

14-01-2002 19:37

081 5852233

P.05

11268

TRIBUNALE DI NAPOLI  
1° Sezione Lavoro e Prov.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI NAPOLI  
1° Sezione Lavoro e Prov.

Faccenda n. 20  
Richiedente Pugliese

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Faccenda n. 10  
Richiedente Ferraro

Avvocato GRASSIA  
(art. 10 L. 11/8/73 n. 533)

Avvocato GRASSIA  
(art. 10 L. 11/8/73 n. 533)

Napoli 1 SET 2000  
Il Cancilliere

Napoli 29 AGO 2000  
Il Cancilliere

Il Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro nella persona del dott. Antonio Ingrassia ha pronunciato all'udienza di discussione del 5.7.2000 la seguente

SENTENZA

nella causa n. 14194/97 R.G.

TRA

Conzo Antonio

rappr. e dif. dall'avv. Pugliese, presso cui elett.te domicilia in Napolivvia B. De Falco, 16, giusta procura in margine al ricorso.

12423

RICORRENTE

E

Istituto di Vigilanza Privata La Leonessa s.p.a., in pers. del legale rappr. p.t. rappr. e dif. dall'avv. Ferraro, presso cui elett.te domicilia in Napoli, via del Rione Siringano, 10

RESISTENTE

OGGETTO: Straordinario feriale

CONCLUSIONI: come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 17.9.97, l'epigrafato attore, premesso di essere dipendente

dell'Istituto di Vigilanza La Leonessa con qualifica di guardia particolare giurata ed inquadramento nel IV livello super del ruolo tecnico operativo; che l'orario contrattuale normale era stato fissato in 7 ore al giorno; di aver svolto lavoro straordinario come da esibite buste paga; che l'azienda operava il calcolo dei compensi per lavoro straordinario feriale sulla base della "normale retribuzione" comprendente paga base, contingenza, scatti di anzianità ed eventuali terzi elementi; che detta retribuzione, ai sensi degli artt. 50 e 70 del CCNL di categoria, viene maggiorata: del 20% per la prima ora di servizio prestata oltre l'orario normale nei giorni feriali; del 25% per le ore successive alla prima; del 35% per le ore prestate oltre l'orario normale nel giorno di riposo settimanale e nelle festività infrasettimanali; del 40% per le ore prestate oltre l'orario contrattuale nei giorni di festività di cui agli artt. 50 e 70 CCNL; che, ai sensi dell'art. 5 del R.D.L. 15.3.1923 n. 692 il lavoro straordinario doveva essere remunerato con un aumento di paga sul lavoro ordinario non inferiore al 10%; che detta percentuale doveva essere applicata su una nozione omnicomprensiva della retribuzione inclusiva delle quote di mensilità aggiuntive e di ogni altro elemento di carattere continuativo e non soltanto su talune voci, come invece ritenuto dall'azienda; tanto premesso, chiedeva, previa declaratoria di nullità della normativa contrattuale richiamata, determinarsi la retribuzione per il lavoro straordinario feriale prestato ai sensi degli artt. 36 Cost., 2108 c.c. e 5 R.D.L. n. 692/23, con condanna della società convenuta al pagamento, a detto titolo, della somma di £ 3.175.288, oltre accessori.

Si costituiva l'Istituto La Leonessa, eccependo l'improcedibilità della domanda ai sensi degli artt. 410 e ss. c.p.c. e chiedendo, nel merito, il rigetto della domanda, in quanto infondata. In via riconvenzionale chiedeva, poi, dichiararsi la nullità dell'intero contratto collettivo in caso di declaratoria di nullità delle clausole indicate dal ricorrente, con condanna di quest'ultimo in via generica alla restituzione di quanto ricevuto indebitamente al di fuori del trattamento legale. Prodotte note difensive autorizzate, la causa è stata decisa all'odierna udienza come da seguente dispositivo, letto alle parti.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va accolta.

Preliminarmente va respinta l'eccezione di improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui agli artt. 410 e ss. c.p.c., come modificato dall'art. 36 del D. Lgs. N. 80/98, atteso che detta ultima normativa di legge, cui non è stato conferito il carattere della retroattività, non si applica al caso di specie, essendo entrata in vigore il 23.4.98, laddove il ricorso introduttivo risulta essere stato depositato il 17.9.97.

Nel merito va osservato che il R.D.L. 15.3.1923 n. 692 all'art. 5 prevede, tra l'altro, che "il lavoro straordinario venga computato a parte e remunerato con un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10% o con un aumento corrispondente ai cottimi". Da ciò deriva che la retribuzione da porre a base del computo del compenso per lavoro straordinario deve essere, appunto, quella ordinaria, ovvero la paga intesa in senso onnicomprensivo con l'inclusione delle mensilità supplementari e di ogni altro compenso erogato in via continuativa, obbligatoria e predeterminata e con la conseguenza della nullità, per contrasto con le norme imperative di cui agli artt. 2108 c.c. e 5 R.D.L. n. 692/23, delle disposizioni dell'autonomia collettiva comportanti una modifica "in peius" del suddetto criterio di calcolo.

La giurisprudenza di legittimità, peraltro, non ha mancato di affermare questo principio.

Ed invero all'uopo la S.C. ha sentenziato che "Ai fini della determinazione della base di calcolo del compenso dovuto in caso di superamento dell'orario normale legale, la nozione di retribuzione quale prevista dalla disciplina legale, tanto del codice civile (art. 2108) quanto del R.D.L. 15.3.1923 n. 692 (art. 5), deve essere intesa nel senso onnicomprensivo, tale cioè da includere in essa tutto ciò che costituisce compenso per il lavoro normale" (Cass. 6.8.98 n. 7745).

E' pur vero che la nota assenza dal nostro ordinamento di un generale principio di onnicomprensività della retribuzione non preclude alla contrattazione collettiva il

potere di stabilire i sistemi analitici di calcolo delle varie componenti retributive, ma ciò, ad avviso del giudicante, non può che avvenire nel rispetto dei limiti specificamente posti al riguardo dalla disciplina legislativa degli istituti retributivi.

Anche in ordine a tale aspetto la S.C. non ha mancato di affermare che "Non esistendo nell'ordinamento un principio generale di onnicomprensività della retribuzione, l'autonomia collettiva può escludere determinate componenti retributive dalla computabilità ai fini di vari istituti indiretti; tanto non può accadere, tuttavia, per il compenso per lavoro straordinario, atteso che esso è regolato da norme imperative quali l'art. 2108c.c. e l'art. 5 del R.D.L. n. 692 del 1923, secondo il quale lo straordinario deve essere remunerato con un aumento non inferiore al 10% rispetto alla retribuzione prevista per il lavoro ordinario, in essa compreso ogni emolumento che abbia i caratteri della continuità, obbligatorietà e determinabilità" (Cass. 23.7.98, n. 251).

Nel caso di specie risulta in modo indiscutibile che, pur essendo previste dagli artt. 50 e 70 del CCNL di categoria delle maggiorazioni per il lavoro straordinario superiori al 10%, il trattamento aziendale per il medesimo straordinario risulta inferiore a quello derivante dall'applicazione della richiamata disciplina legale del R.D.L. n. 692/23, non essendo state incluse nella base di calcolo di dette prestazioni non ordinarie tutte le voci costitutive della normale paga, come paga base, contingenza, scatti, terzi elementi, indennità a carattere fisso e continuativo, mensilità aggiuntive, di cui deve ritenersi, invece, senz'altro la computabilità alla luce dei suesposti principi legali.

La domanda attorea va pertanto accolta con declaratoria di nullità degli artt. 50 e 70 del CCNL di categoria e delle altre norme del medesimo accordo collettivo che prevedono criteri di calcolo del compenso per lavoro straordinario meno vantaggiosi di quelli risultanti dall'applicazione della disciplina legale della materia.

Riguardo al "quantum", appare corretto quello operato dalla difesa attorea con l'utilizzo del divisore contrattuale 173, per il quale sono stati ripartiti i complessivi elementi retributivi ordinari da porre alla base del computo stesso. Talchè, in

conformità ai conteggi allegati dal ricorrente, va disposta la condanna dell'Istituto di Vigilanza convenuto al pagamento in favore del primo della somma di £ 3.175.288, oltre rivalutazione e interessi dalla maturazione del credito al saldo.

Va invece respinta la domanda riconvenzionale spiegata dalla società resistente.

Ed invero, riguardo alle somme erogate in più a titolo retributivo al ricorrente per effetto dell'applicazione della disciplina contrattuale, l'istanza di restituzione della convenuta appare del tutto generica e priva di adeguati riscontri probatori, laddove le norme collettive affette da nullità sono soltanto quelle relative al calcolo dei compensi per il lavoro straordinario, e non altre.

Né può invocarsi la nullità dell'intero accordo collettivo ai sensi dell'art. 1419 c.c., come del pari richiesto dalla parte convenuta in via riconvenzionale, atteso che detta disposizione prevede al 2° comma "che la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative" (come nel caso di specie).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale così provvede: accoglie la domanda attorea e condanna L'Istituto di Vigilanza Privata La Leonessa s.p.a. al pagamento in favore del ricorrente della somma di £ 3.175.288, oltre rivalutazione e interessi dalla maturazione del credito al saldo; rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dalla società convenuta con memoria di costituzione depositata il 2.11.98; condanna la medesima convenuta alle spese, che liquida in complessive £ 2.500.000, di cui £ 1.500.000 per onorario di difesa, con attribuzione all'avv. Puglisi.

Napoli, 5.7.2000

IL GIUDICE DEL LAVORO

Dott. Antonio Ingrassia

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL _____
12 LUG 2000
IL FUNZIONARIO
Dott.ssa Anna Maria Marzano

19849

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice dr. Annamaria Lazzara, presso il Tribunale di Napoli, in funzione di Giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente sentenza nell'udienza di discussione del 8/10/2004 nella causa iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi della sezione lavoro, ali n. 4747/01

TRA

rappresentato e difeso in virtù di procura a margine del ricorso dall'avv. Mattia Orefice e presso il cui studio al C. so Novara S elett.te dom.to

**Ricorrente**

E

istituto di Vigilanza Partenopea Combattenti e Reduci S.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato per la carica in Napoli alla P.zza Municipio, n.84

**Resistente contumace**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di ricorso, depositato in data 23/4/01 il ricorrente in epigrafe, dipendente del convenuto istituto di vigilanza, premesso che il datore di lavoro gli aveva sempre corrisposto in maniera fissa e continuativa l'indennità speciale di presenza - poi denominata miglior favore-, l'indennità di mensa e di vestiario c/o divisa, l'indennità per lavoro notturno e di rischio diurno (tutte istituite dalla contrattazione collettiva nazionale), oltre che la tredicesima e quattordicesima mensilità, premesso altresì che nel biennio 1996-1997 aveva effettuato le ore di straordinario mensilmente indicate in ricorso, lamentava il fatto che la convenuta società, pur correttamente applicando la maggiorazione percentuale contrattualmente prevista, aveva sempre proceduto al calcolo della retribuzione per il lavoro straordinario prestato nei giorni feriali senza tenere in conto le indennità sopraindicate e le mensilità aggiuntive, considerando, viceversa, quale retribuzione ordinaria, e, dunque, quale base di computo, lilla quale calcolare la maggiorazione, soltanto l'i corrisponente alla \_paga base conglobata più gli scatti di anzianità con gli eventuali terzi elementi e l'importo di cui all'art. 15 del Contratto integrativo aziendale dell' 11.2.88.

Ciò premesso, rilevava che in questo modo veniva a violarsi il tetto minimo previsto dall' art. 5 del R.D.L. del 15.3.23 n. 692, anche considerato che, nonostante l'applicazione della maggiorazione percentuale contrattuale di cui all'art. 50 e 70 del CCNL richiamato in ricorso, in luogo di quella del 10% di cui all'appena richiamata normativa, comunque, a causa dell' esclusione delle indennità e delle voci sopra richiamate, il compenso effettivamente corrisposto attraverso il sistema di computo attuato dalla contrattazione collettiva era inferiore rispetto a quello cui si sarebbe pervenuti con l'applicazione del criterio legale.

Concludeva pertanto chiedendo che, dichiarata la nullità della normativa contrattuale richiamata, si determinasse in base all'art. 36 della Cost., all'art. 2108 c.c. e dall' art. 5 del R.D.L., 692/23 la retribuzione per lavoro straordinario feriale dovuta al ricorrente; chiedeva altresì, per l'effetto, che il convenuto Istituto di Vigilanza fosse condannato a pagare l'importo

di oltre interessi e svalutazione monetaria, con vittoria di spese e diritti da attribuirsi al procuratore anticipatario.

L'Istituto di Vigilanza Partenopea Combattenti e Reduci S.r.L., cui l'atto era ritualmente notificato non si costituiva in giudizio, restando contumace.

Sulla documentazione in atti, la causa passava in decisione come da separato dispositivo, di cui era data pubblica lettura.

## MOTIVAZIONE

Preliminarmente preme allo scrivente giudicante evidenziare che nonostante il procuratore del ricorrente abbia dato atto nel verbale della prima udienza del fatto che, successivamente alla proposizione della domanda ed all'instaurazione del contraddittorio a mezzo notifica della stessa alla parte convenuta, era stato dichiarato lo stato di insolvenza ai sensi dell'art.8 del D.Lgs. n 270/99 del convenuta società, depositando in atti il relativo provvedimento giudiziario, il presente giudizio, in applicazione dei principi di cui dell'art. 300 c.p.c. non è stato interrotto, visto che l'evento perdita della capacità processuale non era stato oggetto di dichiarazione da parte del procuratore della parte che l'aveva subito, unico legittimato a compiere la valutazione in merito all'opportunità della stessa.

Non sussistendo i presupposti di cui all'art. 300 c.p.c, ai fini dell'interruzione, il giudizio prosegue ordinariamente; **nel merito, la domanda è fondata e deve essere accolta.**

Giova premettere in punto di diritto che - come pure evidenziato da parte di Cass. civ. n. 5942 del 1991 - non esistendo un principio generale di onnicomprensività della retribuzione, la disciplina collettiva può legittimamente escludere determinate componenti retributive dalla computabilità ai fini dei vari istituti indiretti. salvo che questi siano regolati da una norma imperativa (come l'art. 2121 vecchio testo, c.c., per l'indennità di anzianità) che adotti una nozione di retribuzione in senso onnicomprensivo. Una simile ipotesi non ricorre quanto alla retribuzione da porre a base del calcolo della maggiorazione del compenso per il lavoro straordinario, atteso che l'art. 2108 c.c., dopo aver stabilito genericamente che il lavoratore deve essere compensato con un aumento di retribuzione, riserva poi alla legge o all'autonomia negoziale (anche in sede di contrattazione collettiva aziendale) la determinazione della misura della maggiorazione; consegue che tale riserva comprende anche la possibilità di escludere alcune componenti retributive dal calcolo della maggiorazione predetta, essendo unico limite invalicabile quello posto dall'art. 5 del r.d.l. 15 marzo 1923 n. 692, il quale per determinate categorie e qualifiche di lavoratori, prescrive che la maggiorazione non sia inferiore al dieci per cento della retribuzione per il lavoro ordinario.

Partendo da tale presupposto può poi osservarsi che , atteso il concetto di onnicomprensività della retribuzione assunto dall'art. 2108 c.c., in relazione all'art. 5 r.d.l. 15 marzo 1923 n. 692, ai fini del calcolo del compenso per lavoro straordinario, la retribuzione da assumere a base del calcolo deve includere le quote delle mensilità aggiuntive ed ogni altro elemento retributivo (normale ed ordinario) continuativo, obbligatorio e predeterminato o predeterminabile, eccettuati i compensi straordinari per loro natura o per patto espresso, anche se di fatto continuativamente corrisposti. Le clausole della contrattazione collettiva applicabile, che adottino una più ristretta base di calcolo, sono, pertanto, nulle - per contrarietà alle norme imperative degli articoli citati - e sostituite di diritto, ai sensi del comma 2 dell'art. 1419 c.c., salva l'ipotesi che il diverso sistema di computo adottato dalla contrattazione collettiva assicuri al lavoratore un trattamento economico pari o superiore a quello derivantegli dall'applicazione dei criteri legali.

Dunque l'unica norma in vigore è l'art. 5 del R.D.L. n. 692-23; secondo cui il compenso per il lavoro straordinario va computato a parte e "remunerato con un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10%"; ed è questa l'unica norma imperativa (in relazione all'art. 2108 c.c.) che, in caso di nullità di clausole e patti contrattuali, possa sostituirli "di diritto" ai sensi dell'art. 1419 c.c.; da qui la necessità della operazione interpretativa per individuare quale sia la "paga.. del lavoro ordinario", che è la base del calcolo; e da qui anche la rilevanza dei contratti collettivi e cioè degli strumenti tipici per la determinazione di detta "paga", sia ordinaria, come compenso del lavoro, che straordinaria, per compensare prestazioni particolari, rischi, disagi specifici e tutte le

situazioni meritevoli di tutela individuate dalle parti sociali (senza che sia possibile individuare un criterio astratto di ordinarietà del lavoro e onnicomprensività dei compensi - purché continui, obbligatori e determinabili, che giustifichi la declaratoria di nullità di tutte le clausole).. Non sono quindi computabili sulla base del calcolo i compensi che sono straordinari o per loro natura, o per "patto espresso" e tenendo presenti i principi generali in tema di continuità, obbligatorietà e determinabilità degli emolumenti che vanno ricompresi nella retribuzione del "lavoro ordinario", andranno escluse pure le indennità "saltuarie e variabili".

Tanto chiarito passando all'esame del caso di specie va detto che il problema, in primo luogo posto dal ricorrente, riguarda la nozione di "retribuzione dovuta per il lavoro ordinario" (art. 2108 c.c.) o di "paga del lavoro ordinario" (art. 5 r.d. 15 marzo 1923 n. 692), sulla quale deve essere calcolata la maggiorazione del 10%. In effetti l'esame delle buste paga depositate in atti dimostra oltre che lo svolgimento del lavoro straordinario nella misura dedotta in ricorso anche la corresponsione delle indennità 'cd speciale di presenza - poi denominata miglior favore-, dell'indennità di mensa e di vestiario c/o divisa; dell'indennità per lavoro notturno e di rischio diurno (tutte istituite dalla contrattazione collettiva nazionale), di cui si lamenta il mancato computo, in maniera continuativa e non saltuaria, caratteri che devono essere senza dubbio riconosciuti pure alle cd. mensilità aggiuntive.

Per cui le indennità e le mensilità aggiuntive di cui al presente giudizio entrano senza alcun dubbio a far parte della "retribuzione dovuta per il lavoro ordinario" (art. 2108 c.c.) o di "paga del lavoro ordinario" (art. 5 r.d. 15 marzo 1923 n. 692), sulla quale deve essere calcolata la maggiorazione del 10%. Ad esempio, il lavoro notturno svolto secondo regolari turni periodici - per il quale l'art. 2108 c.c., a differenza del lavoro notturno occasionale, non prevede che il datore di lavoro sia tenuto ad erogare alcuna maggiorazione della retribuzione, dimostrando così di considerarlo di identica natura al lavoro diurno - rappresenta lavoro normale in quanto espletato sistematicamente in luogo di quello diurno; pertanto, l'eventuale maggiorazione prevista (come trattamento di miglior favore) dal contratto collettivo o individuale quale compenso per la maggiore penosità di tale tipo di prestazione si ingloba e si identifica con la normale retribuzione, stante la ordinarietà della prestazione notturna, con la conseguenza che, ove la legge o la contrattazione collettiva facciano riferimento, come base di calcolo di istituti indiretti, alla retribuzione normale, in essa deve comprendersi anche il compenso per il lavoro notturno svolto in regolari turni periodici. La parte ricorrente, consapevole del consolidato orientamento giurisprudenziale già sopra ricordato in base al quale la disciplina convenzionale può anche escludere dalla base di calcolo elementi costitutivi della paga del lavoro ordinario, sempre che, per effetto di un diverso coefficiente di maggiorazione, il risultato al quale si perviene non sia inferiore a quello ottenuto in base al criterio legale (cfr. Cass. sez. un. 3 aprile 1989 n. 1608; Cass.-25 maggio 1991 n. 5942), ha fornito in giudizio la dimostrazione contabile del fatto che nonostante l'applicazione della superiore maggiorazione convenzionale, a causa della adozione della lamentata più ridotta base di computo, la retribuzione corrisposta per ciascuna ora di straordinario effettuato è inferiore a quella cui si perviene applicando la maggiorazione del 10% della retribuzione del lavoro ordinario, così determinata.

Pertanto, dichiarata la nullità della normativa contrattuale di settore che individua la base di computo ridotta -come sopra richiamata- e dichiarato altresì il diritto del ricorrente all'inclusione delle indennità cd speciale di presenza - poi denominata miglior favore-, dell'indennità di mensa e di vestiario e/o divisa, dell'indennità per lavoro notturno e di rischio diurno, oltre che delle mensilità aggiuntive nella base di computo della retribuzione dovuta per lavoro straordinario, da maggiorarsi nella misura legale del 10%, l'Istituto di Vigilanza Partenopea Combattenti e Reduci S.r.l. deve essere condannato al pagamento, a titolo di differenza tra quanto dovuto e quanto percepito a titolo di compenso per le ore di straordinario prestato nei giorni feriali nel biennio 1996-1997; in favore del ricorrente della complessiva somma di Euro .....

Su tale importo, risultante dalla somma dei singoli importi mensilmente dovuti, ai sensi dell'art. 429, 3° comma c.p.c., si applicano gli interessi legali e la rivalutazione monetaria calcolata in base agli indici calcolati dall'ISTAT, ai sensi dell'art. 150 disp. att. c.p.c., da calcolarsi dalle singole date di maturazione al saldo.

Questa disciplina trova applicazione anche per i crediti di lavoro maturati successivamente al 1° gennaio 1995.

Difatti, l'art. 22, comma 36, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 che aveva disposto anche per crediti da lavoro dipendente, maturati successivamente al 31 dicembre 1994, l'applicazione della disciplina di cui l'articolo 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412 (secondo cui gli interessi legali devono essere portati in detrazione del maggior danno da svalutazione monetaria), è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 459 del 23/10/2000, nella parte in cui estende tale disciplina anche ai dipendenti privati.

La determinazione degli interessi legali dovrà essere effettuata sulle somme rivalutate annualmente, secondo il principio statuito dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 38 del 29 gennaio 2001.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Ex art. 431 c.p.c. la sentenza è provvisoriamente esecutiva.

**P.Q.M.**

**in accoglimento della domanda**

dichiara il diritto del ricorrente all'inserzione nella base di calcolo per la retribuzione del lavoro straordinario delle indennità di presenza, oggi miglior favore, di mensa e di vestiario, per lavoro notturno e rischio diurno, oltre che delle mensilità aggiuntive;

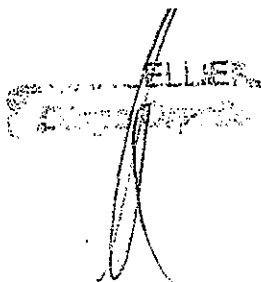
per l'effetto condanna il convenuto istituto di vigilanza al pagamento della somma di euro 1249,84 a titolo di differenza tra il dovuto ed il percepito per il periodo lavorato indicato in ricorso, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole date di maturazione dei crediti sino al soddisfo ;

condanna la parte convenuta alla rifusione delle spese di lite complessivamente liquidate in euro 422,98 da attribuirsi.

Napoli. 08.10.04

IL GIUDICE

Dott. Annamaria Lazzara

  
TRIBUNALE DI NAPOLI  
PERVENUTO IN CANCELLERIA  
DEPOSITATA ..... IN CANCELLERIA  
Oggi 15 OTT 2004

IL CANCELLIERE



vo; di aver svolto in maniera fissa e continuativa lavoro straordinario; che la convenuta operava il calcolo dei compensi per lavoro straordinario feriale sulla base della "normale retribuzione", costituita da paga base, contingenza, scatti di anzianità, ed eventuali terzi elementi, con la maggiorazione del 20% per la prima ora di servizio prestata oltre l'orario normale, del 25% per le ore successive, del 35% per le ore prestate oltre l'orario normale nel giorno di riposo settimanale e nelle festività infrasettimanali, del 40% per le ore prestate oltre l'orario contrattuale nei giorni di festività di cui agli artt. 50 e 70 CCNL; che, ai sensi dell'art. 5 R.D.L. n° 692/1923, il lavoro straordinario va remunerato con un aumento di paga sul lavoro ordinario non inferiore al 10%; che detta percentuale avrebbe dovuto essere applicata su una retribuzione comprensiva delle quote di mensilità aggiuntive, e di tutti gli elementi a carattere continuativo; tanto premesso, chiedeva che, previa declaratoria di nullità della normativa contrattuale richiamata, venisse determinata la retribuzione per il lavoro straordinario feriale, con condanna della convenuta al pagamento della somma di £ 3.175.288, oltre accessori.

Si costituiva in giudizio la convenuta, che chiedeva il rigetto della domanda; proponeva domanda riconvenzionale, con cui chiedeva che, in caso accertamento della nullità di singole clausole contrattuale, fosse dichiarata la nullità dell'intero contratto collettivo.

Il Giudice adito, con sentenza del 5.7.2000, ha accolto integralmente la domanda.

Avversa la citata sentenza, ha proposto appello l'epigrafato appellante, con atto dell'11.10.2000, con cui ha chiesto l'integrale riforma dell'impugnata sentenza ed

il rigetto della domanda attorea.

In particolare, l'appellante, ha dedotto che il Giudicante ha errato nel ritenere che la retribuzione da prendere come base di calcolo per la maggiorazione spettante per il lavoro prestato oltre l'orario normale fosse quella omnicomprensiva, in quanto l'art. 2108 c.c. e l'art. 5 del R.D. citato si limitano a stabilire che il lavoro straordinario debba essere computato con un aumento di paga su quella spettante per il lavoro ordinario non inferiore al 10%, ma non stabiliscono quale è la nozione che debba essere assunta quale parametro per la maggiorazione, rinviando implicitamente alla contrattazione collettiva. Ha richiamato, al riguardo, principi giurisprudenziali affermati in relazione all'inesistenza di un principio nel nostro ordinamento di omnicomprensività della retribuzione.

Quale secondo motivo, l'appellante denuncia che la disposizione legale sulla maggiorazione del 10% sulla retribuzione globale di fatto debba applicarsi esclusivamente allo straordinario "legale", ossia a quello che supera i limiti massimi consentiti in materia di orario di lavoro (48 ore settimanali).

Quale terzo motivo, l'appellante ha dedotto che in base al sistema di computo adottato secondo le previsioni della contrattazione collettiva, il ricorrente avrebbe conseguito un trattamento addirittura migliore di quello conseguito in base alla disciplina legale. All'uopo ha richiamato i propri conteggi, dai quali emergerebbero tali differenze più favorevoli al lavoratore. Ha contestato, quindi, con il quarto motivo, il criterio di computo adottato nei conteggi avversari.

Quale quinto motivo, ha insistito sull'accoglimento della domanda riconvenzionale, sul presupposto per il quale il

contratto collettivo contiene una clausola d'inscindibilità, per la quale, nel caso in cui venga meno una parte del contratto, viene inficiato l'intero contenuto contrattuale

Infine, col sesto motivo, ha rilevato che il giudice erroneamente ha condannato la convenuta agli interessi ed alla rivalutazione sulla somma indicata, senza tener conto delle modifiche legislative applicate in materia dalla L. 724/94.

Si è costituito l'appellato, che ha chiesto il rigetto dell'appello.

All'odierna udienza, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo in atti.

#### Motivi della decisione.

L'appello è infondato e deve essere rigettato.

Questione controversa tra le parti è se la base di calcolo per la maggiorazione del lavoro straordinario sia costituita dalla retribuzione disciplinata dell'art. 60 del CCNL, che individua la "retribuzione normale", costituita da paga base, contingenza, scatti di anzianità, eventuali terzi elementi, oppure la retribuzione "omnicomprensiva", dovuta per il lavoro ordinario, così come individuata nelle disposizioni legislative che regolano la materia.

Invero, l'art. 2108 c.c. stabilisce che "in caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario".

L'art. 5 del R.D. 692/1923 dispone che il lavoro straordinario debba essere remunerato con un aumento di paga su quella del lavoro ordinario non inferiore al 10%.

Premesso ciò, è opportuno ricordare il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui non esistendo nel nostro ordinamento un principio generale di omnicomprensività della

retribuzione, l'autonomia collettiva può escludere determinate componenti retributive dalla computabilità ai fini dei vari istituti indiretti; tanto, invece, non può accadere per il compenso per il lavoro straordinario, atteso che esso è regolato da norme imperative, quali l'art. 2108 c.c., e l'art. 5 del r.d.l. n. 692/1923, in base ai quali il compenso relativo consiste in un aumento della retribuzione prevista per il lavoro ordinario, fissata dall'ultima norma nella misura del 10%. Pertanto, il limite dell'autonomia collettiva è costituito dal rispetto del risultato minimo (10% in più della retribuzione ordinaria omnicomprensiva) che la legge intende garantire con l'imposizione di detto meccanismo di calcolo, sicché è ammessa l'utilizzabilità di altri meccanismi di calcolo solo se dagli stessi in concreto consegna un trattamento migliorativo o comunque non peggiorativo di quello legale (cfr. Cass. Sez. lav. 23.7.1998 n.7251; 17.1.2000, n.453).

Dagli esposti principi, discende che l'unico criterio legittimo per il computo della maggiorazione spettante per il lavoro straordinario è quello stabilito dalla norma legale, e che qualsiasi altro sistema può avere una validità solo ed in quanto attribuisca al lavoratore un trattamento non peggiorativo di quello legale.

Non ha neppure fondamento l'eccezione secondo cui al ricorrente non troverebbe applicazione la normativa legale richiamata, espletando un'attività discontinua o di attesa, in quanto, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'attività delle guardie giurate non può ritenersi ontologicamente discontinua o di semplice attesa o custodia, ai sensi dell'art. 3 r.d.l. citato, poiché, anche in base alle disposizioni della contrattazione collettiva, essa richiede una continua vigilanza ed un'attività che viene svolta in condizioni di allerta e con notevole attenzione e concentrazione (cfr.

Cass. Sez. lav. 1995/8337).

E' infondato anche il secondo motivo di appello.

L'art. 1 del r.d.l. 692/1923 stabilisce che "la durata massima normale della giornata di lavoro degli operai ed impiegati nelle aziende industriali o commerciali di qualunque natura, anche se abbiano carattere d'Istituti d'insegnamento professionale o di beneficenza, come pure negli uffici, nei lavori pubblici, negli ospedali, ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato alle dipendenze o sotto il controllo diretto altrui, non potrà eccedere le otto ore al giorno o le 48 ore settimanali di lavoro effettivo".

L'art. 5 dispone che "e' autorizzata l'aggiunta alla giornata normale di cui all'art. 1 di un periodo di straordinario che non superi le due ore al giorno e le dodici ore settimanali, o una durata media equivalente entro un determinato periodo.....".

Orbene, come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, il succitato art. 1 non fissa in termini perentori la durata normale della giornata lavorativa, ma si limita ad indicare il limite legale "massimo" di tale giornata in otto ore giornaliere o quarantotto settimanali, lasciando all'autonomia collettiva di prevedere un limite di orario di lavoro inferiore a quello massimo consentito.

Pertanto, l'art. 5, allorché prevede l'obbligo di una maggiorazione della remunerazione per il lavoro eccedente "la giornata normale di lavoro di cui all'art. 1", non intende riferirsi alla giornata lavorativa avente la "durata massima" prevista da quest'ultimo articolo, bensì alla "giornata normale di lavoro", così come concordata dall'autonomia privata nell'ambito della durata massima legale prevista per la giornata lavorativa dall'art. 1 ( cfr. Cass. Sez. lav. 1987/9199; 1991/12913; 2002/5380).

In effetti, in base alle suddette considerazioni, esiste una nozione "ontologica" di lavoro straordinario, in forza della quale è immancabilmente suscettibile di tale qualificazione, ad ogni effetto legale e contrattuale, ogni prestazione eccedente l'orario ordinario, fissato dalla legge, dal contratto collettivo o anche da un contratto individuale più favorevole al prestatore di lavoro.

Nel caso di specie, avendo la contrattazione collettiva fissato in 40 ore settimanali l'orario ordinario di lavoro, ogni prestazione che superi tale limite deve essere considerata straordinaria, alla quale occorre applicare la maggiorazione disciplinata dalla succitata normativa legale.

Venendo ad esaminare i conteggi depositati dall'appellante, si rileva che quest'ultimo non sviluppa i criteri di calcolo in base ai quali giungerebbe -peraltro, solo nel caso di straordinario eccedente le 48 ore settimanali- al risultato emergente dalle colonne recanti il "dovuto"; pertanto, i relativi conteggi, non risultando documentati nel loro sistema e sviluppo di calcolo, non possono essere accolti dal giudice; in ogni caso, alla stregua degli stessi, non è stato dimostrato l'assunto in base al quale il sistema contrattuale avrebbe attribuito al ricorrente un trattamento addirittura migliore rispetto a quello legale; al contrario, i conteggi formulati dal ricorrente risultano rispondenti ai criteri di calcolo adottati ed analiticamente esplicitati nelle relative "note ai conteggi", allegate ai medesimi; essi, quindi, appaiono effettuati su chiari e corretti criteri di calcolo, comprovanti che la differenza retributiva dovuta per il lavoro straordinario in applicazione del criterio legale suindicato è rispondente alla somma richiesta per il succitato titolo.

Va respinto il quinto motivo di appello, in quanto, ai sensi

dell'art. 1419 c.c., la nullità delle singole clausole contrattuali non importa la nullità dell'intero contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative, come per l'appunto accade nella fattispecie in esame.

Infine, correttamente il Giudice ha condannato la convenuta alla corresponsione della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, ai sensi della sentenza della Corte Costituzionale n. 459 del 23.10.2000, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 22 L. 724/94, nella parte in cui vietava il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali nei rapporti di lavoro.

Dalle esposte considerazioni discende che l'appello deve essere integralmente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

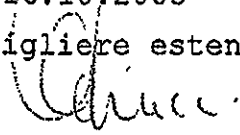
la Corte così provvede:

rigetta l'appello;

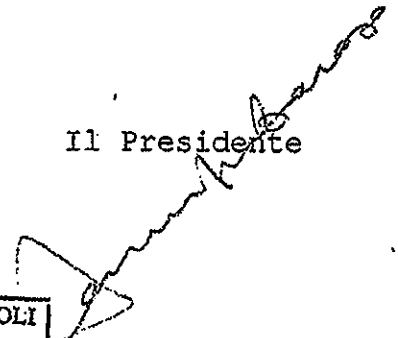
condanna l'appellante alla rifusione delle spese del presente grado, che liquida in Euro 800, di cui Euro 500, per onorario.

Napoli 16.10.2003

Il Consigliere estensore



Il Presidente



COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE PER USO  
NOTIFICA CHE SI RILASCI A RICHIESTA  
dell'Avv. ....

NAPOLI

27 APR 2004

IL CANCELLIERE - pos





SENT. N. 635/08  
R.G. N.  
CRON. N.

R.G. 3701/2004

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed  
assistenza composta dai magistrati:

dott. Alfonso Oliva

Presidente

dott. Carla Musella

Consigliere

dott. Mariavittoria Papa

Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di  
appello all'udienza del 30 gennaio 2008 la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 3701 del Ruolo Generale  
del lavoro dell'anno 2004

tra

PARFIDO Francesca, OBLIATO Nicola, OBLIATO Giuseppina,  
OBLIATO Carolina ed OBLIATO Gaetano tutti nella qualità  
di eredi di OBLIATO Luigi rappresentati e difesi, in  
virtù di mandato a margine della memoria di costituzione,  
dagli avv. Salvatore Puglisi e Alessandro Squillante  
presso lo studio dei quali, in Napoli alla Via B. de  
Falco n. 13, sono elettivamente domiciliati

APPELLANTI

e

Istituto di vigilanza privata "LA NUOVA LINCE" S.r.l. in persona dell'Amministratore Unico - Nunzio Recano - legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso, in virtù di mandato in calce alla copia notificata del ricorso d'appello, dagli avv. Giorgia Gaudino e Francesco Lauri presso lo studio dei quali, in Napoli alla Via del Rione Siringano n. 7, è elettivamente domiciliato

APPELLATO

## Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 7 maggio 2004 Luigi Obliato proponeva appello avverso la sentenza del 25 marzo/ 9 maggio 2003 con la quale il Tribunale di Napoli - Giudice del lavoro - aveva rigettato la domanda, proposta con ricorso depositato il 14.2.2001, di accertamento del suo diritto a vedersi computare le maggiorazioni per il lavoro straordinario sulla base di una retribuzione omnicomprensiva e di condanna del datore di lavoro al pagamento al detto titolo della somma di € 5.079,63 oltre accessori.

Deduciva che il Tribunale erroneamente aveva ritenuto che la attività di guardia particolare giurata espletata

da esso appellante fosse ontologicamente qualificabile come di attesa e custodia e, come tale, sottratta alla disciplina del R.D. 692/1923 atteso che, per costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità e di merito, richiedeva una notevole attenzione e concentrazione.

Dunque esso appellante aveva diritto a vedersi computare la maggiorazione nei sensi previsti dalla disciplina legale e, cioè, sulla base di una retribuzione omnicomprensiva.

Concludeva, pertanto, chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata fosse integralmente accolta la domanda come formulata con il ricorso di primo grado.

Ricostituito il contraddittorio la appellata deduceva la correttezza della interpretazione sostenuta con la impugnata sentenza considerato anche che, da parte appellante, nulla si era chiesto di provare in relazione alle concrete modalità con le quali veniva espletata la prestazione.

Sottolineava, altresì, che anche a volersi ritenere applicabile la disciplina di cui al R.D. 692/1923, la maggiorazione del 10% calcolata sulla base di una retribuzione omnicomprensiva doveva ritenersi dovuta



soltanto per le ore di lavoro eccedenti il limite legale e non anche quello contrattuale.

Nella base di computo, poi, non potevano essere incluse indennità, quali quella di mensa, di vestiario, di lavoro notturno di rischio e di presenza che, per disposizione di legge o di contratto, non avevano carattere retributivo.

Da ultimo sottolineava come la disciplina legale facesse riferimento alla retribuzione normale e non a quella globale di fatto di talché, anche sotto il detto profilo, la domanda doveva ritenersi infondata.

Concludeva, pertanto, per la conferma della impugnata sentenza con condanna dell'appellante alla rifusione delle spese del doppio grado.

Con memoria depositata il 28 giugno 2007 si costituivano gli eredi dell'Obliato deceduto nelle more del giudizio riportandosi a tutte le deduzioni e difese proposte dal dante causa e concludendo per l'accoglimento dell'appello.

Alla odierna udienza la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

Motivi della decisione

L'appello proposto è parzialmente fondato e deve essere accolto per quanto di ragione.

Con il primo motivo di appello gli appellanti censurano, infatti, la sentenza impugnata per avere ritenuto inapplicabile al rapporto di lavoro dedotto in lite le disposizioni di cui al R.D. n. 692/1923 e segnatamente l'art. 5 che impone per il lavoro straordinario una maggiorazione di retribuzione pari al 10%.

Il Tribunale ne ha ritenuto la inapplicabilità sulla scorta delle disposizioni di cui all'art. 3 che, appunto, esclude dal novero delle attività per le quali si applica il limite orario quelle di mera attesa e custodia.

Ritiene questa Corte che la interpretazione del primo Giudice non possa essere condivisa.

Come è noto le attività di mera attesa e custodia sono individuate dalla tabella allegata al R.D. n. 2657 del 1923 che non indica anche quella della guardia particolare giurata la cui attività non può essere equiparata totalmente a quella dei custodi e guardiani notturni e diurni indicati ai punti 1 e 2 della sopra detta tabella.

Mentre, infatti, le occupazioni cui attendono custodi e guardiani possono ben definirsi discontinue "per loro natura", viceversa le prestazioni lavorative svolte dalle guardie giurate, che sono deputate ad una vigilanza attiva, potrebbero, semmai, ritenersi discontinue "nella specialità del caso" se, cioè, e qualora, gli stessi venissero destinati alla mera sorveglianza di beni o luoghi non particolarmente esposti a pericolo.

Dunque, considerando anche che il contratto collettivo espressamente prevede una limitazione di orario in favore dei detti lavoratori addirittura maggiore di quella per gli addetti a mansioni amministrative - 7 ore giornaliere a fronte delle 8 previste per questi ultimi - deve ritenersi che la esclusione di cui all'art. 3 del R.D. 692 possa configurarsi soltanto in concreto nel singolo specifico caso e che incomba alla parte che intenda fare valere la esclusione la allegazione e la prova del carattere discontinuo della attività ( cfr. Cass. 29 luglio 1995 n. 8337).


In altri termini atteso che non si ha riguardo ad una delle attività che, per disposizione espressa di legge, si definiscono discontinue, il carattere concreto della stessa e la conseguente inapplicabilità della disciplina

legale rappresenta una circostanza impeditiva che deve essere dimostrata dal datore di lavoro che intenda avvalersene.

Dunque accertato che anche il rapporto dedotto in lite è disciplinato dalla norma dell'art. 5 del R.D. citato ne discende, secondo il consolidato orientamento del Giudice di legittimità, (cfr. tra le altre Cass. 23.7.1998 n. 7251 e 17.1.2000 n. 453), la contrarietà a norma imperativa delle disposizioni del contratto collettivo che prevedano una retribuzione del lavoro straordinario in misura inferiore alle previsioni di legge id est in misura inferiore ad una maggiorazione del 10% da calcolarsi sulla retribuzione omnicomprensiva.

In altri termini, in presenza di una disposizione legislativa che impone quale base di computo per le maggiorazioni dovute per il lavoro straordinario la retribuzione omnicomprensiva e quale percentuale di maggiorazione il 10%, alla autonomia collettiva non è consentito determinare la maggiorazione per lavoro straordinario in misura inferiore salvo che il risultato complessivo non costituisca trattamento di miglior favore per il lavoratore.

Il Giudice di legittimità ha, però, precisato che la predetta regola legale è applicabile unicamente alle ore lavorative che eccedano il limite legale di 8 ore giornaliere e di 48 settimanali laddove le più ridotte maggiorazioni previste dal contratto per il lavoro prestato oltre il limite contrattuale ma all'interno di quello di legge non si pongono in contrasto né con la norma dell'art. 5 cit. né con quella dell'art. 2108 cod. civ. ( cfr. in tale senso Cass. 19.8.2004 n. 16284; 15 aprile 2004 n. 7224 e, da ultimo 17 marzo 2006, n. 5922) poiché dette norme operano soltanto in presenza di violazione dei tetti massimi previsti da norme legislative.



Nel caso di specie, dal prospetto contabile allegato al ricorso introduttivo del giudizio nel quale sono state analiticamente indicate le somme percepite dall'Obliato - non contestate ma comunque comprovate dalle buste paga ritualmente prodotte - e quelle che sarebbero risultate dovute per effetto della applicazione della previsione legale, si evince che, con riferimento alle ore di lavoro straordinario eccedenti le 48 settimanali, - quelle che il contratto collettivo prevede vengano retribuite con una maggiorazione del 20% da calcolarsi unicamente sulla

paga base conglobata, sugli scatti di anzianità, sugli eventuali III elementi oltre la somma di cui all'art. 15 del contratto integrativo aziendale del febbraio 1988 - al lavoratore sono state corrisposte somme inferiori a quanto sarebbe spettato applicandosi le previsioni di legge.

Sul punto deve precisarsi che, contrariamente a quanto sostenuto da parte appellata, la base di computo utilizzata dalla difesa dell'Obliato appare conforme al dettato legislativo comprendendo emolumenti corrisposti in maniera fissa e continuativa e, dunque, rientranti nel concetto omnicomprensivo di retribuzione recepito dalla più volte citata norma dell'art. 5 del R.D. 692 ( cfr. in relazione alle mensilità aggiuntive quale componenti della retribuzione predetta Cass. sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3259) che non può essere, come già detto, superato dalle disposizioni del contratto collettivo.

Non risulta, per contro, inclusa la indennità di mensa rispetto alla quale fondate sarebbero state le doglianze di parte appellata alla luce del dettato dell'art. 6 comma III della legge 359/1992.

Ne consegue che agli odierni appellanti è dovuta la complessiva somma di € 740,08 - di cui € 27,72 relativa

all'anno 1993, € 396,18 relativa all'anno 1994, € 212,04  
relativa all'anno 1995, € 77,37 relativa all'anno 1996 ed  
€ 26,77 relativa all'anno 1997 - dovendosi ritenere  
prescritti i crediti maturati anteriormente al 30  
settembre 1993.

La statuizione in tema di applicazione del termine  
breve di prescrizione contenuta nella impugnata sentenza,  
infatti, non è stata contestata dagli appellanti né è  
stato dedotta o provata la interruzione del termine  
medesimo a mezzo di un atto diverso dal ricorso  
introduttivo notificato il 30 settembre 1998 valutato dal  
primo Giudice.

Dunque in riforma della impugnata sentenza la appellata  
deve essere condannata al pagamento, in favore degli  
appellanti nella qualità di eredi e pro quota, della  
somma predetta da rivalutare secondo indici ISTAT e  
maggiorare di interessi al saggio legale da calcolare  
sulle somme via via rivalutate con decorrenza dalla data  
di maturazione dei singoli crediti e fino al saldo.

La parziale reciproca soccombenza giustifica la  
compensazione delle spese del doppio grado in ragione  
della metà,

la residua metà, liquidata come da dispositivo, segue la soccombenza.

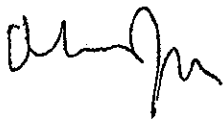
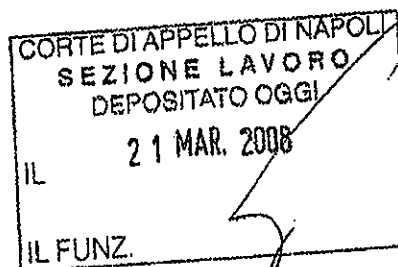
**P.Q.M.**

La Corte così provvede:

- in parziale accoglimento dell'appello ed in riforma della impugnata sentenza condanna la appellata società al pagamento in favore degli appellanti nella qualità di eredi e pro quota della somma di € 740,08 oltre rivalutazione secondo indici ISTAT ed interessi al saggio legale sulle somme via via rivalutate dalla data di maturazione dei singoli crediti la saldo;
- compensa le spese del doppio grado in ragione della metà;
- condanna la società appellata alla rifusione della residua metà delle spese che liquida in complessivi € 480,00 di cui € 250,00 per onorario per il giudizio di primo grado ed in complessivi € 600,00 di cui € 300,00 per onorario per il giudizio di appello.

In Napoli il 30 gennaio 2008

L'Estensore

Il Presidente

