



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai
Sigg.:

Dott. Antonio MATANO Presidente rel.

Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

Dott. Silvia MOSSI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nelle cause civili promosse in grado d'appello con ricorsi depositati in
Cancelleria il primo il giorno 24.06.2022 iscritta al n. _____ R.G.
Sezione Lavoro, il secondo il giorno 24.06.2022 iscritta al n.
_____ R.G. Sezione Lavoro e **poste in discussione all'udienza
collegiale del 24.11.2022**

R.G. _____

d a

_____, rappresentato e difeso dall'avv. Dario Rossi
del foro di Genova, domiciliatario giusta delega in atti.

OGGETTO:

retribuzione

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa
dagli avv.ti Mattia Balzarotti e Matteo Azzurro, quest'ultimo
domiciliatario giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

In punto: appello a sentenza n. 41 del 2022 del Tribunale di Mantova.

R.G.

d a

C _____, rappresentato e difeso dall'avv. Dario Rossi del foro di Genova, domiciliatario giusta delega in atti.

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

_____ **SRL in persona del l.r.p.t.**, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mattia Balzarotti e Matteo Azzurro, quest'ultimo domiciliatario giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

In punto: appello a sentenza n. 42 del 2022 del Tribunale di Mantova.

Cause riunite ai sensi dell'art. 151 disp. att. c.p.c.

Conclusioni:

Dei ricorrenti appellanti:

Come da ricorso

Dei resistenti appellati:

Come da memoria

Fatto e Diritto

Con sentenze n. 41/22 e n. 42/22 di contenuto identico il Tribunale di Mantova, in funzione di giudice del lavoro, ha respinto i ricorsi proposti dagli odierni appellanti volti ad ottenere la condanna della ex datrice di lavoro _____ s.r.l. al pagamento di differenze retributive a titolo di TFR e mensilità aggiuntive.

Le pretese dei lavoratori nascevano dalla mancata inclusione dell'indennità di trasferta e dei compensi per lavoro straordinario

nella base di calcolo del TFR e delle mensilità aggiuntive.

Il primo giudice ha ritenuto che in base alle disposizioni del CCNL Logistica, Trasporto merci e Spedizione applicato ai rapporti deve escludersi che indennità di trasferta e compensi per lavoro straordinario costituiscano elementi da prendere in considerazione ai fini della retribuzione base da utilizzare per il calcolo delle TFR e delle mensilità aggiuntive.

I lavoratori hanno proposto appello chiedendo la riforma delle sentenze.

La società si è costituita chiedendo il rigetto degli appelli, riproponendo anche l'eccezione di prescrizione non esaminata in primo grado.

Con il consenso delle parti l'udienza di discussione si è svolta mediante collegamento da remoto, ai sensi della legislazione emergenziale contro l'epidemia da COVID-19 (art. 221, co. 7, D.L. 34/2020, conv. in L. 77/2020 e successive modifiche). Disposta la riunione dei giudizi, la causa è stata decisa come da dispositivo letto in udienza e comunicato alle parti.

Gli appellanti, autisti di 3° liv. Super, sostengono, in primo luogo, che il Tribunale abbia erroneamente interpretato la normativa contrattuale circa l'imputabilità dell'indennità di trasferta nel TFR. In particolare, sottolineano che l'art. 37 del CCNL include espressamente nel calcolo del TFR la parte retributiva dell'indennità e che nella specie le parti collettive non si sono avvalse della facoltà prevista dal CCNL di

individuare la parte restitutoria dell'indennità. In secondo luogo, con riferimento al calcolo delle mensilità aggiuntive, sostengono che la quota retributiva dell'indennità di trasferta deve ritenersi inclusa nella retribuzione globale mensile prevista dall'art. 61 del CCNL, che contiene un elenco non tassativo degli emolumenti che la compongono.

Infine, per quanto riguarda la computabilità dei compensi per lavoro straordinario nella base di calcolo delle mensilità aggiuntive, affermano che l'art. 61, co. 2, del CCNL include nella retribuzione globale tutte le voci aventi natura retributiva e sottolineano che, come risulta dalle buste paga in atti, lo straordinario era pagato tutti i mesi.

Gli appellanti, per contro, hanno dichiarato espressamente di non impugnare la sentenza nella parte in cui ha escluso la computabilità dei compensi per lavoro straordinario nella base di calcolo del TFR e hanno perciò prodotto in appello un nuovo conteggio delle differenze per TFR ridotto in misura corrispondente.

L'appello è fondato in parte.

Oggetto di causa è stabilire se gli importi corrisposti a titolo di indennità di trasferta e compensi per lavoro straordinario devono essere inclusi o no nella base di calcolo del TFR e delle mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima).

Conviene esaminare analiticamente le diverse pretese.

Inclusione dell'indennità di trasferta nella base di calcolo del TFR.

La questione va risolta in base all'art. 37 del CCNL che disciplina il

calcolo del TFR.

In particolare, l'art. 37, comma 2, prevede:

«La retribuzione annua da prendere in considerazione agli effetti del

T.F.R. è quella composta tassativamente dai seguenti elementi:

- *minimo tabellare;*
- *aumenti periodici di anzianità;*
- *aumenti di merito o superminimi;*
- *premi di operosità previsti dagli accordi integrativi locali di cui all'art. 45 del CCNL 1.3.1991 (CCNL trasporto merci);*
- *erogazioni di cui all'art.38, salvo che l'esclusione dal T.F.R. sia prevista dagli accordi di secondo livello;*
- *eventuale indennità di mensa nelle località ove esiste;*
- *13° e 14° mensilità;*
- *parte retributiva della trasferta a norma dell'art. 62 della sezione prima della Parte speciale (CCNL trasporto merci);*
- *(...)».*

L'art. 62 disciplina i rimborsi spese e l'indennità di trasferta.

In particolare, il comma 3 prevede che *«il personale viaggiante di cui agli articoli 11 e 11 bis, nonché il personale ad esso affiancato comandato a prestare servizio extra urbano, oltre alla normale retribuzione globale giornaliera, ha diritto ad una indennità di trasferta in relazione al tempo trascorso in territorio extra urbano».*

[La disposizione prosegue indicando gli importi spettanti a tale titolo (€ 20,60 per trasferte nazionali da 6 a 12 ore, € 31,82 per trasferte nazionali da 12 a 18 ore, *et cetera*).]

I commi rilevanti sono il 6° e il 7°.

*«6. L'indennità di trasferta prevista dal presente articolo ha natura restitutoria **nella misura fissata dalle parti** e può essere integrata fino alla concorrenza dei limiti stabiliti per l'esenzione contributiva e fiscale.*

Le regole e le definizioni possono essere stabilite con gli accordi collettivi aziendali o territoriali.

*7. **Le differenze in più rispetto ai valori esenti dall'IRPEF hanno natura retributiva** e sono computabili esclusivamente nel T.F.R., sempre che l'indennità sia erogata in modo non occasionale».*

A dire del Tribunale, se l'indennità di trasferta non supera la soglia di esenzione ha natura restitutoria, e solo se supera tale soglia ha natura retributiva. E siccome nella fattispecie è pacifico in causa che il datore di lavoro non ha mai corrisposto ai lavoratori per indennità di trasferta somme superiori a quelle esenti da IRPEF, ne consegue l'infondatezza della domanda di inclusione dell'indennità di trasferta nel calcolo della retribuzione parametro per il TFR.

La Corte non condivide tale decisione.

Occorre infatti considerare che in base al comma 6 l'indennità di trasferta ha natura restitutoria (è volta cioè a rimborsare esborsi sostenuti) *«**nella misura fissata dalle parti**»*, le quali (sempre che lo vogliano) possono provvedervi con accordi collettivi aziendali o territoriali. Da ciò si desume che se le parti (consapevoli che l'indennità in parola potrebbe avere nelle varie realtà imprenditoriali territoriali anche una funzione restitutoria) non hanno fissato la

misura restitutiva dell'indennità, quest'ultima ha natura tutta retributiva.

Insomma, l'indennità di trasferta ha natura restitutiva solo se e nella misura in cui è fissata dalle parti con la contrattazione di secondo livello, ma se le parti non esercitano tale facoltà, l'indennità ha integralmente natura retributiva.

In tal senso, può essere utile ricordare che la Corte di Cassazione ha più volte confermato l'interpretazione delle corti di merito che, per l'appunto, avevano ritenuto che, in assenza di pattuizioni aziendali o individuali di fissazione della misura restitutiva, l'indennità di trasferta assume natura retributiva (cfr. Cass. 7484/18; Cass. 1378/19).

Si pone a questo punto il problema di interpretare il comma 7 dell'art. 62. Orbene, deve ritenersi che la disposizione di cui al comma 7 non è volta a superare la regola del comma 6, ma solo a porre un limite al potere delle parti, nel senso che, se l'indennità è inferiore al valore esente da IRPEF, le parti possono sempre prevedere che una quota dell'indennità abbia natura restitutiva; se invece l'indennità supera il valore esente, la differenza in più ha sempre natura retributiva e le parti non possono prevedere che abbia natura restitutiva.

In estrema sintesi: al di sotto della soglia fiscale, l'indennità ha natura restitutiva solo e nella misura in cui sia pattiziamente stabilita dalle parti; sopra la soglia fiscale, ha sempre natura retributiva.

Se così è, ne consegue che l'indennità di trasferta nel caso di specie deve rientrare nella base di calcolo del TFR.

Inclusione dell'indennità di trasferta nel calcolo delle mensilità aggiuntive.

La 13° e 14° mensilità sono disciplinate, rispettivamente, dagli art. 18 e 19 del CCNL.

L'art. 18 prevede che *«l'azienda corrisponderà una tredicesima mensilità pari alla retribuzione globale mensile del lavoratore del mese di novembre, determinata in base alle voci previste dagli articoli 61 e 73 del presente CCNL».*

Sostanzialmente identico è l'art. 19: *L'azienda corrisponderà una quattordicesima mensilità pari alla retribuzione globale mensile percepita dal lavoratore, determinata in base alle voci previste dagli articoli 61 e 73 del presente CCNL».*

13° e 14° mensilità corrispondono quindi a una retribuzione globale mensile del lavoratore, determinata in base alle voci previste dall'art. 61 e 73 del CCNL.

L'art. 73, che riguarda l'indennità di mensa, non rileva nel caso di specie.

Rileva invece l'art. 61, che disciplina la retribuzione.

Il comma 1 prevede:

«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) ...

5) ...

6) ...

7) ...

8) ...

9) ...»

Il comma 2 prevede:

«Non fanno parte della retribuzione 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».

L'art. 15 disciplina l'indennità di cassa e maneggio denaro.

L'art. 28 disciplina indennità varie: di uso di mezzo proprio; zona malarica; di alta montagna; di lontananza dai centri abitati; alloggio al personale.

L'art. 62, come visto sopra, disciplina proprio l'indennità di trasferta.

Le parti, chiamate a stabilire quali siano gli elementi che compongono la retribuzione globale mensile, hanno quindi individuato espressamente alcune indennità, tra le quali l'indennità di trasferta, che non fanno parte della retribuzione globale mensile.

Per superare quanto risulta dal testo contrattuale, gli appellanti sottolineano che, l'elenco di cui al comma 1 dell'art. 62 non è tassativo, a differenza di quanto previsto dall'art. 37 circa il calcolo per il TFR dove le parti hanno espressamente indicato il carattere tassativo degli elementi da prendere in considerazione agli effetti del

TFR.

Sostengono poi che il comma 2 dell'art. 61 esclude dalla nozione di retribuzione voci che altrimenti potrebbero farne parte, quali le indennità ex art. 15 ed ex art. 28 e che l'indennità di trasferta ex art. 62 è richiamata *«con l'espressa distinzione tra indennità retributive e non retributive, stabilendo che solo queste ultime sono escluse dalla retribuzione globale; ciò comporta, se le parole hanno un senso, che la quota retributiva della trasferta va inclusa nella retribuzione globale»* (pag. 19 ricorso d'appello)

A dire degli appellanti, quindi, *«la disciplina del CCNL include nella retribuzione globale tutte le voci retributive, escluse le indennità di cui agli art. 15 e 28, e la parte restitutoria della trasferta di cui all'art. 62»* (ivi).

La tesi non convince.

E' certamente vero che il comma 1 dell'art. 61, là dove non include tra gli elementi della retribuzione globale mensile l'indennità di trasferta, non ha carattere tassativo. Ma è pur vero che al successivo comma 2 le parti, ponendosi lo specifico obiettivo di indicare le indennità che non fanno parte della retribuzione globale mensile, hanno espressamente individuato, nella prima parte della disposizione, l'indennità di trasferta ex art. 62, accanto all'indennità di cassa e maneggio denaro ex art. 15 e alle varie indennità ex art. 28. Inoltre, dopo aver individuato espressamente le indennità da escludere (per così dire, *tipiche*), hanno voluto escludere, con una previsione generale di chiusura contenuta nella seconda parte della disposizione,

tutte le altre indennità, che come quelle degli artt. 15, 28 e 62 hanno natura di indennizzo («e qualunque altra avente, come quelle, carattere di indennizzo e non retributivo»).

Dicendo «*come quelle*», sono quindi le parti collettive che, dovendo definire la retribuzione globale mensile, hanno qualificato come indennizzo e non come retribuzione le indennità di cui agli artt. 15, 28 e 62, elevandole a parametro della natura indennitaria degli emolumenti.

Insomma, secondo quanto convenuto dalle parti, l'indennità di cassa e maneggio denaro ex art. 15; le indennità di uso di mezzo proprio, di zona malarica, di alta montagna, di lontananza dai centri abitati, di alloggio al personale ex art. 28; l'indennità di trasferta ex art. 62 hanno natura di indennizzo e non di retribuzione, nel senso che la loro corresponsione, pur derivando dallo svolgimento della prestazione lavorativa, non sono però destinate a retribuire la prestazione, ma hanno una funzione indennitaria, essendo destinate a venire incontro alla maggiore responsabilità derivante dall'uso del denaro, alla necessità di usare il mezzo proprio o ai disagi derivanti dal luogo della prestazione, compresa la guida di automezzi nel territorio extraurbano.

Certo, sotto un profilo di ordine generale anche l'indennità di trasferta, in quanto emolumento costantemente pagato che trova titolo nel rapporto di lavoro, può dirsi abbia natura retributiva (e ciò consente di superare l'apparente contrasto con «*la parte retributiva della trasferta*» ex art. 37 sul TFR), ma nel caso di specie le parti, ai

fini limitati di stabilire quale sia la nozione retribuzione globale mensile, hanno valorizzato la funzione indennitaria dell'indennità di trasferta, volta a compensare il disagio degli autisti costretti a lavorare in posti anche molto lontani dalla sede dell'azienda, e perciò la hanno espressamente esclusa dalla nozione di retribuzione globale mensile.

D'altra parte, vi è anche un argomento sistematico nel senso dell'interpretazione che qui si sostiene: quando le parti hanno voluto includere la parte retributiva dell'indennità di trasferta nel calcolo del TFR lo hanno fatto espressamente (v. art. 37), mentre quando hanno determinato la nozione retribuzione globale da utilizzare per il calcolo delle mensilità aggiuntive, hanno espressamente escluso l'indennità di trasferta, segno che questa era effettivamente la volontà comune dei contraenti.

In conclusione, poiché l'indennità di trasferta non fa parte della retribuzione globale mensile, non può neppure essere inclusa nella base di calcolo di 13° e 14° mensilità.

Incidenza dei compensi per lavoro straordinario su 13° e 14° mensilità.

Il credito è senz'altro fondato: il compenso per lavoro straordinario non è altro che retribuzione maggiorata e, sempre che sia pagato con carattere di continuità (circostanza pacifica nel caso di specie, visto che era pagato tutti i mesi), va sicuramente inserito nella base di calcolo delle mensilità aggiuntive.

In altre parole: si tratta di retribuzione pura, che si distingue da quella

ordinaria solo sotto il profilo quantitativo perché maggiorata rispetto ai minimi contrattuali e quindi sicuramente rientra nella retribuzione globale mensile prevista dall'art. 61, comma 1, considerato che l'elenco degli elementi ivi previsto non è tassativo.

Incidenza dei compensi per lavoro straordinario su TFR.

Questi compensi non devono essere inclusi nel calcolo del TFR, in quanto l'art. 37 non li inserisce nell'elenco tassativo degli elementi da prendere in considerazione agli effetti del TFR.

Ed invero, lo stesso lavoratore ha in appello espressamente rinunciato a tale pretesa, depositando anche un conteggio delle differenze per TFR depurato dall'incidenza dei compensi per lavoro straordinario.

Riassumendo: i lavoratori appellanti hanno diritto alle differenze per TFR che derivano dall'inclusione della base di calcolo dell'indennità di trasferta e alle differenze su 13° e 14° che derivano dall'inclusione nella base di calcolo dei compensi per lavoro straordinario.

Occorre a questo punto esaminare l'eccezione di prescrizione quinquennale tempestivamente sollevata in primo grado e ritualmente riproposta in appello dalla difesa della società.

Preliminarmente, in fatto, è opportuno precisare che i rapporti di lavoro sono iniziati il 7.6.2005 per e il 29.5.2006 per C..... e che entrambi rapporti sono cessati in data 4.5.2018.

I lavoratori hanno chiesto differenze retributive per l'intero periodo

dei rispettivi rapporti.

Ciò premesso, *nulla quaestio* per le differenze per TFR. Occorre infatti considerare che il credito per TFR, pur maturando mese per mese nel corso del rapporto, diviene però esigibile solo alla cessazione del rapporto. Ne consegue che l'eccezione è senz'altro infondata, anche solo considerando la notifica dei ricorsi introduttivi avvenuta per entrambi i lavoratori nel corso del 2021.

Pertanto, i lavoratori hanno diritto a tutte le differenze conseguenti all'inclusione nel calcolo del TFR della dell'indennità di trasferta, secondo il conteggio prodotto in appello redatto sulla base degli importi corrisposti in busta paga a titolo di indennità di trasferta e che non considera l'incidenza dei compensi per lavoro straordinario. A tale titolo spettano quindi € 7.938,94 a _____ e € 6.413,23 a C_____.

Più problematica è la questione relativamente alle differenze per tredicesima e quattordicesima.

Premesso che è pacifico in causa che nel periodo di causa la società datrice di lavoro aveva più di 15 dipendenti, occorre considerare che a decorrere dal 19.7.2012, data di modifica dell'art. 18 Stat. lav. da parte della Legge 92/2012, la prescrizione non è decorsa e che quindi il termine ha iniziato a decorrere solo dal 4.5.2018, data di cessazione dei rapporti di lavoro (in tal senso, Cass. 26246/22).

Ne consegue che i lavoratori hanno senz'altro diritto alle differenze maturate dal 19.7.2012 al 4.5.2018.

Quanto alle differenze maturate prima del 19.7.2012, poiché la

prescrizione decorreva in corso di rapporto, bisogna fare riferimento all'interruzione della prescrizione operata dai lavoratori con lettera del 4.2.2019, la quale fa dunque salve le differenze maturate dal 4.2.2014 in avanti. Ma il diritto a queste differenze è già garantito dal regime della prescrizione dopo l'entrata in vigore della legge 92/2012, cosicché la questione è irrilevante.

Pertanto, spettano ai lavoratori le differenze per 13° e 14° mensilità derivate dall'inclusione nella base di calcolo dei compensi pagati per lavoro straordinario e maturate dal 19.7.2012 al 4.5.2018 secondo il conteggio prodotto in appello redatto sulla base degli importi corrisposti in busta paga a titolo di lavoro straordinario.

Ai fini del calcolo può dunque farsi riferimento alle somme che da agosto 2012 il datore di lavoro ha corrisposto in busta paga a tale titolo (in pratica, per ogni mese si considera il quantum corrisposto per lavoro straordinario e si ottiene poi il totale annuo; questo è poi diviso per 12 ottenendo la media annuale e il risultato lo si moltiplica per 2). Spettano quindi € 4.085,74 a [redacted] e € 3.911,56 a [redacted]

Nel complesso, la società deve essere condannata a pagare la somma di € 12.024,68 a [redacted] (così corretto il dispositivo là dove è scritto «*Spettano*») e di € 10.324,79 a [redacted] al lordo delle trattenute di legge, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

In tal senso vanno quindi riformate le sentenze appellate.

La fondatezza solo parziale della domanda consente di compensare

per metà le spese di lite e di condannare la società appellata alla rifusione della metà residua liquidata in dispositivo.

PQM

in riforma delle sentenze n. 41/22 e 42/22 del Tribunale di Mantova, condanna F... s.r.l. a pagare le seguenti somme, al lordo delle trattenute di legge, oltre interessi e rivalutazione monetaria:

€ 12.024,68 (di cui € 7.938,94 per TFR) a ...;

€ 10.324,79 (di cui € 6.413,23 per TFR) a ...;

dichiara compensate per metà le spese di lite e condanna ... s.r.l. alla rifusione della metà residua, liquidata in € ... per ciascun grado di giudizio, oltre accessori come per legge.

Brescia, 24 novembre 2022

Il Presidente est.
dott. Antonio Matano