gli altri rilievi e circostanze che, sebbene specificamente non menzionati, siano incompatibili con la decisione adottata.

In questa prospettiva, pertanto, il controllo del giudice di legittimità sulla motivazione del giudice del merito non ha per oggetto le prove, ma solo il ragionamento giustificativo.

Nella specie - come chiarito - l'argomentazione svolta nella motivazione del Giudice del merito, a sostegno della decisione assunta, appare del tutto logica, sufficiente e conforme a diritto, onde il rigetto del proposto motivo.

Con il secondo mezzo di impugnazione la società ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2120 c.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), dopo aver puntualizzato che l'art. 2120 c.c., nel testo attuale, fa espressamente salva, ai fini del calcolo della retribuzione annua per il computo del T.F.R., la diversa previsione dei contratti collettivi rispetto al criterio generale fissato nel predetto articolo, si duole che il Tribunale di Bologna abbia ritenuto che, nella specie, il contratto collettivo, vigente all'epoca in cui il B. aveva prestato "il preteso" lavoro straordinario continuativo, non facesse eccezione alle regole di legge, limitandosi ad operare un mero rinvio a queste ultime.

Tale interpretazione - ad avviso della società - sarebbe errata, perché non terrebbe conto del disposto dell'art. 26 del CCNL del 1987 (Industria metalmeccanica privata) a tenore del quale "All'atto della risoluzione del rapporto l'azienda corrisponderà al lavoratore un trattamento di fine rapporto da calcolarsi secondo quanto disposto dall'art. 2120 c.c. e dalla legge 28 maggio 1982 n. 297, in base alle seguenti misure: a) ore 100 per ciascun anno di anzianità di servizio sino al 10° anno compiuto; b) ore 173 per ciascuno dei successivi anni oltre il 10° anno compiuto".

Più specificamente - secondo la ricorrente - se il Tribunale avesse compiuto tale necessario esame del CCNL, avrebbe potuto riscontrare che, già il CCNL vigente all'epoca (e precedente a quello del 1994), in forza della riserva contenuta nel 2° comma dell'art. 2120 c.c., prevedeva la esclusione dello straordinario dalla base del calcolo del T.F.R., commisurando l'accantonamento annuo ad un determinato numero di ore mensili corrispondenti, nel valore massimo (173), all'orario normale di 40 ore settimanali, con esclusione, quindi, di ogni riferimento ad eventuali ore straordinarie, la cui prestazione doveva, a quell'effetto, essere considerata "neutra". Il motivo è infondato. Come è noto, la legge 29 maggio 1982 n. 297, istitutiva del trattamento di fine rapporto, espressamente abilita l'autonomia collettiva a derogare alla nozione legale da prendersi a base per il calcolo del trattamento di fine rapporto; e, poiché la richiamata "nozione legale" facendo riferimento "a tutte le somme ... corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale ..." (art. 1 comma 2), è

rimasta sostanzialmente ancorata al principio di "onnicomprensività" della retribuzione, compito del giudice è quello di accertare se la contrattazione collettiva abbia escluso dalla retribuzione globale di fatto nella specie, appunto, gli utilizzabile a quel fine, determinati emolumenti: emolumenti per il lavoro straordinario, i quali, per effetto della accertata connotazione ("regolarità e continuità") rientrano certamente nella enunciata nozione legale.

E', altresì, noto che tale interpretazione del contratto collettivo di diritto comune, è riservata al giudice del merito, le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, a un sindacato che è limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale ed al controllo di una motivazione coerente e logica. Sia la denuncia della violazione delle regole di ermeneutica che la denuncia del vizio di motivazione esigono, tuttavia, una specifica indicazione, e cioè la precisazione del modo attraverso il quale si è realizzata la violazione anzidetta e delle ragioni dell'obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice, non potendo le censure risolversi, in contrasto con la qualificazione loro attribuita dalla parte ricorrente, nella mera contrapposizione di un'interpretazione diversa da quella criticata (ex plurimis, Cass. 24 dicembre 1999 n. 14537).

Ritiene il Collegio che il Giudice a quo, nell'interpretare la normativa contrattuale collettiva, non sia incorso in alcuno dei denunciati vizi, risultando l'omesso espresso riferimento alle misure orarie (100 e 173 ore), di cui all'art. 26 del CCNL del 1987, circostanza del tutto estranea alla questione concernente la inclusione o meno del compenso per lavoro straordinario nel computo del T.F.R.

Per comprendere la disposizione della contrattazione collettiva e la estraneità alla questione Controversa del suddetto richiamo alle misure orarie, bisogna muovere dalla constatazione che il sistema introdotto dalla l. 297/82 prevede come regola generale che, per la determinazione dell'accantonamento annuo, deve essere presa in considerazione l'intera retribuzione annualmente dovuta da dividere per 13,5, e che il comma 5 dell'art. 5, sotto il titolo delle disposizioni transitorie, prefigura un regime di parità di trattamento tra "tutte le categorie dei lavoratori" nel sistema di calcolo del trattamento di fine rapporto da realizzare in via definitiva entro il 31 dicembre 1989. L'attuazione del processo di equiparazione è implicitamente affidato alla contrattazione collettiva alla quale vengono altresì delegati tutti i problemi scaturenti dal processo perequativo.

Nel periodo transitorio continuano a sopravvivere, benché adattati al nuovo sistema contabile, criteri di calcolo differenziati tra operai, intermedi e impiegati, stante la previsione (art. 5 comma 4), secondo la quale, per il personale che fruiva dell'indennità di anzianità in misura inferiore ad una mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio, l'importo ottenuto dividendo la retribuzione di ciascun anno per 13,5) deve essere riproporzionato a tale minore misura secondo gli scaglioni previsti dal contratto di categoria. Ma ciò significa solo che il risultato dell'operazione di calcolo dovrà essere per gli operai e per gli intermedi proporzionalmente ridotto in ragione del minor numero di ore o di giorni previsto rispetto agli impiegati, e non che non debba trovare applicazione il criterio fondamentale della inclusione, nel computo della retribuzione annua (da dividersi per 13,5) di tutte le somme corrisposte, a titolo non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro.

Correttamente, pertanto, il Tribunale di Bologna ha ritenuto, sulla base della norma del contratto collettivo 1987, vigente salvi gli ultimi due mesi di prestazione lavorativa - all'epoca in cui il B. aveva prestato lavoro straordinario continuativo (art. 26), che il calcolo del trattamento di fine rapporto dovesse avvenire secondo quanto disposto dall'art. 2120 c.c. e della legge 29 maggio 1982 n. 297, ossia computando nella retribuzione utile anche i compensi per le ore di lavoro straordinario svolto in via non occasionale.

Con il terzo motivo, la società ricorrente, reiterando sotto altro profilo le violazioni e i vizi di cui al precedente mezzo di impugnazione, lamenta che il Tribunale abbia ritenuto, con motivazione insufficiente e contraddittoria, che si potesse derogare alla nozione onnicomprensiva della retribuzione annua soltanto in presenza di una esplicita e non equivoca manifestazione di volontà delle parti sociali, escludendo che il CCNL del 1994 potesse avere efficacia per il periodo precedente alla sua entrata in vigore o, comunque, avere rilevanza, sotto il profilo interpretativo della precedente disciplina collettiva.

Anche tale motivo, pur valutato nelle sue diverse articolazioni, non può trovare accoglimento, avendo il Giudice di appello congruamente motivato la fornita interpretazione.

Ha, infatti, osservato il Tribunale come la norma pattizia (art. 26 CCNL 1987), nel rinviare, alle vigenti disposizioni di legge, aveva fatto propria la nozione legale onnicomprensiva della retribuzione e, quindi, imponeva di includere nel computo del trattamento di fine rapporto tutti i compensi continuativi ed obbligatori, compreso anche quello per il lavoro straordinario continuativo, con esclusione di soli quegli elementi che, rispetto alla normale vicende lavorativa, si fossero presentati come eventuali, imprevedibili e fortuiti.

Ha poi negato che a diverse conclusioni si potesse pervenire sulla base del nuovo testo dell'art. 26 del CCNL 5.7.94, con il quale, le parti sociali, utilizzando la riserva contenuta nella legge, avevano espressamente escluso dalla retribuzione annua utile per il calcolo del T.F.R. la retribuzione per le prestazioni di lavoro straordinario.

A sostegno di tale convinzione ha osservato che la disposizione collettiva del 1994, contenuta in una dichiarazione a verbale, come emergeva dal suo tenore letterale aveva carattere innovativo e non interpretativo o dichiarativo con efficacia retroattiva, soggiungendo che la possibilità riconosciuta dalla legge alla contrattazione collettiva di derogare alla nozione onnicomprensiva della retribuzione annua aveva modo di operare soltanto in presenza di una espressa e non equivoca manifestazione di volontà delle parti sociali, così come risultava dall'esame dei contratti collettivi dei principali settori, che, allorché avevano voluto escludere il calcolo dello straordinario dal T.F.R., lo avevano previsto in modo espresso o, quanto meno, non equivoco.

Trattasi di una interpretazione congruamente motivata e rispetto alla quale la ricorrente non ha denunciato alcuna violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale, ma ha solo proposto una ricostruzione della volontà contrattuale diversa. da, quella, fornita nella sentenza impugnata, e che, investendo il merito delle valutazioni del Giudice, non è sindacabile in sede di legittimità.

Né può fondatamente sostenersi - in contrasto con quanto affermato dal Tribunale - che la norma collettiva in parola avrebbe efficacia retroattiva in quanto il diritto al T.F.R. non maturerebbe progressivamente anno per anno, ma sorgerebbe al momento della cessazione del rapporto, sussistendo, in precedenza, meri accantonamenti contabili; tesi, questa, che si collega logicamente all'ulteriore rilievo della ricorrente secondo cui, avendo il CCNL 5 luglio 1994 espressamente ed inequivocabilmente escluso dalla retribuzione utile per il calcolo del T.F.R. la retribuzione per lavoro straordinario, ed essendo il rapporto in oggetto cessato in data 31 agosto 1994 - sotto il vigore, quindi, di tale contratto troverebbe applicazione la disciplina collettiva del 1994 con riferimento all'intero periodo lavorativo sottoposto al regime della l. 297 del 1982.

L'assunto non può essere condiviso, ponendosi in contrasto con l'orientamento di questa Corte in materia - cui va prestato piena adesione -, per il quale l'individuazione della retribuzione annua utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto deve operarsi, ai sensi dell'art. 2120 c.c., facendo riferimento alla normativa legale o contrattuale in vigore al momento dei singoli accantonamenti e non a quella in vigore al momento della cessazione del rapporto (Cass. 2 marzo 2001 n. 3079).

E', invero, noto che uno dei motivi principali della riforma della indennità di anzianità è da individuarsi nel fatto che essa, secondo la previsione degli originari artt. 2120 e 2121 c.c., era determinata in funzione della durata del rapporto e dell'ultima retribuzione - di regola, più elevata rispetto alle pregresse onnicomprensive, con conseguente eccessivo aggravio sul costo del lavoro, solo in parte ovviato con il congelamento della contingenza ex d.l. n. 12 del 1977.

Pertanto, il legislatore del 1982, proprio allo scopo di raggiungere un giusto equilibrio, ha ridisegnato l'istituto del trattamento di fine rapporto, collegandolo alla retribuzione dovuta di ciascun anno, di cui costituisce una quota percentuale accantonata.

L'ammontare del T.F.R. è costituito dalla sommatoria degli accantonamenti, rivalutati annualmente al fine d'evitare il suo depauperamento per effetto dell'inflazione. Questo meccanismo a maturazione progressiva, espressamente voluta dal legislatore per assicurare certezza della misura del diritto, postula che le regole per determinare la misura dell'accantonamento siano quelle vigenti al momento in cui esso è effettuato. In questa prospettiva, la questione del momento in cui sorge il diritto al T.F.R., se esso, cioè, sorga all'epoca della cessazione del rapporto, ovvero se la cessazione del rapporto sia solo una condizione di esigibilità, e quella della natura effettiva o meramente contabile dell'accantonamento, non rilevano necessariamente ai fini della decisione della presente causa.

Infatti, anche ritenendo che il diritto sorga alla cessazione del rapporto e che l'accantonamento sia virtuale, queste opinioni non comportano che il calcolo dell'accantonamento vada fatto secondo l'area della retribuzione individuata dalla contrattazione collettiva del momento della liquidazione e non debba essere fatto, così come per la misura di essa, da quella vigente al momento dell'accantonamento.

L'interpretazione che la ricorrente vorrebbe far valere è in contrasto con il meccanismo di accumulazione previsto dall'art. 2120 c.c., ed, in particolare con l'esigenza di certezza dell'entità del trattamento, per le imprese e per i lavoratori, che costituisce la ratio della norma. Infatti, poiché la contrattazione collettiva potrebbe raddoppiare o dimezzare la retribuzione utile per il T.F.R., se a tale contrattazione si riconoscesse, come vorrebbe la ricorrente, effetto retroattivo, non vi sarebbe alcuna possibilità di prevederne e contabilizzarne l'ammontare, sarebbero vanificate le descritte finalità della riforma, diverrebbe rischiosa per le imprese l'anticipazione della indennità ed inutile l'accertamento giudiziale dell'accantonamento. Questo rilievo esclude anche che la contrattazione collettiva possa attribuire effetto retroattivo alla individuazione della retribuzione utile per il T.F.R., in quanto tale pattuizione sarebbe nulla perché si porrebbe in contrasto con i principi di norma di legge inderogabile (cfr. Cass. 3079/2001 cit.).

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore del B., delle spese del presente giudizio, liquidate in Euro 13,00, oltre Euro 2.000,00 per onorari.