

Civile Sent. Sez. L Num. 813 Anno 2013

Presidente: STILE PAOLO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 15/01/2013

SENTENZA

sul ricorso 20083-2010 proposto da:

(omissis)

elettivamente

2012

domiciliati in ROMA, (omissis) presso lo studio

3793

dell'avvocato (omissis) che li rappresenta e

difende;, giusta delega in atti;

- **ricorrenti** -

contro

(omissis)

in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, (omissis) presso
lo studio degli avvocati (omissis)

che la rappresentano e difendono giusta delega
in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3810/2007 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/08/2009 r.g.n.
1845/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/11/2012 dal Consigliere Dott. LUCIA
TRIA;

udito l'Avvocato (omissis) per delega (omissis)

udito l'Avvocato (omissis)

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per
il rigetto del ricorso.



Udienza del 14 novembre 2012 – Aula A
n. 6 del ruolo – RG n. 20083-10
Presidente: Stile - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.– La sentenza attualmente impugnata, riformando la sentenza del Tribunale di Roma in data 26 febbraio 2003, rigetta le domande proposte dagli attuali ricorrenti, relative al calcolo della tredicesima e delle ferie.

La Corte d'appello di Roma, per quel che qui interessa, precisa che:

a) è fondato l'appello di (omissis) s.p.a. con il quale si sostiene che il Tribunale, in base ad una non corretta interpretazione e applicazione delle norme di legge e contrattuali rilevanti nella presente controversia, ha accolto le domande proposte in ordine alla computabilità nella tredicesima mensilità e nel compenso per le ferie delle somme percepite per lavoro notturno svolto in turni prestabiliti;

b) i fatti sono pacifici: è incontestato lo svolgimento di lavoro notturno con cadenza periodica in turni avvicendati (con conseguente maggiorazione retributiva) e quello di lavoro straordinario, in modo continuativo, per esigenze aziendali;

c) in base alla condivisa giurisprudenza di legittimità non esiste un principio generale di onnicomprensività della retribuzione che limiti dall'esterno l'autonomia privata nel senso di non comprendere un elemento retributivo corrisposto in via continuativa nel calcolo della retribuzione dovuta per vari istituti contrattuali o legali;

d) nella specie le maggiorazioni per lavoro notturno e per lavoro straordinario si devono considerare estranee al concetto di retribuzione ordinaria, cui fa riferimento il contratto collettivo, perché esse non sono espressamente incluse in base ad una specifica disposizione del contratto stesso, pur essendo emolumenti con carattere obbligatorio, continuativo e predeterminato;

e) deve anche escludersi l'applicabilità nella specie dell'accordo interconfederale del 27 ottobre 1946 perché secondo il prevalente indirizzo della giurisprudenza di legittimità nel caso di conflitto fra contratti collettivi validi *erga omnes* e contratti collettivi attuali questi ultimi devono prevalere se contengono una normativa che assicura un complessivo trattamento economico più favorevole per i lavoratori, come si verifica nel presente caso, con la quattordicesima mensilità.

2.– Il ricorso di (omissis) domanda la cassazione della sentenza per due motivi; resiste, con controricorso, (omissis) s.p.a.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I – Sintesi dei motivi di ricorso

1.– Con il primo motivo si denuncia, in relazione all’art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 e ss. cod. civ., in relazione agli artt. 7, 11 e 15 del CCNL per i dipendenti delle Aziende di trasporto aereo aderenti (omissis) e delle Aziende di gestione aeroportuale aderenti (omissis).

Si sostiene che non sia conforme ai principi affermati in materia dalla giurisprudenza di legittimità e sia illogica e incoerente l’argomentazione della sentenza impugnata ove ha escluso la computabilità del lavoro notturno dalla base di calcolo della tredicesima mensilità e dell’indennità per le ferie.

Si sottolinea che – diversamente da quanto affermato dalla Corte romana – la corretta interpretazione delle disposizioni contrattuali non può condurre all’esclusione della indennità di lavoro notturno dalla base di calcolo della tredicesima mensilità e dell’indennità per ferie.

Infatti, il richiamo, operato sia dall’art. 7 sia dall’art. 15 suindicati, alla nozione di “retribuzione di fatto” rappresenta una chiara indicazione della volontà delle parti sociali di estendere la nozione di retribuzione per comprendere ogni elemento erogato in modo non occasionale ma continuativo, come nella specie l’indennità di lavoro notturno.

Pertanto, l’art. 7 citato non contiene una definizione generale di “retribuzione”, ma fa riferimento soltanto alla “retribuzione mensile”, del resto nel contratto in oggetto vi sono molteplici definizioni di retribuzione.

Ne consegue che la mancanza di ogni specificazione della retribuzione-parametro non può che intendersi come volontà delle parti sociali nel senso che per le ferie, la tredicesima e le festività si debba fare riferimento non alla nozione di retribuzione stabilita nell’art. 7 cit., ma alla “retribuzione onnicomprensiva”.

2.– Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all’art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell’art. 36 Cost., dell’art. 2109 cod. civ., dell’art. 7 della Convenzione OIL n. 132/1970, ratificata con legge n. 157 del 1981 nonché degli artt. 12, 13, 14 e 17 dell’accordo interconfederale 27 ottobre 1946, reso efficace *erga omnes* dal d.P.R. n. 1070 del 1960 e dell’art. 7 della legge n. 741 del 1959.

Si contesta la decisione della Corte territoriale di ritenere applicabili nella specie il suindicato accordo interconfederale e l’art. 7 della legge n. 741 del 1959.

Infatti, in base alla giurisprudenza di legittimità, ove le norme contrattuali escludano la computabilità di certe voci retributive dalla base calcolo degli istituti indiretti di cui si tratta il giudice deve disapplicare la disciplina contrattuale e fare riferimento a quella legale che le include, come accade nella specie per le ferie e la tredicesima mensilità (previste dagli artt. 12 e 17 dell’accordo interconfederale cit.).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Alla stessa conclusione porta anche la Convenzione OIL richiamata.

II – Esame delle censure

3.– I due motivi – da trattare congiuntamente data la loro intima connessione – non sono fondati.

3.1.– In base a consolidati e condivisi orientamenti di questa Corte:

a) nel nostro ordinamento non esiste un principio generale ed inderogabile di onnicomprensività della retribuzione dovuta ai fini dei cosiddetti istituti indiretti, sicché, per il riconoscimento del diritto dei lavoratori subordinati al computo nella base di calcolo della retribuzione per il periodo feriale della maggiorazione per lavoro notturno, non è sufficiente la constatazione della normalità, e cioè della sistematicità e non occasionalità di detta prestazione, svolta secondo turni periodici, e della erogazione della relativa indennità, occorrendo anche che la contrattazione collettiva faccia riferimento, al fine considerato, alla retribuzione normale, o, come altrimenti indicata, ordinaria o di fatto o globale di fatto (Cass. 4 settembre 2003, n. 12920; Cass. 4 settembre 2003, n. 12921; Cass. 24 febbraio 2003, n. 2791; (Cass. 7 aprile 2003, n. 5408; Cass. 19 agosto 2004, n. 16261 Cass. 16 dicembre 2004, n. 23422; Cass. 11 aprile 2001, n. 5441; Cass. 14 ottobre 2004, n. 20364; Cass. 6 ottobre 2005, n. 19422; Cass. 23 febbraio 2007, n. 4270);

b) poiché il criterio di computo della tredicesima mensilità dettato dall'accordo interconfederale per l'industria 27 ottobre 1946, esteso *erga omnes* con d.P.R. 28 luglio 1960, n. 1070 – e in particolare il riferimento alla “retribuzione globale di fatto” – è derogabile, ai sensi dell'art. 7, ultimo comma, della legge 14 luglio 1959, n. 741, da successivi contratti collettivi di diritto comune che assicurino un trattamento di miglior favore relativamente allo specifico istituto, il giudice del merito non può limitarsi a considerare la previsione del citato accordo interconfederale, ma è tenuto a verificare se la successiva contrattazione collettiva di categoria applicabile preveda un trattamento dell'istituto che, considerato complessivamente, sia più vantaggioso, tenendo presente che il criterio della onnicomprensività della retribuzione, valido soltanto per determinati istituti di origine legale, non opera neppure come criterio sussidiario, sicché un particolare emolumento è computabile a detti fini solo in quanto ciò sia espressamente previsto dalla disciplina contrattuale (Cass. 7 novembre 2003, n. 16772);

c) al suddetto fine la comparazione dei trattamenti deve essere effettuata istituto per istituto, muovendo dalla premessa, nell'ambito in oggetto, la tredicesima e la quattordicesima mensilità devono essere considerate come appartenenti al medesimo istituto, in quanto emolumenti analoghi nella struttura e nella funzione, trattandosi di voci retributive rientranti nell'ambito delle mensilità aggiuntive, e l'unitarietà dell'istituto mensilità aggiuntive è desumibile dal fatto che si tratta di mensilità attribuite in unica soluzione nel corso dell'anno di regola in corrispondenza di ricorrenze festive e che le stesse sono dirette ad incrementare la retribuzione complessiva annuale (Cass. 18 agosto 2004, n. 16191);

d) ne deriva che non può essere riconosciuto il diritto del lavoratore al computo del compenso per lavoro notturno prestato secondo turni ricorrenti e con cadenza programmata nella tredicesima

mensilità, adottando un principio di generale onnicomprensività della retribuzione non riscontrabile nell'ordinamento giuslavoristico ed omettendo di valutare che i contratti collettivi applicabili nel corso del rapporto prevedevano la corresponsione anche di una quattordicesima mensilità, appartenente allo stesso istituto contrattuale delle mensilità aggiuntive (Cass. 7 novembre 2003, n. 16772; Cass. 18 agosto 2004, n. 16191).

3.2.– La Corte d'appello di Roma si attenuta, con congrua e logica motivazione, ai suddetti principi che, da tempo questa Corte reputa assurti al rango di “diritto vivente”.

Conseguentemente le censure dei ricorrenti, pur diffusamente argomentate, appaiono manifestamente infondate perché dirette ad ottenere una pronuncia in contrasto con i principi stessi, che il Collegio condivide.

Dalla relativa applicazione alla presente controversia deriva che:

1) ai fini del computo della maggiorazione per lavoro notturno nella base di calcolo della tredicesima mensilità e della retribuzione per il periodo feriale non è sufficiente la constatazione della normalità della prestazione notturna in turni periodici e della erogazione della relativa indennità – che equivarrebbe alla reintroduzione del criterio della onnicomprensività, non legittimato in via generale dal legislatore – ma è necessario anche che la pertinente contrattazione collettiva faccia riferimento, al fine considerato, alla retribuzione normale, o altrimenti indicata con vari sinonimi;

2) nella specie, come già affermato da questa Corte in una controversia analoga alla presente, per quel che riguarda il compenso per le ferie e la tredicesima mensilità, la lettera dell'art. 7 del pertinente contratto collettivo definisce la retribuzione mensile a tutti gli effetti come la retribuzione di fatto costituita dal minimo tabellare, aumenti periodici, aumenti di merito ed eventuali altre eccedenze sul minimo tabellare, non comprendendo espressamente le indennità fisse e continuative, alle quali il contratto fa, invece, espresso riferimento includendole nella retribuzione ai fini del t.f.r. (Cass. 6 ottobre 2005, n. 19422);

3) d'altra parte, l'assunto della compenetrazione della maggiorazione per lavoro notturno, prestato secondo regolari turni periodici, nella normale retribuzione si pone in contrasto anche con il principio secondo cui le componenti della retribuzione erogate in ragione delle particolari modalità della prestazione lavorativa e a compensazione dei relativi particolari disagi (come è da ritenere per il lavoro notturno, ancorché svolto con le suindicate modalità), si caratterizzano per intrinseca precarietà che ne esclude la normalità sicché non ricadono nel campo di applicazione della garanzia di non riducibilità della retribuzione di cui all'art. 2103 cod. civ. (vedi, fra le tante: Cass. 8 maggio 2006, n. 10449; Cass. 4 settembre 2003, n. 12920; Cass. 18 novembre 1997, n. 11460; Id., 8 giugno 1999, n. 5659; Id., 7 dicembre 2000, n. 15517);

3) tale conclusione è da ritenere coerente anche con la Convenzione OIL n. 132 del 1970 (ratificata e resa esecutiva con la legge suindicata), la quale, nel garantire al lavoratore in ferie “almeno la normale o media retribuzione”, non ne impone una nozione onnicomprensiva (o comunque inderogabile), ma rinvia, per la determinazione della retribuzione garantita, agli

ordinamenti nazionali (vedi, fra le numerose altre conformi: Cass. 23 dicembre 1997, n. 12991; Id., 6 novembre 1998, n. 11215; Id., 13 luglio 1999, n. 7432; Id., SU gennaio 2000, n. 295; Id., Cass. 3 novembre 2000, n. 14409; Cass. 4 settembre 2003, n. 12920);

4) nel nostro ordinamento, il compito di procedere alla suddetta determinazione è affidato alla contrattazione collettiva, le cui scelte devono comunque essere effettuate nel rispetto dell'art. 36 Cost., il che significa che da un lato l'assenza, *in parte qua*, di una nozione onnicomprensiva di retribuzione non equivale ad assoluta inesistenza di limiti al potere conferito alle parti sociali dall'altro che non appare di per sé illegittima l'eventuale esclusione dalla base di calcolo della retribuzione dovuta durante le ferie e della tredicesima di quelle voci della retribuzione che, come nella specie, sono collegate a modalità contingenti della prestazione e non sono garantite, sotto il profilo della continuità di erogazione, dall'art. 2103 cod. civ.;

5) poiché il criterio di computo della tredicesima mensilità dettato dall'accordo interconfederale per l'industria 27 ottobre 1946, esteso *erga omnes* con d.P.R. 28 luglio 1960, n. 1070 – e in particolare il riferimento alla “retribuzione globale di fatto” – è derogabile, ai sensi dell'art. 7, ultimo comma, della legge 14 luglio 1959, n. 741, da successivi contratti collettivi di diritto comune che assicurino un trattamento di miglior favore relativamente allo specifico istituto non può essere riconosciuto il diritto del lavoratore al computo del compenso per lavoro notturno prestato secondo turni ricorrenti e con cadenza programmata nella tredicesima mensilità, adottando un principio di generale onnicomprensività della retribuzione non riscontrabile nell'ordinamento giuslavoristico ed omettendo di valutare che i contratti collettivi applicabili nel corso del rapporto prevedevano la corresponsione anche di una quattordicesima mensilità, appartenente allo stesso istituto contrattuale delle mensilità aggiuntive.

III – Conclusioni

4.– Per le suesposte considerazioni il ricorso deve essere rigettato.

La natura delle questioni trattate e la difformità delle soluzioni adottate dai Giudici del merito giustificano la compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 14 novembre 2012.