

## Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693 Pubblicazione del 12.7.2021 La Nuova Procedura Civile, 3, 2021



#### Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Andrea GIORDANO (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) -Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno SPAGNA MUSSO (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) -Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

# Rito del lavoro: la mancata o generica contestazione rende i conteggi elaborati dall'attore accertati in via definitiva

Nel <u>rito del lavoro</u>, il convenuto ha l'onere della specifica <u>contestazione</u> dei conteggi elaborati dall'attore, ai sensi degli art. 167, comma 1, e 416, comma 3, c.p.c., con la conseguenza che la mancata o generica contestazione, rappresentando, in positivo e di per sè, l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto, rende i conteggi accertati in via definitiva, vincolando in tal senso il giudice.

NDR: in senso conforme alla prima massima si veda Cass. 9285/2003.

Tribunale di Bari, sentenza del 4.3.2021, n. 715

...omissis...

In via preliminare, va disattesa l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta.

Come noto, il diritto del lavoratore al TFR matura solo al momento della cessazione del rapporto: da allora comincia quindi a decorrere il termine prescrizionale di cinque anni (ex multis, cfr. Cass. n. 1901 del 09/03/1990; n. 11470 del 18/11/1997; n. 3894 del 18/02/2010).

Ciò vale anche per quella quota di TFR maturata al 31.05.82 in base alla previgente normativa sulla indennità di anzianità, sicché deve escludersi che anteriormente alla cessazione del rapporto di lavoro i diritti relativi alla (ex) indennità di anzianità possano essere fatti valere.

Invero, "il diritto al trattamento di fine rapporto sorge alla cessazione del rapporto di lavoro e solo da questa data decorre il termine di prescrizione, mentre concorrono a determinare l'ammontare del TFR anche gli accantonamenti relativi a retribuzioni per le quali il diritto sia ormai prescritto, poiché quelle retribuzioni rilevano solo come base di computo del TFR e non come componenti del relativo diritto" (Cass., sez. lav., 23.5.2014, n. 11579).

Nella specie, il rapporto di lavoro si è interrotto il 31.12.18, e in data 18.03.20, dunque ampiamente entro il quinquennio, il lavoratore ha provveduto a rivendicare il proprio diritto al ricalcolo del TFR notificando alla società il ricorso introduttivo del presente giudizio.

Ciò posto, la ricostruzione fattuale relativa all'origine, alla prosecuzione e alla cessazione del rapporto di lavoro del ricorrente non è stata contestata dalla convenuta, la quale neppure ha negato di aver corrisposto al lavoratore, al momento della cessazione del rapporto, il TFR maturato durante l'intero periodo lavorativo dal 2.5.1984 al 31.12.2018. D'altronde, *omissis*.

Ciò chiarito, nel merito la domanda ha per oggetto la declaratoria del diritto del ricorrente al computo, ai fini del TFR, dei compensi per il lavoro straordinario prestato in modo continuativo e non occasionale, nonché delle voci contrattuali percepite nel corso del rapporto, analiticamente indicate in ricorso (diarie e trasferte, ex artt. 20 e 21 CCNL degli Autoferrotranvieri del 23.7.1976; indennità di presenza ex artt. 3, 4 e 5 dell'accordo nazionale 21.5.1981; indennità di presenza aggiuntiva; indennità di mensa; indennità di agente unico; indennità turni di linea; integrativo aziendale; indennità di operosità).

Occorre subito precisare che, se incontestabili sono tali ultime voci (indennità), in quanto elementi aventi origine contrattuale connotati da cadenza giornaliera o mensile fissa, per quanto attiene al lavoro straordinario (di cui pure si chiede l'inclusione nel calcolo del TFR), esso risulta provato attraverso i riscontri documentali (prospetti paga) e la CTU contabile espletata.

Invero, i cedolini paga dimostrano l'avvenuta prestazione, a opera del ricorrente, di lavoro straordinario in maniera fissa e continuativa, in quanto i relativi compensi non hanno carattere di eccezionalità e discontinuità sotto il profilo temporale-quantitativo.

Risulta in particolare dalle buste paga che, per il periodo per il quale è stato richiesto, lo straordinario è stato prestato con costanza e uniformità, salvo non significative interruzioni, tanto che il relativo corrispettivo è presente in misura consistente, fissa e continuativa, sì da configurarlo quale componente regolare e periodica della retribuzione.

Sul punto va richiamato – e condiviso – l'unanime orientamento della Suprema Corte secondo il quale il compenso per il lavoro straordinario, se corrisposto in modo fisso e continuativo, rientra nella base retributiva utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto (Cass. n. 11815 del 21/11/1998).

Peraltro, tale compenso deve essere inserito nella predetta base, anche se di ammontare variabile: infatti, si è ritenuto che il carattere continuativo vada riferito alla esistenza della prestazione straordinaria e non alla sua cadenza temporale, che può essere anche periodica, purché espletata per organizzazione del lavoro e quindi non imprescindibile e fortuita (Cass. n. 7177 del 05/08/1996; n. 12851 del 03/09/2003).

Nella fattispecie in esame, la costante e uniforme prestazione del lavoro straordinario nel periodo di riferimento (che costituisce un apprezzabile arco temporale) è riferibile alle connotazioni tipiche dell'organizzazione del lavoro presso la società datrice, poiché attesta che l'effettuazione dello straordinario era la regola, e non l'eccezione (cfr. Cass. n. 11536 del 17/05/2006).

D'altra parte, la convenuta non ha adeguatamente dimostrato che tali prestazioni fossero legate a circostanze eccezionali o contingenti, con la conseguenza che rileva la sistematicità, anche periodica, delle stesse, a prescindere dalla loro concreta entità.

In punto di diritto, deve rilevarsi che il legislatore del 1982 ha introdotto una nozione di retribuzione, utile ai fini del calcolo del nuovo istituto giuridico del TFR, più ampia rispetto alla precedente, in quanto prescinde dalla ripetitività regolare e continua, escludendo dal calcolo solo quegli emolumenti corrisposti in maniera sporadica e occasionale.

Sul punto la giurisprudenza maggioritaria ha affermato che "Il secondo comma dell'art. 2120 cod. civ. vigente, nel definire la nozione di retribuzione, ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, non richiede, a differenza del vecchio testo della norma codicistica, la ripetitività regolare e continua e la frequenza delle prestazioni e dei relativi compensi, disponendo che questi ultimi vanno esclusi dal suddetto calcolo solo in quanto sporadici ed occasionali, per tali dovendosi intendere solo quelli collegati a ragioni aziendali del tutto imprevedibili e fortuite, e dovendosi all'opposto computare, ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto, gli emolumenti riferiti ad eventi collegati al rapporto lavorativo o connessi alla particolare organizzazione del lavoro" (cfr., fra le altre, Cass. sez. lav. 15080/2008; v. anche Cass. sez. lav. 9252/2008); si è altresì precisato che il carattere della continuità dei compensi non può essere concepito in modo assoluto, ma deve essere valutato in relazione alla particolare natura di ciascun emolumento (cfr. Cass. Sez. L., Sentenza n. 19917 del 29/09/2011).

Infatti, ai sensi dell'art. 2120 co. 2, la retribuzione annua comprende "tutte le somme corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro" che non siano state erogate a "titolo occasionale".

La stessa disposizione fa salva la "diversa previsione dei contratti collettivi": tuttavia, alla luce del disposto dell'art. 4 co. 10 e 11 l. 297/82, che sancisce la nullità e la sostituzione di diritto con le nuove norme di tutte le clausole dei contratti collettivi regolanti la materia del TFR, si è ritenuto che la possibilità di derogare all'art. 2120 c.c. sia riservata ai soli contratti collettivi stipulati dopo l'entrata in vigore della legge 297/82, come affermato ripetutamente dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 18.1.1991, n. 431; Cass. 7.11.1990, n.10701; Cass., 16.4.1992, n.4648); inoltre, la deroga deve essere espressa, chiara e univoca (cfr. Cass. 2781/08; Cass. 16618/03; Cass. n. 19917/2011 cit.). Invero, "L'onnicomprensività della retribuzione da prendere a base di calcolo ai fini dell'indennità di buonuscita in favore degli autoferrotranvieri (con la conseguente inclusione di tutte le voci retributive continuativamente corrisposte) può essere derogata soltanto da contratti o accordi collettivi successivi all'entrata in vigore della legge n. 297 del 1982 e sempre che detti accordi o contratti prevedano espressamente tale deroga, ovvero, in caso di richiamo a clausole di contratti previgenti che prevedevano tale deroga (clausole da considerarsi nulle con riferimento alla disciplina anteriore alla citata novella n. 297 del 1982) riformulino le clausole richiamate con l'esplicita menzione della conoscenza della preesistente nullità" (Cass. sez. lav. 5624/00; cfr. anche Cass. sez. lav. 6053/1994).

Ne consegue, evidentemente, che l'importo del TFR maturato dalla data di assunzione dovrà essere riliquidato includendo nella base di calcolo anche i compensi per lavoro straordinario (come risultanti dai cedolini paga) e le ulteriori indennità indicate in ricorso, costituenti elementi fissi e continuativi, certamente non occasionali, della retribuzione percepita nel corso del rapporto.

Occorre precisare che per l'indennità c.d. di presenza giornaliera (di cui al punto 2 dell'Accordo Nazionale 21.05.1981) e per quella di turni avvicendati (di cui al successivo punto 3) l'accordo nazionale de quo stabilisce che tali indennità non saranno considerate utili agli effetti "di alcun altro istituto o materia previsti dal contratto nazionale o da accordo o da contratti aziendali e neanche quindi ai fini dei trattamenti di buonuscita e di tredicesima e quattordicesima mensilità"; trattasi di previsioni ante 1982 incidenti pacificamente su emolumenti erogati in via continuativa e/o non occasionale, sicché le deroghe in parola, per tutto quanto sopra esposto, vanno senza dubbio reputate prive di efficacia giuridica.

Successivamente (con riferimento alle clausole contrattuali post 1982) le indennità in parola, nonché l'indennità di recupero produttività, sono state disciplinate dagli accordi aziendali del 1986, 1988, 1992 e 2000, che si sono sempre limitati a prevedere, con una sorta di clausola di stile, che esse "non potranno comportare oneri riflessi sugli istituti contrattuali e di legge vigenti" e non "saranno incluse nella base di calcolo di istituti retributivi legali o contrattuali".

Vanno in proposito richiamate le considerazioni già espresse dalla Corte di Appello di Bari (sent. 994/2010; cfr. anche sent. 1594/2018), che ha precisato come l'inciso sopra indicato riguardi sicuramente istituti retributivi diversi dal t.f.r., quali permessi, ferie e malattie.

Infatti, la genericità delle clausole contrattuali de quibus impedisce ogni possibile interferenza con il calcolo del t.f.r., considerando soprattutto che la sottrazione di una voce dalla base di computo deve essere univoca (cfr. sul punto anche Cass. civ., sez. lav. n. 19695/07). Non pertinenti appaiono poi le varie pronunce di legittimità che hanno ammesso deroghe indirette. Invero, a prescindere dal fatto che esse hanno riguardato pur sempre fattispecie diverse rispetto a quelle oggetto dell'odierno scrutinio, si trattava di casi in cui il contratto collettivo aveva manifestato una volontà chiara e specifica. Così, per esempio, Cass. civ., sez. VI, 29/05/2015 n. 11264 ha ritenuto che, dall'inclusione nella base di calcolo della retribuzione per l'orario normale di lavoro, potesse ricavarsi l'esclusione della retribuzione per lo straordinario. Il che non stupisce, né innova il quadro di principi tradizionali, proprio perché, appunto, in quell'occasione, si era in presenza di una specifica e precisa pattuizione della contrattazione collettiva, e non, come nel caso dei ferrotranvieri, di un'espressione generica, vaga e indeterminata. Deve in proposito evidenziarsi che le clausole in questione non esprimono una volontà derogatoria indiretta; esse rappresentano, piuttosto, pattuizioni del tutto prive dell'indispensabile requisito di chiarezza.

Ciò chiarito, si rileva che nel caso in esame, a parte una genericissima contestazione del diritto vantato nel presente giudizio sulla base dell'asserita non occasionalità delle voci richieste, non ha contestato specificamente i conteggi prodotti in atti, limitandosi a dedurre che il ricorrente "non ha percepito per nulla l'indennità di agente unico e l'indennità turni di linea". Sul punto è solo il caso di osservare che, secondo i principi generali, nel rito del lavoro, il convenuto ha l'onere della specifica contestazione dei conteggi elaborati dall'attore, ai sensi degli art. 167, comma 1, e 416, comma 3, c.p.c., con la conseguenza che la mancata o generica contestazione, rappresentando, in positivo e di per sè, l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto, rende i conteggi accertati in via definitiva, vincolando in tal senso il giudice (si veda Cass. n. 9285/2003). Nel processo del lavoro, l'onere di contestare specificamente i conteggi relativi al quantum - la cui inosservanza costituisce elemento valutabile dal giudice in sede di verifica del fondamento della domanda - opera anche quando il convenuto contesti in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente l'affermazione dell'erroneità della quantificazione, mentre la contestazione dell'esattezza del calcolo ha una sua funzione autonoma, sia pure subordinata, in relazione alle caratteristiche generali del rito del lavoro, fondato su un sistema di preclusioni diretto a consentire all'attore di conseguire rapidamente la pronuncia riguardo al bene della vita reclamato (si veda, da ultimo, Cass. n. 4051/2011, in termini, ex plurimis, Cass. n. 945/2006). Ne deriva che, nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia specifica contestazione sui conteggi prodotti, essi vanno accreditati al presente giudizio in relazione alla quantificazione della pretesa, anche perché, ad un'attenta analisi degli stessi, l'indennità di agente unico e l'indennità turni di linea non sono stati tenuti in conto ai fini del calcolo del t.f.r. (cfr. relative colonne nei conteggi analitici prodotti).

Alla stregua delle considerazioni innanzi svolte, la domanda deve essere accolta, con conseguente accertamento del diritto del ricorrente all'inclusione nella base di calcolo per il TFR di tutti gli emolumenti percepiti sin dall'assunzione in maniera continuativa e/o non occasionale (nello stesso senso cfr. Trib. Bari, sent. n. 4977/2013, n. 3255/2013, C. App. Bari, sent. n. 3161/2012, C. Cass. n. 3291/2012).

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, ogni diversa domanda ed eccezione rigettata o assorbita, la società convenuta dev'essere condannata al pagamento, in favore del ricorrente, per gli indicati titoli, della somma complessiva di euro 12.661,30 siccome analiticamente nel prospetto contabile prodotto in atti, che deve stimarsi assolutamente immune da vizi e deve intendersi integralmente recepito.

Sui singoli importi come sopra calcolati la società convenuta dev'essere condannata altresì a pagare al ricorrente la rivalutazione monetaria e gli interessi legali ai sensi del combinato reviviscente disposto degli artt.429 c.p.c. e dell'art. 150, disp. att., c.p.c., (alla luce di C. cost. n. 459/2000), l'una

agli indici ISTAT delle singole scadenze, gli altri sui ratei via via rivalutati, e ciò dal dì di maturazione dei singoli crediti fino al momento del saldo.

La liquidazione è affidata al dispositivo che segue, sulla scorta dei parametri di cui al d.m. 10 marzo 2014, n. 55. Per la determinazione del compenso si ha riguardo ai valori medi previsti dalle tabelle allegate al d.m. 55/14 in relazione alla tipologia di causa (procedimento in materia di lavoro), al valore della controversia determinato secondo il criterio del "decisum", e non del "disputatum" (scaglione compreso tra 5.200 e 26.000 euro) e alle fasi in cui si è articolata l'attività difensiva espletata nel presente giudizio (quindi senza fase istruttoria). Considerata la modesta complessità delle questioni di fatto e di diritto trattate, peraltro comuni a molte altre controversie i cui ricorrenti sono difesi dal medesimo difensore, l'entità del compenso deve essere ridotta nella misura indicata in dispositivo. Va inoltre liquidata una somma pari al 15% del compenso totale per la prestazione a titolo di rimborso spese forfettarie (art. 2 d.m. 55/2014).

Le considerazioni sinora svolte sono dirimenti e assorbono ulteriori questioni in fatto o in diritto eventualmente contestate tra le parti.

Tali sono i motivi della presente decisione.

## **PQM**

Definitivamente pronunciando, così provvede: accoglie la domanda e, per l'effetto, accerta il diritto del ricorrente all'inclusione nella base di calcolo per il TFR di tutti gli emolumenti percepiti sin dall'assunzione in maniera fissa e continuativa di cui in motivazione; condanna la resistente al pagamento, in favore del ricorrente, per i predetti titoli, della somma complessiva di euro 12.661,30, oltre accessori come per legge; condanna la parte resistente al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di lite che liquida in complessivi euro 2.008,00, oltre accessori di legge e di tariffa, con distrazione in favore del procuratore anticipatario.

**COORDINATORE Redazionale:** Giulio SPINA

#### Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

### Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (Cosenza), Danilo Aloe (Cosenza), Arcangelo Giuseppe Annunziata (Bari), Valentino Aventaggiato (Lecce), Paolo Baiocchetti (I'Aquila), Elena Bassoli (Genova), Eleonora Benin (Bolzano), Miriana Bosco (Bari), Massimo Brunialti (Bari), Elena Bruno (Napoli), Triestina Bruno (Cosenza), Emma Cappuccio (Napoli), Flavio Cassandro (Roma), Alessandra Carafa (L'Aquila), Silvia Cardarelli (Avezzano), Carmen Carlucci (Taranto), Laura Carosio (Genova), Giovanni M. Casamento (Roma), Gianluca Cascella (Napoli), Giovanni Cicchitelli (Cosenza), Giulia Civiero (Treviso), Francesca Colelli (Roma), Valeria Conti (Bergamo), Cristina Contuzzi (Matera), Raffaella Corona (Roma), Mariantonietta Crocitto (Bari), Paolo F. Cuzzola (Reggio Calabria), Giovanni D'Ambrosio (Napoli), Ines De Caria (Vibo Valentia), Shana Del Latte (Bari), Francesco De Leo (Lecce), Maria De Pasquale (Catanzaro), Anna Del Giudice (Roma), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (Bari), Domenico De Rito (Roma), Giovanni De Sanctis (L'Aquila), Silvia Di Iorio (Pescara), Ilaria Di Punzio (Viterbo), Anna Di Stefano (Reggio Calabria), Pietro Elia (Lecce), Eremita Anna Rosa (Lecce), Chiara Fabiani (Milano), Addy Ferro (Roma), Bruno Fiammella (Reggio Calabria), Anna Fittante (Roma), Silvia Foiadelli (Bergamo), Michele Filippelli (Cosenza), Elisa Ghizzi (Verona), Tiziana Giudice (Catania), Valentina Guzzabocca (Monza), Maria Elena Iafolla (Genova), Daphne Iannelli (Vibo Valentia), Daniele Imbò (Lecce), Francesca Imposimato (Bologna), Corinne Isoni (Olbia), Domenica Leone (Taranto), Giuseppe Lisella (Benevento), Francesca Locatelli (Bergamo), Gianluca Ludovici (Rieti), Salvatore Magra (Catania), Chiara Medinelli (Genova), Paolo M. Storani (Macerata), Maximilian Mairov (Milano), Damiano Marinelli (Perugia), Giuseppe Marino (Milano), Rossella Marzullo (Cosenza), Stefano Mazzotta (Roma), Marco Mecacci (Firenze), Alessandra Mei (Roma), Giuseppe Donato Nuzzo (Lecce), Emanuela Palamà (Lecce), Andrea Panzera (Lecce), Michele Papalia (Reggio Calabria), Enrico Paratore (Palmi), Filippo Pistone (Milano), Giorgio G. Poli (Bari), Andrea Pontecorvo (Roma), Giovanni Porcelli (Bologna), Carmen Posillipo (Caserta), Manuela Rinaldi (Avezzano), Antonio Romano (Matera), Paolo Russo (Firenze), Elena Salemi (Siracusa), Diana Salonia (Siracusa), Rosangela Santosuosso (Alessandria), Jacopo Savi (Milano), Pierpaolo Schiattone (Lecce), Marco Scialdone (Roma), Camilla Serraiotto (Trieste), Valentina Siclari (Reggio Calabria), Annalisa Spedicato (Lecce), Rocchina Staiano (Salerno), Emanuele Taddeolini Marangoni (Brescia), Luca Tantalo (Roma), Marco Tavernese (Roma), Ida Tentorio (Bergamo), Fabrizio Testa (Saluzzo), Paola Todini (Roma), Fabrizio Tommasi (Lecce), Mauro Tosoni (Lecco), Salvatore Trigilia (Roma), Annunziata Maria Tropeano (Vibo Valentia), Elisabetta Vitone (Campobasso), Nicolò Vittoria (Milano), Luisa Maria Vivacqua (Milano), Alessandro Volpe (Roma), Luca Volpe (Roma), Giulio Zanardi (Pavia).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



duepuniozero

Distribuzione commerciale: Edizioni DuePuntoZero