

## CORTE DI CASSAZIONE - Sezione Lavoro

Sentenza n. 15889 del 14/08/2004

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza non definitiva del 16 luglio 1993 il Pretore di Roma, per quanto giunge in sede di legittimità, dichiarò il diritto di alcuni dipendenti dell'A. S.p.a. al computo, nella base di calcolo dell'indennità di anzianità, del compenso per lavoro straordinario e dell'indennità di trasferta, ed il diritto al computo, ai fini del calcolo del TFR, dell'assegno fisso ad personam del 14% e dell'indennità di presenza del 9%; diritti poi quantificati con sentenza definitiva del 18 gennaio 1994.

Con atto depositato il 1° agosto 1994 alcuni ricorrenti proposero appello avverso le sentenze pretorili; e l'A. S.p.a. propose poi autonoma impugnazione. Con sentenza del 16 febbraio 2001 il Tribunale di Roma respinse la domanda relativa al computo dell'indennità di trasferta ai fini dell'indennità di anzianità e dell'indennità sostitutiva del preavviso, confermando per gli altri predetti aspetti la decisione pretorile.

Afferma il giudice che attraverso la documentazione prodotta dai lavoratori (nei cui confronti alcuna specifica contestazione era stata proposta) emerge lo svolgimento, da parte di tutti, di lavoro straordinario in quasi tutti i mesi, pur per un variabile numero di ore; in ordine a questa prestazione, che aveva il carattere della non occasionalità, era da confermarsi la sentenza pretorile.

Diversamente era a dirsi per le indennità di trasferta ed "oltre le undici ore". Essendo causalmente connesso (come risultava dagli accordi aziendali) al disagio dei dipendenti particolarmente per non poter usufruire dei servizi di ristoro aziendale, il compenso non aveva natura retributiva.

Richiamando la giurisprudenza di legittimità, il giudice ritiene poi che l'assegno ad personam e l'indennità di presenza del 9%, non essendo corrisposti a titolo occasionale o come rimborso di spesa, devono essere calcolati ai fini del TFR, come affermato dal Pretore.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'A. S.p.a., percorrendo le linee di due motivi; alcuni degli iniziali ricorrenti resistono con controricorso, a loro volta proponendo ricorso incidentale, a cui l'A. S.p.a. resiste con controricorso.

### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso principale, denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione e falsa applicazione degli artt. 2108 e 2697 cod. civ. nonché insufficiente e contraddittoria motivazione, l'A. S.p.a. sostiene che, poiché nella base di calcolo dell'indennità di anzianità rientrano le somme percepite con carattere di continuità, era onere dei lavoratori fornire la prova della continuità dell'erogazione dei compensi per lavoro straordinario.

E tuttavia nel caso in esame il giudice non aveva considerato che "incombeva sui lavoratori l'onere di provare di aver prestato lavoro straordinario con continuità, individuando, fra tutto lo straordinario che l'A. ha specificamente dedotto in appello essere stato svolto con saltuarietà, quello svolto con continuità, e, quindi, come tale, rilevante ai fini del calcolo dell'indennità di anzianità".

La sentenza aveva poi affermato il diritto, pur riconoscendo che gli emolumenti erano stati erogati "in quasi tutti i mesi" considerati, e "per un numero variabile di ore": fatti che escludevano la continuità dei compensi stessi.

2. Con il secondo motivo del ricorso principale, denunciando per l'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ. violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e segg. e 2120 cod. civ. nonché omessa motivazione,

l'A. S.p.a. sostiene che l'art. 1 della legge 29 maggio 1982 n. 297, modificando l'art. 2120 cod. civ., ha introdotto una rilevante novità, privilegiando la definizione contrattuale della retribuzione; ed in applicazione di questa norma le parti collettive hanno stipulato l'Accordo 10 marzo 1983 ove si elencano gli elementi retributivi rilevanti ai fini del TFR: e fra questi elementi non compaiono né l'assegno ad personam del 14% né l'indennità del 9%, percepiti dai lavoratori.

Né assume rilievo la clausola di chiusura della norma, che prevede l'inclusione di eventuali istituti aziendali "ove la computabilità sia considerata dalle parti ai fini della precedente indennità di lavoro". Poiché la clausola è riferita alla valutazione degli istituti aziendali (e non di voci retributive di carattere individuale) ed è applicazione del potere riconosciuto dall'art. 2120 cod. civ. all'autonomia collettiva, "le parti" ivi considerate sono le parti collettive. A tal fine, non assume pertanto rilievo la determinazione unilaterale dell'Azienda (con la delibera del 1983): la Società si era limitata ad applicare la norma allora vigente (previsione legale dell'art. 2120 cod. civ., ora superata). Le parti contrattuali hanno ora fissato gli elementi retributivi rilevanti ai fini del TFR: e non vi rientrano le voci in esame.

Ed il richiamo a pronunce della giurisprudenza di legittimità, poiché non contiene un'autonoma indicazione delle ragioni e si esaurisce in una tautologica affermazione, resta insufficiente.

Non è l'ontologica natura retributiva o meno della singola voce ad attribuire rilevanza ai fini del calcolo del TFR, bensì la sua valutazione in sede di accordo collettivo, applicativo della delega prevista dalla nuova norma (art. 2120 cod. civ.).

3. Con il ricorso incidentale i lavoratori sostengono che secondo la giurisprudenza di legittimità il compenso continuativo ed obbligatorio ha natura retributiva. E tale natura ha il compenso per trasferta (compensare il disagio operativo) come si deduce anche dal fatto che questa indennità aveva inizialmente sostituito l'indennità di mensa (l'accordo sindacale 30 novembre 1959 riconosceva questa indennità a coloro che, trovandosi lontano dal posto di raduno, non potevano fruire della mensa) ed è stata poi, nel 1979, eliminata ed assorbita nel servizio mensa.

D'altra parte, nel dubbio, sussiste anche una presunzione di corrispettività per l'onerosità di ogni erogazione connessa alla prestazione lavorativa.

Nel caso in esame, attraverso i fogli paga risultava la continuità dell'erogazione dei compensi per trasferta oltre le 11 ore giornaliere; e poiché il lavoratore deve raggiungere località fuori della cinta muraria con mezzi aziendali, il compenso non costituisce rimborso spese.

4. I ricorsi, essendo oggettivamente e soggettivamente connessi, devono essere preliminarmente riuniti.

5. Il ricorso principale è infondato. Infondato è il primo motivo. Dalla continuità, che consente il computo del compenso per lavoro straordinario ai fini dell'indennità di anzianità, restano esclusi i compensi per prestazioni a carattere saltuario (Cass. 8 marzo 1994 n. 2251). La continuità non è pertanto assoluta uniformità di cadenza e di misura; ed è un fatto il cui accertamento rientra nella funzione del giudice di merito, il cui giudizio, ove congruamente motivato, resta insindacabile in sede di legittimità.

Nel caso in esame, l'affermazione del giudicante, per cui la prestazione di lavoro straordinario in quasi tutti i mesi, pur per un variabile numero di ore, aveva il carattere della non sporadicità ed eccezionalità, appare coerente con la ragione della norma.

E' principio di legittimità che, nell'ipotesi in cui il compenso per il lavoro straordinario riguardi sia prestazioni continuative che prestazioni non continuative (come i "picchi anomali"), i compensi a carattere saltuario o non continuativo devono essere scorporati dal compenso per straordinario computabile (Cass. 1° luglio 1993 n. 7160). E tuttavia, provata dal lavoratore la prestazione del lavoro

straordinario attraverso gli statini - paga, è onere del datore provare la non corrispondenza delle somme quivi riportate a compenso per lavoro straordinario continuativo. E nel caso in esame, come il giudicante ha esattamente osservato, l'Azienda non aveva "mosso alcuna specifica e puntuale contestazione".

6. Infondato è anche il secondo motivo del ricorso principale. Per l'art. 2120 cod. civ., ove i contratti collettivi non contengano "diversa previsione", la retribuzione annua comprende tutte le somme corrisposte "a titolo non occasionale" e non "di rimborso spese".

L'assegno ad personam e l'indennità di presenza del 9%, caratterizzati da continuità (il legame di un'indennità con l'effettiva presenza in servizio non incide sulla funzione di compenso per l'attività ordinaria, e quindi sul suo carattere di continuità: Cass. 12 settembre 1995 n. 9627), non avendo carattere occasionale, rientrano, in linea di principio, nella retribuzione ex art. 2120 secondo comma cod. civ. (ai fini del TFR).

L'esclusione da questa base ("salvo diversa previsione"), essendo deroga all'indicato principio, presuppone un primo luogo una volontà della norma collettiva che neghi espressamente l'inclusione; ed esige poi una specifica prova di questa negazione da parte di colui che l'invochi.

Nel caso in esame, la ricorrente si è limitata a menzionare che era stato "siglato un accordo il 10 marzo 1983", ove erano indicate "quali voci retributive devono essere prese in considerazione ai fini della determinazione del TFR", ed ove non compaiono le indennità in controversia.

E questa indicazione non è autosufficiente, anche in quanto non integra, di per sé, la predetta necessaria esclusione.

Per esigenza di completezza è da aggiungere incidentalmente che nel caso in esame, poiché la norma collettiva prevede (per quanto la stessa Società riferisce) l'inclusione di eventuali istituti aziendali "ove la computabilità sia considerata dalle parti ai fini della precedente indennità di lavoro", il fatto che la Società avesse nel 1983 (pur con "unilaterale determinazione", e tuttavia tacitamente accettata dai lavoratori) applicato la norma previgente, legittimava, per la computabilità nella precedente indennità, l'inclusione dei relativi compensi (nella base del TFR).

7. Anche il ricorso incidentale è infondato. Nell'ambito del lavoro prestato in luoghi distinti dall'azienda, dal lavoro in trasferta, il quale presuppone lo spostamento del lavoratore per fatti occasionali e contingenti e di volta in volta in base a singole decisioni del datore, è da differenziare la prolungata permanenza in varie sedi di cantiere con ripetuti spostamenti dall'una all'altra sede, la quale costituisce una modalità immanente al lavoro ed un aspetto strutturale della prestazione, connesso alla causa tipica del contratto. Di questa diversità diventa riscontro la volontà negoziale, quale emerge oggettivamente dalla causa del contratto e dalla contrattuale descrizione della prestazione e del relativo compenso (Cass. 30 ottobre 2002 n. 15360).

E l'interpretazione della volontà negoziale, rientrando nella funzione del giudice di merito, ove correttamente motivata, in sede di legittimità è incensurabile (Cass. 3 aprile 1999 n. 3249).

Nel caso in esame, l'argomentazione della sentenza, che ritiene l'indennità correlata al disagio sofferto dai dipendenti nell'eventualità che essi non avessero potuto usufruire, a causa dell'attività prestata fuori sede, dei servizi di ristoro aziendale, appare coerente motivazione della qualificazione non retributiva dal giudicante data all'indennità.

E di questa coerenza le argomentazioni dei ricorrenti non costituiscono adeguata censura. Egualmente è a dirsi per l'indennità "oltre le undici ore".

8. Il ricorso principale ed il ricorso incidentale devono essere respinti. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li respinge; compensa le spese del giudizio di legittimità.