

N° <u>12/2020</u> SENT.
<u>LAVORO</u> N° 83/19 R.G. LAVORO
N° <u>60/20</u> CRON
N° <u>//</u> REP.
Oggetto: Retribuzione
Cod.: 220050



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Trento Sezione **PER LE CONTROVERSIE DI LAVORO** riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

1. Dott.ssa Anna Maria Creazzo Presidente
2. Dott.ssa Anna Luisa Terzi Consigliere rel.
3. Dott.ssa Camilla Gattiboni Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile per le **CONTROVERSIE DI LAVORO** in grado di appello iscritta a ruolo in data 26/11/19 al n. **83/19 R.G. LAVORO** promossa con atto di appello con istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza d.d. 25/11/19

DA

in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante in carica (C.F. (

corrente in _____ rappresentata e
 difesa, giusta delega a margine della memoria difensiva di costituzione dd.
 14 febbraio 2017, dall'avv. Maurizio Piccoli di Trento, presso il cui studio in
 via Grazioli n. 6, è elettivamente domiciliata

APPELLANTE –

CONTRO

nato il _____ in _____
 (C.F. _____) e residente in _____ (TN), Via _____

rappresentato e difeso come da mandato a margine dell'atto introduttivo
 del giudizio di primo grado, dall'Avv. Dario Rossi del Foro di Genova
 congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Marco Cianci del Foro di Trento
 nel cui studio in Trento, via Grazioli n. 100 eleggo domicilio

APPELLATO – APPELLANTE INCIDENTALE

OGGETTO: Retribuzione

Appello avverso la sentenza n.160/19, pubblicata il 15/10/19 del Tribunale
 di Trento, **Sezione lavoro.**

Causa ritenuta in decisione sulla base delle seguenti

CONCLUSIONI

DI PARTE APPELLANTE:

(da atto di appello con istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della
 sentenza):

in totale riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Trento – Sezione Lavoro n. 160/2019 dd. 15 ottobre 2007, depositata in data 8 febbraio 2019, non notificata, voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Trento

IN VIA PRELIMINARE

- disporre, anche *inaudita altera parte*, la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata ex art. 431 c.p.c., in ragione dei motivi esposti in atto, se del caso previa imposizione alla società appellante di adeguata cauzione;

IN VIA PRELIMINARE SUBORDINATA

- disporre, anche *inaudita altera parte*, ex art. 431 c.p.c. la sospensione dell'efficacia esecutiva del capo della sentenza impugnata laddove ha condannato la società appellante al pagamento della somma di Euro 37.512,07, in ragione dei motivi esposti in atto, se del caso previa imposizione alla società appellante di adeguata cauzione;

IN VIA PRELIMINARE ULTERIORMENTE SUBORDINATA

- imporre a _____ la garanzia ritenuta più adeguata al fine di garantire, in caso di accoglimento del presente appello, la restituzione di ogni e qualsiasi importo pagato dalla appellante in forza della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza;

IN VIA PRINCIPALE

- in totale riforma dell'impugnata sentenza respingere, per i motivi esposti in atto, le domande tutte *ex adverso* formulate, siccome assolutamente infondate in fatto ed in diritto;

IN VIA SUBORDINATA

- nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, accertare e dichiarare la pronuncia *ultra petitum* da parte del Tribunale di Trento in ordine alla festività non retribuita (Euro 69,66) ed in ordine alle differenze a titolo di indennità di trasferta, siccome pacificamente già corrisposte *ante causam* al lavoratore (Euro 37.512,07);

IN OGNI CASO

- condannare _____ a restituire alla _____ s.p.a. quanto dalla stessa corrisposto in forza della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza a titolo di spese legali, liquidate in Euro 7.800,00, oltre accessori, e complessivamente pari ad Euro 11.381,14, versate in favore dell'avv. Dario Rossi, dichiaratosi antistatario;

- con vittoria di anticipazioni, spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio, con il concorso per spese generali, oltre ad I.V.A. e C.N.P.A. in misura di legge, oltre a quanto corrisposto ai C.T.U. nominati dal Tribunale di Trento.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si rinnovano le richieste istruttorie già formulate in primo grado, chiedendo l'ammissione di prova per interrogatorio formale e per testi sui seguenti capitoli:

1. vero che in data 19 ottobre 2009 _____ è stato assunto dalla società _____ con contratto a tempo indeterminato e le

mansioni di autista internazionale inquadrato al livello 3S CCNL Autotrasporti, giusto contratto che mi si rammostra (doc. 2 di parte ricorrente);

2. vero che il contratto stipulato dal lavoratore e che mi si rammostra prevede la corresponsione in via forfetaria di straordinari ed indennità di trasferta, conformemente a quanto già previsto a livello di contrattazione aziendale;

3. vero che tale contratto contiene una clausola di decadenza di mesi sei, dalla data di ricevimento dei compensi, per chiedere il pagamento delle ulteriori retribuzioni che il lavoratore ritiene dovute;

4. vero che in data 30 aprile 2011 la società ha stipulato un nuovo accordo integrativo aziendale che mi si rammostra (doc. 4 di parte ricorrente);

5. vero che l'azienda ha applicato a tutti i suoi dipendenti il contratto integrativo aziendale, sin dalla sua sottoscrizione;

6. vero che tale accordo prevede un tempo medio per lo svolgimento di prestazioni accessorie e la determinazione in via convenzionale dei tempi di disponibilità, stabilendo che gli intervalli di tempo considerati devono essere remunerati come indennità accessorie ovvero all'interno delle indennità di trasferta;

7. vero che l'accordo aziendale del 30 aprile 2011 prevede anche la clausola di decadenza, già riportata nel contratto individuale di lavoro del Sadoveanu, che limita a mesi sei, dalla data di ricevimento dei compensi, il

termine per il lavoratore per richiedere il pagamento delle indennità di trasferta e di compenso che ritiene dovuti.

Si indicano a testi:

1. _____;
2. _____;
3. _____;
4. _____;
5. _____;
6. _____;
7. _____;
8. _____;
9. _____;

Con riserva di formulare opposizione all'eventuale capitolato istruttorio che fosse *ex adverso* articolato.

Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre, nei termini di legge.

DI PARTE APPELLATA – APPELLANTE INCIDENTALE:

(da memoria di costituzione con appello incidentale):

Piaccia alla Corte d'Appello ill.ma, *contrariis rejectis*,

1) Respingere integralmente l'appello proposto da _____ per tutte le ragioni meglio viste nel presente atto.

In via di appello incidentale voglia:

2) Riformare la sentenza impugnata nella parte in cui non ha riconosciuto la computabilità degli importi percepiti e maturati a titolo di straordinari e

trasferte sulle mensilità aggiuntive, e conseguentemente condannare
..... al pagamento a favore del sig.

- dell'importo di euro 2.172,90 a titolo di incidenze del lavoro straordinario
sulle mensilità aggiuntive (come determinati dalla CTU di primo grado),

- dell'importo di euro 7.909,94 a titolo di incidenze delle indennità di
trasferta sulle mensilità aggiuntive o quello meglio visto.

3) Oltre interessi convenzionali e rivalutazione sulle somme dovute, dal
giorno della maturazione fino al saldo.

4) con vittoria delle spese di lite e degli onorari del presente procedimento,
da liquidarsi a favore del sottoscritto procuratore il quale si dichiara
antistatario per averle integralmente anticipate.

In via istruttoria si insta, nel caso di contestazione, per il licenziamento di
CTU atta ad accertare l'importo delle incidenze sulle mensilità aggiuntive
delle indennità di trasferta percepite e/o dovute in relazione al periodo
dedotto in giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 26.11.2019 S.p.A. proponeva
appello contro la sentenza n. 160/2019 del Tribunale di Trento GdL, con la
quale, all'esito di una CTU, era stata condannata dal Tribunale di Trento al
pagamento in favore di di differenze retributive a

titolo di lavoro straordinario e indennità di trasferta, nonché per una festività non goduta.

Censurava l'appellante l'erronea interpretazione e mancata applicazione del contratto integrativo aziendale, recepito nel contratto individuale, con il quale era stata prevista la forfettizzazione delle voci retributive per straordinario e trasferta ed era stata altresì previsto un termine di decadenza semestrale per la richiesta di pagamento di differenze retributive. Si doleva inoltre della erronea interpretazione delle norme in materia di prescrizione quinquennale dei crediti retributivi non essendo il termine sospeso nei rapporti di lavoro, come quello intercorso con ~~.....~~ con garanzia di stabilità. Contestava nuovamente l'inattendibilità dei dati, sulla base dei quali era stato svolto l'accertamento tecnico, desunti dai dischi del cronotachigrafo, in quanto non verificati in precedenza dalla datrice di lavoro in ragione della irrilevanza degli stessi nel sistema di forfettizzazione. Censurava il computo nella tredicesima e nella quattordicesima della retribuzione per straordinario e trasferta, esclusa dal ccnl e l'ultra-petizione della condanna al pagamento della giornata di festività non goduta. Evidenziava l'errore materiale di calcolo nella somma complessivamente dovuta nella quale era stata inclusa, come risultante dalla CTU, anche quella già corrisposta. Eccepiva la non cumulabilità di rivalutazione e interessi.

Respinta, all'esito della comparizione delle parti, l'istanza dell'appellante di sospensione della provvisoria esecuzione, si costituiva ritualmente in giudizio dando atto dell'errore materiale contenuto nella sentenza, replicando in fatto e in diritto agli argomenti svolti a sostegno dell'impugnazione e proponendo appello incidentale contro l'omessa pronuncia e contro il rigetto delle domande aventi per oggetto il calcolo delle indennità di trasferta e dello straordinario nella tredicesima e nella quattordicesima mensilità e di applicazione sulle somme dovute della rivalutazione monetaria oltre che dell'interesse convenzionale previsto dal ccnl.

All'udienza del 13 febbraio 2020 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo del quale veniva data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE


In via preliminare vanno esaminate le eccezioni di decadenza negoziale e di prescrizione.

L'appellante con il primo e il quarto motivo di impugnazione censura la sentenza del Tribunale per non avere esaminato compiutamente le eccezioni e per non aver ritenuto la validità della clausola contenuta nel contratto integrativo aziendale di decadenza semestrale per la richiesta del pagamento

delle differenze retributive, inserita anche nel contratto a termine del 15.10.08 e nel successivo contratto a tempo indeterminato del 19.10.09.

Le censure vanno disattese.

In conformità alla giurisprudenza del giudice di legittimità e agli orientamenti della migliore dottrina va ribadito il principio secondo il quale non è consentito all'autonomia contrattuale collettiva di introdurre termini di decadenza che decorrano nel corso del rapporto: diversamente si configgerebbe con il disposto dell'articolo 2113 cod. civ. che, nel fissare la durata massima di una clausola di decadenza in sei mesi, dispone che la decorrenza della stessa sia computata a partire dalla data di cessazione del rapporto o dalla data successiva della rinuncia o della transazione.


 *“... anche la meno rigorosa (oltre che meno recente) giurisprudenza di questa Corte, pur negando che il mancato esercizio di diritti patrimoniali derivanti dal rapporto di lavoro nel termine previsto a pena di decadenza del contratto collettivo possa essere considerato alla stessa stregua della rinuncia disciplinata dall'art. 2113 Cod. Civ., ammette tuttavia che tale norma assume - quanto meno - la funzione di "parametro per valutare la congruità del termine pattizio, posto che, al pari di questo, anche quello previsto dal legislatore incide sui diritti del lavoratore" (Cass. 22.10.1982 n. 5558; nel senso, invece, che la mancata richiesta delle spettanze entro il termine di decadenza "fa presumere una rinuncia del lavoratore",*

impugnabile nel termine di cui al citato art. 2113, e che l'inadeguatezza del suddetto termine comporta la sostituzione del diritto, ai sensi dell'art. 1419-2° Cod. Civ., della norma imperativa violata - cioè dell'art. 2113 - alla clausola contrattuale nulla v. Cass. 4.3.83 nn. 1604 e 1612; nello stesso senso, ma in base al rilievo che una clausola analoga a quella in contestazione "altera la disciplina prevista dall'art. 2113 ed il regime legale della decadenza di cui all'art. 2968 Cod. Civ.", sicché la clausola stessa è nulla per il sol fatto che, diversamente da quanto dispone l'art. 2113, consente che "il termine di decadenza decorra durante il rapporto di lavoro": v. Cass. 5.2.83 n. 996)" (Cass. 08/02/1986, n. 829) e "restano impugnabili nel termine di sei mesi tutte le rinunce e transazioni che non siano intervenute nella forma della conciliazione giudiziale o sindacale, a nulla rilevando che le suddette intervengano dopo che il lavoratore abbia già azionato il diritto in giudizio" (Cass, 04.09.2018, n. 21617 in senso conforme Cass.17.09.2002, n. 13616).

La clausola di decadenza invocata da /a quindi considerata nulla e come tale non apposta poiché in contrasto con norma imperativa.

Ma anche volendo ritenere diversamente, nella presente controversia il termine di decadenza non potrebbe trovare applicazione per ulteriori due diverse ragioni: a seguito dell'entrata in vigore della L n. 92/12 è da escludere che questi termini possano decorrere nel corso del rapporto di lavoro, per le ragioni che si vanno ad esporre in ordine al termine di

prescrizione, in applicazione dei principi stabiliti con la sentenza n. 63/66 della Corte Costituzionale; il contratto individuale nel quale è richiamato il termine di decadenza in tanto può ritenersi valido per quanto riguarda questa clausola in quanto riproduttivo di una clausola del contratto collettivo aziendale, contratto che non era e non è più applicabile al rapporto di lavoro tra le parti per le ragioni che si vanno ad esporre oltre (art. 11 ccnl "Per l'efficacia di tali accordi (aziendali ndr) si applica agli stessi la seguente clausola di decadenza: "il lavoratore è tenuto, a pena di decadenza, a chiedere il pagamento delle differenze di indennità di trasferta e di compenso per lavoro straordinario che ritenga dovute, derivanti dal presente accordo, nel termine perentorio di sei mesi dalla data in cui riceve i compensi ai titoli suddetti". Gli accordi di cui sopra dovranno essere firmati per adesione dai lavoratori interessati").

 In relazione all'eccezione di prescrizione, va innanzi tutto richiamata la nota giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 63/66); *"se il diritto alle prestazioni salariali può prescriversi, non tutto il regime della prescrizione è compatibile colla speciale garanzia che deriva dall'art. 36 della Costituzione. In un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; di modo che la rinuncia, quando è*

fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione" (pronuncia con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro).

Con l'entrata in vigore dell'art. 18 L. n. 300/70, che aveva introdotto il regime di stabilità reale del rapporto di lavoro, si era coerentemente circoscritta la sospensione del termine di prescrizione solo ai lavoratori non protetti da quella tutela.

Le recenti riforme della disciplina dei licenziamenti, dalla L. n. 92/12 in avanti, hanno fatto venire meno il regime di stabilità reale quale regola e soprattutto impediscono di poter valutare "ex ante" quali sarebbero le conseguenze di un eventuale licenziamento illegittimo. Conseguentemente la giurisprudenza, in applicazione del principio stabilito con la sentenza n. 63/66 della Corte di Costituzionale, ha statuito che dall'entrata in vigore della L. n. 92/12 il termine di prescrizione nell'impiego privato non assistito da stabilità reale rimane sospeso e non può decorrere fino alla cessazione del rapporto di lavoro (Corte Appello Milano n. 376/19, arg. ex Cass. SS.UU., 28/03/2012, n. 4942, Cass. sez. lav., 12/12/2017, n. 29774, Cass. sez. lav., 22/09/2017, n. 22172)

L'eccezione di prescrizione va quindi respinta per tutti i crediti per i quali la stessa non era già maturata alla data del 18 luglio 2012, per i quali il pagamento è stato chiesto in data 03.07.2015 in costanza di rapporto.

Sull'applicabilità dei contratti aziendali al rapporto di lavoro tra le parti si osserva quanto segue.

ha sottoscritto con un contratto di lavoro a tempo indeterminato in data 19.10.09, per la qualifica e con le mansioni di autista livello 3S ccnl Autotrasporti (doc. 2 appellato) nel quale è espressamente richiamato, per la clausola di decadenza e per la retribuzione dell'indennità di trasferta e per il lavoro straordinario l'accordo di forfetizzazione di cui ai contratti aziendali conclusi con le organizzazioni sindacali in data 26.6.97 e 13.4.01 (doc 3 appellante).

Con quest'ultimo accordo i compensi per trasferte venivano determinati in L. 60.000 ed in L 90.000 secondo la media ponderale delle tre fasce dell'indennità previste dall'art. 19 ccnl, con possibilità di incremento fino L 90.000 giornaliera per i trasporti nazionali e a L 150.000 giornaliera per i trasporti esteri, sulla base dell'applicazione di tabelle allegate all'accordo aziendale e con retribuzione dell'eventuale eccedenza rispetto ai limiti massimi come straordinario a forfait. L'accordo stipulato ex art. 11 del ccnl, aveva quale scadenza il 31.12.03, ma è stato incontestatamente applicato fino alla successiva stipulazione dell'accordo del 2011.

L'art. 11, comma. 9 ccnl dispone che i contratti aziendali di forfettizzazione di straordinari e trasferte debbano essere sottoscritti per adesione dai lavoratori interessati.

E' sicuramente vero che il contratto aziendale del 2001 non è stato sottoscritto da _____ ma è altrettanto vero che il richiamo espresso del contratto aziendale (stipulato otto anni prima) nel contratto individuale, con trasfusione degli elementi essenziali, è forma equipollente, ragione per la quale non può esserne disconosciuta l'efficacia e applicabilità al rapporto.

Conosce questa Corte la giurisprudenza richiamata dall'appellato-appellante incidentale in ordine alla scadenza del termine apposto ai contratti aziendali e ritiene che nella fattispecie non sia pertinente in quanto, come affermato più volte anche dal giudice di legittimità, la clausola di apposizione del termine non è ostativa a una proroga tacita quando la condotta delle parti sia univocamente significativa della volontà di prolungare nel tempo la disciplina contrattuale, trasformata per questa via in accordo a tempo indeterminato e quindi efficace fino alla disdetta (Cass. n. 14613/00, Cass. n. 17674/02). Nella fattispecie non può esservi dubbio che le parti stipulanti, _____ e organizzazioni sindacali, abbiano concordemente ritenuto soddisfacente e perdurante nel tempo l'accordo del 2001, costantemente applicato in azienda e che, in ragione di ciò, attraverso il richiamo nel contratto individuale, il contratto aziendale (in quanto contratto aziendale e

come tale qualificato) sia stato recepito, nel 2008 e poi nel 2009, come disciplina del rapporto di lavoro tra le parti.

Una valutazione del tutto diversa va invece espressa per il periodo successivo al 24.4.11 quando per iniziativa della società appellante e di alcune sole delle organizzazioni sindacali parti del precedente contratto, nonché di una sola RSA, si è data disdetta al precedente contratto con la stipulazione di uno nuovo con decorrenza 1.5.11, disdetta recepita e inviata anche dalle organizzazioni sindacali originariamente sottoscrittrici e non stipulanti il nuovo accordo (peggiorativo; comunicazione RSA FILT CGIL doc. 5 appellato).

Con il nuovo accordo, nel quale era nuovamente inserita la clausola di decadenza, la retribuzione è stata "ristrutturata" prevedendo un tempo medio giornaliero per le prestazioni accessorie fino ad un massimo di 2/3 ore per ogni giornata e tempi massimi di disponibilità fino a 2/3 ore per ogni viaggio, non considerati orario di lavoro effettivo e retribuiti quali indennità accessorie e/o ricomprese all'interno dell'indennità di trasferta quali compensi aggiuntivi secondo tabella.

Non vi è nell'accordo 2011 (così come in quello del 2001) alcuna disciplina specifica del lavoro straordinario (cfr conteggi CTU).

Poiché il ricorrente non ha sottoscritto l'accordo del 2011, nemmeno tramite la propria organizzazione sindacale essendo pacifico che egli non era iscritto ad alcuna delle organizzazioni firmatarie, anche se non vi è prova documentale della sua adesione alla FILT CGIL, e poiché l'art. 11, comma 9 ccnl richiede la sottoscrizione individuale per l'applicabilità dei contratti aziendali di forfettizzazione di straordinari e trasferte in deroga al ccnl, del tutto legittimamente egli, non essendo efficace nei suoi confronti l'accordo del 2011 né per la clausola di decadenza, né per la parte retributiva relativa alla forfettizzazione, con la lettera in data 16.4.12 (doc. n. 6) ha chiesto espressamente l'applicazione del ccnl Autotrasporto, fonte diretta di disciplina in base al contratto individuale e fonte obbligatoria per (così fra l'altro interrompendo la prescrizione).

Dalle sopra svolte osservazioni deriva che fino all'1.5.11, decorrenza del nuovo accordo, non può essere accolta la domanda di rideterminazione della retribuzione in base al ccnl anziché in base al contratto aziendale del 2001, mentre la domanda va ritenuta fondata per il periodo successivo.

La determinazione quantitativa dell'ammontare delle differenze retributive per indennità di trasferta, straordinario e computo dello straordinario nella tredicesima e quattordicesima mensilità, esposta nella relazione di CTU, è

contestata dall'appellante principale in quanto fondata principalmente sui dati desunti dai dischi cronotachigrafi che si affermano inattendibili.

Richiamata in ordine alla attendibilità dei dischi cronotachigrafi la copiosissima giurisprudenza citata dall'appellato, rileva la Corte che le contestazioni sono generiche, tardive e infondate.

Sono generiche in quanto non è indicata mai qualche circostanza a riscontro della non affidabilità o in contrasto con quanto risultante dai dischi. L'unica giornata per la quale viene fatta una osservazione precisa è quella dell'1.3.11 per le sei ore di attività che non corrispondono a ore di guida e che contesta che possano essere considerate tempo di lavoro. Non vi è però contestazione sulla circostanza allegata dal ricorrente in ordine alla imputabilità di quelle ore all'attesa dell'attestazione di servizio relativa alla giornata precedente, in cui era rimasto assente per sciopero, per potersi rimettere alla guida, attestazione che è stata data dall'azienda solo dopo l'apertura degli uffici amministrativi. In ogni caso poiché l'1.3.11 rientra nel periodo per il quale la domanda non viene accolta, la contestazione prima ancora che infondata è irrilevante.

Sono tardive perché non contenute nella memoria di costituzione e sono infondate in quanto l'unica ragione per la quale si afferma che mai i dischi sarebbero stati controllati, ovvero la non necessità di controllo nel sistema di forfezzazione, è palesemente infondata atteso che anche per forfezzare un compenso è necessario avere i dati di riferimento.

A questo va aggiunto che il regolamento CEE 3821/1985, la direttiva 2002/12/CE e il d. lgs n. 234/07 sull'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto, per migliorare la tutela della salute, la sicurezza delle persone, la sicurezza stradale, disciplinano apparecchi e modalità di registrazione con finalità di controllo della prestazione anche da parte di organi terzi rispetto al rapporto di lavoro, con oneri di manutenzione e garanzia di buon funzionamento a carico del datore di lavoro, che non può quindi limitarsi a disconoscerne l'attendibilità. E tanto meno la conformità delle copie da lui predisposte all'originale. E va altresì aggiunto che in sede di CTU sono stati utilizzati anche a riscontro oltre che i "dati guida" scaricati dal lavoratore dalla propria scheda tachigrafica digitale, i programmi di viaggio predisposti dalla datrice di lavoro e resoconti settimanali dei viaggi, gli ordini di servizio, le agende lavorative (doc. n. 9 appellato) e le buste paga (doc. 8 bis). I dati desunti dalle schede tachigrafiche e riscontrati dai consulenti tecnici anche attraverso gli altri documenti non possono quindi che essere ritenuti attendibili.

Nessuna censura è specificamente svolta in relazione ai procedimenti di calcolo in applicazione del ccnl e con lo scomputo dei periodi di riposo di cui all'art. 7 reg. CE 561/06, dei riposi intermedi di cui all'art. 5 d. lgs. 234/07 e delle pause per la consumazione dei pasti una o due ore secondo la durata della trasferta inferiore o superiore a 15 ore. Gli importi indicati nelle

tabelle allegate alla relazione e assunti alla base dei calcoli vanno quindi ritenuti corretti.

Per le ragioni sopra esposte vanno scomputati gli importi relativi a periodi anteriori al 1.5.1 in quanto retribuiti in base all'accordo del 2001.

Sulla base della tabella riassuntiva degli importi delle differenze mensili allegata alla CTU, e assunta come corretta dal giudice di primo grado senza contestazioni, con un importo complessivo di € 15.317,96, il credito si determina come segue: € 15.317,96 - € 499,96 (€109,34 straordinario + € 139,23 disponibilità + € 251,39 indennità di trasferta) = € 14.818,00.

Con l'appello incidentale è stata riproposta la domanda di pagamento delle differenze retributive per incidenza della indennità di trasferta e dello straordinario sulla 13esima e 14esima mensilità, pretesa oggetto di censura anche con l'appello principale.

Ritiene la Corte che l'impugnazione incidentale vada disattesa nel merito, benché fondata quanto alla censura di omessa motivazione della sentenza di primo grado sulla questione controversa.

Gli artt. 18 e 19 del ccni stabiliscono che la tredicesima e la quattordicesima mensilità debbano essere "pari alla retribuzione globale mensile" determinata però "in base alle voci previste dall'art. 61" (e dall'art. 74), che a sua volta al comma 1 indica specificamente dette voci:

“La retribuzione globale mensile dei lavoratori è composta da: 1) minimo tabellare, come da allegato, in relazione al livello spettante; 2) eventuali aumenti periodici di anzianità; 3) eventuali altri aumenti comunque denominati; 4) premi di operosità, ove spettanti, previsti dagli accordi integrativi di cui all’art. 45 del CCNL 1.3.1991 (con le eventuali esclusioni, agli effetti di particolari istituti contrattuali, previste dagli accordi stessi); 5) erogazioni previste dagli accordi di secondo livello di cui all’art. 38 del presente CCNL (con le eventuali esclusioni, agli effetti di particolari istituti contrattuali, previste dagli accordi stessi); 6) eventuale terzo elemento, per i dipendenti con anzianità fino al 30 settembre 1981 come da nota in calce; 7) eventuale indennità di mensa nella località ove esiste; 8) indennità di funzione per i quadri; 9) elemento distinto della retribuzione di cui al precedente articolo, comma 8 per i lavoratori in servizio alla data del 26 gennaio 2011”.

Al comma 2, poi, la disposizione espressamente esclude “le indennità di cui agli artt.15, 28 e 62 e qualunque altra avente, come quelle, carattere di indennizzo e non retributivo; per il rimborso spese si richiamano le norme dell’art. 62”.

Sostiene l’appellante incidentale che il silenzio sul lavoro straordinario e sull’indennità di trasferta e il riferimento, al fine di espungerle dal calcolo delle mensilità aggiuntive, alle “indennità” aventi “carattere di indennizzo e

non retributivo” comporterebbe l’inclusione delle due voci di cui si tratta aventi natura retributiva e non restitutoria o di indennizzo.

Questa tesi ad avviso della Corte non può essere condivisa.

Non è in discussione la natura retributiva del compenso per lavoro straordinario e nemmeno, per gli autisti internazionali che operano costantemente in trasferta, della relativa indennità, come ampiamente motivato nella giurisprudenza di merito e di legittimità richiamata e anche nelle pronunce di questa Corte, ma quale sia stata la comune intenzione delle parti nella scelta di esprimere la loro volontà negoziale attraverso la formulazione nei termini sopra riportati degli artt. 18,19 e 61 ccnl, non essendo in discussione la facoltà delle stesse di determinare la base retributiva sulla quale calcolare le mensilità aggiuntive.

Ritiene la Corte che l’elencazione delle voci contenute nell’art. 61 comma 1 sarebbe inutile se l’intenzione comune non fosse stata quella di definire in modo chiaro la base di calcolo e di attribuire quindi all’elenco un effetto vincolante per l’interprete.

Il comma 2 è quindi un chiarimento ad ulteriore specificazione e non è una deroga al primo comma per ogni emolumento avente carattere continuativo e natura retributiva. Inoltre l’uso dei termini “indennitario” e “non retributivo” non appare essere fatto in senso “tecnico” e quindi essere dirimente atteso da un lato il riferimento alle “indennità” aventi “carattere di indennizzo e non retributivo” e dall’altro all’indennità di maneggio danaro

(art. 15), a cui pure è attribuita quella definizione e che è emolumento che ha sicuramente natura retributiva e non indennitaria, essendo correlato ex art. 15 a una percentuale della retribuzione e allo svolgimento continuativo di mansioni rispetto alle quali il maneggio del denaro caratterizza l'attività per un inteso obbligo di diligenza ed attenzione (art. 2104 cod. civ.) a prescindere dall'assunzione di un rischio specifico con connessa responsabilità patrimoniale.

Il senso complessivo dei due commi in una ricostruzione coerente della volontà negozia appare quindi essere quello di circoscrivere la base di calcolo delle mensilità aggiuntive a quello definito dal primo comma, escludendo ogni altra elemento o indennità correlata a caratteristiche specifiche della prestazione.

E' pacifico fra le parti che non è stato chiesto il pagamento della festività non goduta, con conseguente ultrapetizione, ragione per la quale il relativo compenso non può essere riconosciuto.

Con l'appello principale si deduce l'erroneità del cumulo tra rivalutazione monetaria e interessi, mentre con l'appello incidentale viene lamentato l'implicito rigetto della domanda di rivalutazione monetaria del credito e viene chiesta l'applicazione del tasso d'interesse convenzionale per il ritardo nel pagamento, in aggiunta alla rivalutazione monetaria.

L'art. 429 cpc, secondo una giurisprudenza consolidata anche del giudice di legittimità (Cass. n. 8251/04, n. 5140/04, n. 23532/13, SSUU 6928/18), va interpretato nel senso che gli interessi devono essere calcolati sul capitale rivalutato, con scadenza periodica, con decorrenza dal momento dell'inadempimento e fino a quello di soddisfacimento del creditore, principio che è stato ripristinato, per i rapporti di impiego privato, a seguito della sentenza n. n. 459 del 2000 della Corte Costituzionale. L'appello principale va quindi respinto.

Gli interessi convenzionali, previsti dall'art. 61 comma 5 ccnl, sono stabiliti con una clausola contrattuale speciale che non si sovrappone alla disciplina generale di cui all'art. 429 cpc, non richiamato, e che non può quindi determinare un cumulo o commistione tra le due diverse modalità di ristoro del pregiudizio per il ritardo nell'adempimento (interesse convenzionale e rivalutazione).

Al rapporto deve quindi essere applicato o il tasso di interesse convenzionale o la disciplina di cui all'art. 429 cpc (che va applicata d'ufficio anche in assenza di domanda).

Interpretando quindi la domanda del lavoratore nel senso di avere applicata la disciplina più favorevole, viene emessa condanna al pagamento di rivalutazione e interessi al tasso legale ex art. 429 cpc dalle singole scadenze

al saldo, che appare essere di miglior favore rispetto al solo interesse convenzionale, attesi i tassi di sconto negli anni di riferimento.

L'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado resta assorbita.

In ragione della misura della reciproca soccombenza le spese processuali di ambo i gradi vengono compensate per un terzo, con condanna di Multipli Arcese alla rifusione in favore di lei residui due terzi delle spese stesse, liquidate come in dispositivo in base all'attività di difesa svolta e ai parametri di compenso professionale in vigore, tenuto conto anche della trattazione delle due istanze di sospensione.

PQM

in parziale riforma della sentenza n. 160/19 del Tribunale di Trento, ridetermina il credito di in complessivi € 14.818,00 a titolo di differenze retributive per il periodo dal 1.5.11 al 31.1.14. oltre rivalutazione monetaria e interessi al tasso legale ex art. 429 cpc dalle singole scadenze al saldo, compensa per un terzo le spese processuali di ambo i gradi e condanna alla rifusione in favore di dei residui due terzi delle spese stesse, liquidate per il primo grado come nella sentenza impugnata e per il presente grado in € 10.150,00 di cui € 1.900,00 per fase di studio € 1.500,00 per fase introduttiva, € 3.500,00 per fase di trattazione e € 3.250,00 per fase

decisionale, oltre 15% rimborso spese forfettarie e accessori come e se per legge dovuti.

Trento 13.2.2020.

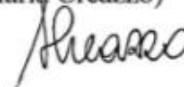
Il Consigliere est.

(Dot.ssa Anna Luisa Terzi)




Il Presidente

(Dr.ssa Anna Maria Creazzo)



Il Funzionario Giudiziario
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(dot.ssa Stefania Fiorini)



Depositata in Cancelleria il ^{PSA} 6 MAR. 2020

Il Funzionario Giudiziario
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(dot.ssa Stefania Fiorini)

