

## CORTE DI CASSAZIONE – Sezione Lavoro

**Sentenza n. 7868 del 26/09/1994**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 22 giugno 1990 al Pretore di Genova, G. T., già dipendente dell'Azienda municipale trasporti (A.), esponeva di essere stato collocato a riposo il 15 febbraio precedente per raggiungimento dell'età pensionabile e chiedeva che la ex datrice di lavoro fosse condannata al pagamento di retribuzioni per il periodo in cui il rapporto di lavoro avrebbe dovuto essere prolungato, al di là del raggiungimento dell'età pensionabile, giacchè in quel momento egli si trovava ammalato e non aveva raggiunto la scadenza del periodo di comporto.

Il ricorrente chiedeva inoltre la condanna della convenuta alla restituzione delle somme trattenute, per il pagamento dell'irpef, sull'indennità sostitutiva delle ferie, nonchè ai pagamento di un'indennità sostitutiva di licenza per aggiornamento culturale.

Costituitasi l'A., il Pretore accoglieva la domanda di condanna al pagamento delle retribuzioni non corrisposte fino al 15 maggio 1990, comprese quelle per festività soppresse, e respingeva le altre.

Proposto appello principale dal T. e incidentale dall'Azienda, il Tribunale, con sentenza del 30 ottobre 1992, confermava la prima decisione.

Esso osservava che lo stato di malattia in cui si era trovato il prestatore nel giorno di raggiungimento del limite d'età aveva ritardato la data di cessazione del rapporto di lavoro fino al 15 maggio 1990, considerato un periodo di comporto per sommatoria di un anno nell'arco di trenta mesi, secondo le clausole della contrattazione collettiva. Alla stregua di queste ultime andava altresì calcolato l'ammontare delle retribuzioni non pagate, e non secondo un accordo collettivo entrato in vigore dopo la cessazione del rapporto.

Il Tribunale respingeva poi le censure relative alle trattenute per irpef, ritenendo la natura retributiva delle somme dovute dalla datrice di lavoro.

Rigettata la doglianza di illegittima compensazione delle spese della lite davanti al Pretore e quelle dell'appellante incidentale, il Tribunale compensava per intero le spese del grado d'appello.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione il T.. Resiste l'A. con controricorso, a cui aggiunge una memoria, depositata in prossimità dell'udienza.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2110 c.c., come integrato dall'art. 12 c.c.n.l. 30 aprile 1986 per i dirigenti delle imprese per i servizi pubblici degli enti locali, a sua volta sostituito dall'art. 12 dell'accordo nazionale 14 dicembre 1988, nonchè omessa motivazione.

Egli condivide l'affermazione del Tribunale, secondo cui la malattia sofferta da lui al momento del raggiungimento del limite d'età aveva ritardato la data di cessazione del rapporto di lavoro, col conseguente obbligo della datrice di corrispondere le retribuzioni maturate nel periodo compreso fra i due detti momenti; sostiene però che la cessazione del rapporto si era avuta solo al momento della guarigione e non, come ritenuto dal Tribunale, a quello di scadenza del periodo di comporto.

In subordine il ricorrente afferma che il giudice d'appello determinò il periodo di comporto senza alcuna argomentazione giustificativa, e senza tenere conto che la sua scadenza poteva operare non automaticamente ma solo dopo specifica comunicazione della datrice di lavoro. Il motivo non è fondato.

Giova, come premessa, dare conto del quadro normativo al quale è da riferire la fattispecie in esame.

L'art. 2110, secondo comma. c.c. stabilisce che in caso di malattia "l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118 (ossia per giustificato motivo), decorso il periodo stabilito dalla legge, dalle norme corporative (ossia, oggi, dalla contrattazione collettiva postcorporativa), dagli usi o secondo equità".

Sul significato da attribuire a tale disposizione la giurisprudenza di questa Sezione Lavoro suole attenersi - e non v'è alcun motivo di dissentire oggi - ai principi espressi dalle Sezioni Unite per la prima volta con sentenza del 29 marzo 1980 n. 2072. Ivi le Sezioni Unite chiarirono che la contrattazione collettiva, a cui per lo più è necessario riferirsi in questa materia, può distinguere due eventualità.

La prima eventualità è quella di un'unica malattia che determini un solo periodo d'assenza o più assenze ravvicinate e comprensibili in un unico periodo di tempo: in tal caso il contratto fissa il periodo di tempo massimo, al di là del quale il lavoratore perde il diritto alla conservazione del posto di lavoro. In questa ipotesi si parla di "periodo di comportamento (ossia di tolleranza) secco".

La seconda eventualità, che pacificamente ricorre nel caso di specie, è quella di una malattia, o di più malattie, tali da dar luogo ad assenze discontinue o irregolari, che non consentono per la loro imprevedibilità ed anormalità al datore di lavoro di predisporre le opportune sostituzioni (così Cass. n. 2072 del 1980, cit.). In tal caso il contratto collettivo può prevedere un più ampio periodo di tempo (cosiddetto "termine esterno") entro il quale non deve verificarsi più di un certo numero di giorni d'assenza: entro questo periodo i plurimi episodi morbosi possono essere sommati allo scopo di riscontrare se superino o meno il termine di durata massima dell'assenza. In questa ipotesi si parla di "comportamento frazionato" o "per sommatoria".

La fattispecie qui in esame è caratterizzata ancora da un altro elemento: mentre era in corso il periodo di comportamento, il prestatore di lavoro ha raggiunto il limite dell'età pensionabile.

In tal caso la giurisprudenza di questa Corte è solita formulare due ipotesi:

a) il contratto di lavoro contiene la clausola, detta di stabilità relativa a favore del prestatore, che dispone la risoluzione automatica del rapporto al raggiungimento del limite d'età; clausola che toglie qualsiasi efficacia alla pendenza del periodo di comportamento;

b) il contratto non contiene la detta clausola. In quest'ipotesi il rapporto non può cessare se il datore non abbia dato un preavviso al dipendente, e non sia decorso un termine, utilizzabile per l'eventuale ricerca di una nuova attività. Termine che rimane sospeso a causa della pendenza del periodo di comportamento per malattia (Cass. 23 giugno 1983 n. 4322, 19 maggio 1984 n. 3090, 30 ottobre 1986 n. 6417, 13 gennaio 1989 n. 133).

Qualora si verifichi questa seconda ipotesi, la cessazione del rapporto è ritardata fino alla scadenza del periodo di comportamento, se il lavoratore non è guarito prima. La tesi del ricorrente, secondo cui il rapporto non potrebbe cessare prima della successiva sopravvenienza della guarigione, oltre ad essere priva di base normativa è assurda poichè può portare ad un prolungamento del rapporto anche per anni.

Non è neppure possibile sostenere, per la cessazione del rapporto di lavoro, la necessità di una nuova manifestazione di volontà del datore, dopo la scadenza del periodo di comportamento.

Infatti l'inosservanza del divieto di licenziamento fino a quando non sia finita la malattia del lavoratore (al licenziamento, come si è ora detto, va equiparata la dichiarazione di volersi avvalere della clausola di risoluzione per anzianità) o sia comunque decorso il periodo di comportamento, non determina di per sè la nullità della dichiarazione di recesso ma implica, in applicazione del principio di conservazione dei negozi giuridici, la temporanea inefficacia del recesso stesso fino alla scadenza della situazione ostativa, ossia la sua automatica efficacia alla scadenza (Cass. 10 febbraio 1993 n. 1657).

Rimane da aggiungere che la concreta verifica di superamento del periodo di tolleranza per sommatoria deve essere eseguita dal giudice di merito assumendo quale punto di riferimento l'ultimo giorno del periodo di infermità immediatamente precedente la data di raggiungimento del limite d'età, tenendo conto dei giorni di malattia già trascorsi ed aggiungendo i giorni di malattia

successivi. Il giorno di superamento del limite del comporto per sommatoria entro il termine esterno segna anche la fine del rapporto di lavoro.

A questo criterio si è testualmente attenuto il Tribunale (pag. 12 della sentenza qui impugnata), il quale ha osservato che, al momento in cui avrebbe dovuto operare il limite d'età (15 febbraio 1990), mancavano tre mesi alla scadenza del termine di comporto e perciò ha accertato che il rapporto era cessato il successivo 15 maggio.

Nè merita censura l'affermazione del Tribunale, secondo cui l'accertamento dei giorni di malattia effettuato dal Pretore non era stato validamente contrastato in appello da sufficienti elementi di prova. Infatti questo sindacato di legittimità non può concernere le valutazioni espresse dal giudice di merito in ordine all'accertamento dei fatti.

Col secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2099 c.c. e della contrattazione collettiva nonché insufficiente motivazione circa la mancata applicazione dei miglioramenti retributivi previsti dall'accordo nazionale del 18 giugno 1990.

Il motivo non è fondato poichè l'accordo è successivo alla data di cessazione del rapporto di lavoro (15 maggio 1990) ed il ricorrente non richiama alcuna clausola del citato accordo da cui dovrebbe desumersi la sua efficacia retroattiva, in deroga alla regola generale di irretroattività delle norme giuridiche, anche di natura negoziale (argomenta ex art. 11, primo comma, preleggi).

Il terzo motivo di ricorso contiene in realtà molteplici censure, nessuna delle quali merita però accoglimento.

Anzitutto il ricorrente sostiene che il Tribunale omise di pronunciare sulla sua doglianza di insufficiente liquidazione dell'indennità per ferie e festività soppresse, di cui al punto 2-2 dell'atto d'appello. Ma la lettura di questo punto rende palese come l'appellante pretendesse il calcolo di queste indennità presupponendo la cessazione del rapporto di lavoro in date diversamente indicate, ma comunque successive al 15 maggio 1990. Poichè quest'ultimo è stato esattamente assunto dal Tribunale quale giorno della fine del rapporto, come si è detto a proposito del primo motivo di ricorso, la detta pretesa deve considerarsi implicitamente e giustamente rigettata dal Tribunale stesso.

La stessa cosa deve dirsi circa la doglianza di erroneo calcolo del trattamento di fine rapporto, di cui al punto 6 dell'atto d'appello: anche qui l'appellante presupponeva (erroneamente) una data di cessazione del rapporto (30 novembre 1990 o 31 luglio 1991) successiva a quella esatta (15 maggio 1990), di cui sopra s'è detto. Aggiungasi che la doglianza d'appello era formulata in modo generico ("... non siamo in grado di sapere se sono state adottate le nuove misure stipendiali, o le misure anteriori all'accordo del 10 luglio 1990. Non ci sembra comunque il caso di fare conteggi...") e non figura specificamente riprodotta e precisata nelle conclusioni; parimenti generico è il rinvio all'atto d'appello, contenuto nell'attuale ricorso per cassazione, ciò che determina l'inammissibilità della censura per inosservanza dell'art. 366, n. 4, c.p.c.

Questo prescrive infatti al ricorrente per cassazione di esporre motivi aventi i caratteri della specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata (Cass. 5 marzo 1991 n. 2325) affinché il ricorso consenta la pronta individuazione delle questioni da risolvere (Cass. 29 luglio 1993 n. 8421).

Ancora un'altra censura il ricorrente muove alla sentenza qui impugnata, dolendosi che il Tribunale, richiamando la decisione pretorile, abbia ritenuto la natura retributiva dell'indennità per ferie non godute e perciò la legittimità della trattenuta per imposta sul reddito delle persone fisiche, effettuata dall'azienda datrice di lavoro: la natura di quell'indennità era, secondo il ricorrente, risarcitoria, onde essa non era assoggettabile ad irpef.

Sulla natura risarcitoria oppure retributiva dell'indennità in questione la giurisprudenza di questa Corte non è sempre uniforme.

Le sentenze massimate hanno affrontato la questione a proposito della possibilità di includere l'indennità stessa nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto, pervenendo ad affermarne la funzione di risarcimento del danno sopportato dal lavoratore per lesione del diritto alle ferie, garantito dall'art. 36, terzo comma, Cost. Ne è conseguita l'esclusione dalla detta base di calcolo,

comprendente, ex art. 2120 c.c., solo le somme percepite a titolo di retribuzione (Cass. 20 marzo 1972 n. 61, 9 gennaio 1979 n. 140).

Altre sentenze hanno ritenuto la natura risarcitoria dell'indennità, dovuta per illecito contrattuale, onde assoggettarla alla prescrizione decennale ordinaria (Cass. 20 settembre 1978 n. 4329, 7 marzo 1983 n. 1675, 28 gennaio 1984 n. 708). Più recentemente in senso contrario, ossia nel senso della natura retributiva: Cass. 11 gennaio 1988 n. 108, 11 gennaio 1989 n. 927.

Occorre però notare che questa giurisprudenza non è del tutto pertinente all'attuale *thema decidendum*, poichè le somme retributive rilevanti ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto sono, per espresso disposto dell'art. 2120 cit., secondo comma, solo quelle "corrisposte a titolo non occasionale" e l'indennità in questione viene data solo nell'eventualità, appunto occasionale, in cui il lavoratore non abbia fruito delle ferie. E' questa la ragione principale ed assorbente per cui essa non rileva ai fini dell'art. 2120.

Idem quanto alla prescrizione, giacchè l'assoggettamento del credito indennitario alla prescrizione ordinaria decennale deriva principalmente dal suo carattere di occasionalità, mentre la prescrizione breve di cui all'art. 2948, n. 4, postula la periodicità del debito.

Al contrario, in tema di soggezione all'irpef, ai sensi dell'art. 48 l. 22 dicembre 1986 n. 917, occorre aver riguardo al reddito, inteso quale somma dei compensi ed emolumenti comunque determinati e percepiti in dipendenza del rapporto di lavoro, purchè trovino la loro causa nelle prestazioni effettuate. Trattasi di nozione più ampia di quella solitamente (ma non sempre, come s'è visto) assunta dalla giurisprudenza ai fini dei più volte citati artt. 2120 e 2948 n. 4, giacchè è lo stretto collegamento, e la conseguente proporzionalità, con una certa quantità di lavoro svolto, senza necessità di regolarità e continuità, ed ancorchè in dipendenza della lesione di un diritto indisponibile, a determinare l'assoggettamento del compenso al tributo.

Che l'esecuzione della prestazione lavorativa resa *contra legem* non basti ad escludere l'inclusione del compenso fra gli indici di capacità contributiva è dimostrato ulteriormente dalla sicura imponibilità della retribuzione corrisposta ex art. 2126, secondo comma, c.c.

Che poi non sia sottoposto ad irpef l'importo percepito a titolo di indennità supplementare prevista dalla contrattazione collettiva a favore dei dirigenti d'azienda per l'ipotesi di licenziamento ingiustificato (Cass. 23 novembre 1992 n. 12511, ma *contra* Comm. trib. centr. Sez. VIII, 26 novembre 1988 n. 7972) si spiega col carattere veramente risarcitorio di essa indennità, non corrispondente ad una quantità di lavoro effettivamente prestato.

Ma deve pagarsi l'irpef sulla rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c., che trova il proprio titolo immediato e diretto nella prestazione lavorativa effettuata, pur essendone stata anche di recente confermata la natura risarcitoria (Cass. 21 giugno 1986 n. 4129, giusto con riferimento a somme dovute da un'azienda municipale di trasporti. Cass., Sez. Un. 30 luglio 1993 n. 8478, parla di *mora ex re*, a proposito di quanto dovuto ex art. 429 cit.).

In conclusione, la natura delle somme corrisposte dal datore al prestatore di lavoro ben può essere diversamente definita in relazione alle finalità della definizione: si consideri l'art. 12 l. 30 aprile 1969 n. 153, che, in tema contribuzione previdenziale, offre una nozione di retribuzione assai ampia, e si considerino i fini parimenti pubblicistici della nozione di retribuzione ai fini tributari.

Pertanto non è ravvisabile il denunciato vizio di legittimità nella decisione qui impugnata, che ha affermato la natura retributiva, e perciò la tassabilità, dell'indennità per ferie non godute.

Altra censura del ricorrente è così formulata, a proposito delle ritenute per contribuzioni previdenziali: "Essendo avvenuto il pagamento nell'autunno 1991, rispetto ai mesi da febbraio a maggio '90, l'A. non poteva trattenere al ricorrente la somma di L. 2.647.811. E' vero che l'operato dell'A. costituiva domanda rivolta più su quanto ancora spettante, che sul percepito, tanto che manca una domanda di restituzione, (proponibile con altro ricorso), ma ciò non giustifica la nessuna considerazione data dal Tribunale al problema".

La censura è inammissibile sia perchè non chiarisce le ragioni di diritto su cui è basata (art. 360, n. 4, cit.) sia perchè il Tribunale non venne investito della specifica questione con l'atto d'appello.

Non sussistono poi gli altri, asseriti, difetti di motivazione nella sentenza impugnata, e precisamente:

- circa l'indennità per aggiornamento culturale, il Tribunale, confermando la decisione pretorile, l'ha negata osservando che, per contratto, essa avrebbe dovuto essere richiesta dall'interessato; nè il ricorrente indica ora la disposizione di legge che il collegio d'appello avrebbe violato con questa sua interpretazione della norma pattizia;

- circa le trattenute per un non meglio indicato "Fasi", il Tribunale ha rigettato la domanda di rimborso per difetto di prova;

- non è vero che rivalutazione ed interessi sulle somme dovute dall'Azienda siano state negate dai giudici di merito. Il Pretore ha condannato tra l'altro, l'A. a corrispondere al ricorrente la retribuzione calcolata sul parametro di lire 426.673 giornaliere sino alla data sopra indicata ed il Tribunale ha confermato. La liquidazione della somma complessiva avverrà anche in applicazione dell'art. 429 cit.

Infine il ricorrente si duole della misura delle spese di lite liquidate dal Pretore nonchè della loro compensazione parziale in primo grado e totale in appello, ma non indica la norma di legge che il Tribunale avrebbe violato nell'esercizio della propria discrezionalità in proposito. Nè può trovare ingresso in questo giudizio di legittimità la doglianza secondo cui la motivazione del collegio di merito sul punto delle spese "sembra davvero poco", risultando così la censura, nel suo complesso, inammissibile.

In conclusione il ricorso dev'essere rigettato.

Una certa quale corrività del Tribunale nell'argomentare alcuni punti della propria decisione ha potuto indurre il soccombente a ricorrere per cassazione, seppure senza fondamento: perciò si stima equo compensare le spese di lite.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.