

Civile Ord. Sez. 6 Num. 3344 Anno 2015

Presidente: CURZIO PIETRO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 19/02/2015

### ORDINANZA

sul ricorso 12697-2012 proposto da:

ATAC S.P.A. (P. IVA 06341981006) - quale incorporante di TRAMBUS S.P.A., in persona dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO 23/A, presso lo studio degli avvocati GIAMPIERO PROIA e MAURO PETRASSI, che la rappresentano e difendono unitamente all'avvocato GIANFRANCESCO REGARD, giusta delega a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

FIORINI CLAUDIO, BENEDETTI GIANLUCA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato RICCARDO FARANDA (dello studio legale associato Faranda - Crupi



- Dell'Alpi), che li rappresenta e difende, giusta delega a margine del controricorso;

*- controricorrenti -*

avverso la sentenza n. 3987/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA del 6/5/2011, depositata il 18/5/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/1/2015 dal Consigliere Relatore Dott. CATERINA MAROTTA.

1 - Considerato che è stata depositata relazione del seguente contenuto:

<<Con sentenza n. 3987/2011, depositata in data 18/7/2010, la Corte di appello, giudice del lavoro, di Roma decidendo sull'impugnazione proposta da Fiorini Claudio e Gianluca Benedetti, riformava la pronuncia di primo grado che aveva solo parzialmente accolto il ricorso proposto dai predetti nei confronti della Trambus S.p.A. inteso ad ottenere la conversione del contratto di formazione e lavoro in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dalla data di origine dei rispettivi rapporti di lavoro e la condanna della predetta società al pagamento delle differenze retributive derivanti dall'applicazione del trattamento normativo ed economico in dipendenza dell'inquadramento nel sesto livello (parametro 158). Il Tribunale aveva, infatti, dichiarato la nullità dei contratti di formazione e lavoro ma escluso che potesse trovare applicazione, nella fattispecie, l'art. 3, comma 9, del D.L. n. 726/1984 conv. con modificazioni dalla L. 19 dicembre 1984, n. 863 e che potesse dirsi instaurato tra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato fin dall'origine. Aveva anche accolto la domanda riconvenzionale proposta dalla soc. Trambus per l'accertamento dell'obbligo dei lavoratori di osservare un orario di lavoro di 39 ore settimanali, previste dalla contrattazione nazionale, in

luogo delle 37 ore osservate nel tempo successivo alla assunzione con contratto a tempo indeterminato e condannato i lavoratori a restituire all'azienda quanto indebitamente percepito a titolo di lavoro straordinario per le ore lavorate (tra la 37<sup>a</sup> e la 39<sup>a</sup>) in applicazione di un accordo aziendale affetto da nullità per contrasto con norma imperativa. La Corte di appello accoglieva, invece, *in toto* la domanda dei lavoratori e respingeva la riconvenzionale proposta dalla società. Al riguardo osservava: - che non aveva formato oggetto di gravame la decisione di primo grado nella parte in cui aveva ritenuto l'insussistenza della causa formativa; - che tale insussistenza comportava la trasformazione del contratto dall'origine in contratto a tempo indeterminato con il diritto dei lavoratori alle differenze retributive; - che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale e con particolare riferimento all'elemento di riordino retributivo (E.R.S.), il tenore della norma non deponeva per l'interpretazione sostenuta dalla società di limitare l'attribuzione dell'emolumento al solo personale dipendente a tempo indeterminato alla stipula dell'accordo dell'11 luglio 2000 con esclusione di quello che tale fosse divenuto per effetto della conversione del rapporto in via giudiziale e con effetto *ex tunc* ai sensi dell'art. 3, comma 9, d.l. n. 762/84; - che a diverse conclusioni non poteva pervenirsi in base alla "clausola di interpretazione autentica" del 24 marzo 2005, alla quale doveva attribuirsi significato novativo, esprimendo l'intenzione dei contraenti che nessuna assunzione successiva al 2 marzo 2000 poteva prevedere il riconoscimento dell'elemento mensile E.R.S.; - che inoltre, al di fuori dello speciale settore del lavoro pubblico, era estranea all'ordinamento positivo la facoltà di interpretazione autentica dei contratti collettivi di lavoro ad opera delle parti sociali, essendo tale facoltà riservata, con effetti retroattivi, soltanto al legislatore in riferimento a leggi o ad atti ad esse equiparati; - che, quanto alla

domanda riconvenzionale proposta da Trambus S.p.A. per la restituzione delle somme erogate quale straordinario oltre le 37 ore settimanali sulla base di una norma aziendale ritenuta nulla dalla Corte di Cassazione in precedente pronuncia (Cass. n. 12661/2004) poiché adottata in deroga alla contrattazione nazionale che prevedeva un orario settimanale di 39 ore, la suddetta pronuncia di nullità era stata emessa per contrasto con l'art. 5 *ter* d.l. n. 702 del 1978, convertito in legge n. 1 del 1979, del quale non era stata dedotta la persistente vigenza e che espressamente limitava il suo ambito temporale di operatività fino all'entrata in vigore della legge di riforma della municipalizzazione, la quale era avvenuta con la legge 8 giugno 1990 n. 142, poi perfezionata da leggi successive e dal testo unico di cui al d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, artt. 112 e 113; - che, in ogni caso, erano maggiormente condivisibili altre sentenze di legittimità (Cass. n. 10710/2002 e n. 4953/02) che avevano escluso l'illegittimità degli accordi aziendali del 23 giugno 1983 e del 28 luglio 1988 nella parte in cui prevedevano la riduzione a 37 ore della durata della prestazione lavorativa settimanale.

Per la cassazione di tale decisione ricorre ATAC S.p.A., quale incorporante di Trambus S.p.A., affidando l'impugnazione a tre motivi.

Resistono con controcorso Claudio Fiorini e Gianluca Benedetti.

Con il primo motivo di ricorso l'ATAC S.p.A. denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 14 disp. gen., in relazione al D.L. n. 726 del 1984, art. 3, convertito in L. n. 863 del 1984, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1325, 1418, 1419 e 2126 cod. civ. (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) ed ancora omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.). Assume che un eventuale vizio genetico della causa del contratto di formazione non può essere idoneo a determinare la

conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non afferendo il vizio all'adempimento degli obblighi formativi. Rileva che la nullità del c.f.l. per vizio genetico della causa comporta, per il periodo lavorato in virtù del contratto nullo, solo ed esclusivamente i diritti di cui all'art. 2126 cod. civ..

Con il secondo motivo la società ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1321 cod. civ., art. 1362 cod. civ. e segg., in relazione all'accordo collettivo aziendale dell'1 luglio 2000 ed al verbale di accordo del 24 marzo 2005, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3. Assume che con il c.c.n.l. dell'11 aprile 1995 fu stabilito un salario di ingresso per i neo assunti con c.f.l., il cui trattamento, durante il contratto stesso e per i quindici mesi successivi alla trasformazione, prevedeva l'esclusione di tutti gli istituti retributivi previsti dalla contrattazione aziendale; il successivo accordo nazionale del 2 marzo 2000 aveva fatto riferimento alla necessità di procedere alla riclassificazione degli istituti salariali aziendali e di definire a livello aziendale la quota da riservare ai neo assunti. Tali disposizioni vennero attuate dall'ATAC con l'accordo aziendale dell'11 luglio 2000 il quale, nel definire le nuove voci, stabilì la soppressione di ogni altra indennità, premio o maggiorazione in precedenza prevista a livello aziendale; al contempo, al fine di compensare della soppressione di tali voci chi di fatto già ne godeva, mantenendo un "differenziale" sul trattamento economico dei più anziani rispetto a quello dei più giovani, l'art. 2 di tale accordo del luglio 2000 prevede che fosse istituito, a decorrere dal mese di agosto 2000, "per il solo personale in forza a tempo indeterminato alla data di stipula del presente accordo, un emolumento mensile consolidato denominato Elemento di Riordino del Sistema retributivo (E.R.S.)". Sostiene la ricorrente che la *ratio* e la finalità dell'accordo dell'11 luglio 2000 fossero quelle di limitare il diritto all'E.R.S. ai soli

dipendenti formalmente assunti a tempo indeterminato, escludendo proprio i lavoratori in quel momento assunti con contratti di lavoro flessibile. Assume che il verbale sindacale del 24 marzo 2005 si limitò a confermare tale interpretazione, senza alcuna portata novativa. In punto di diritto rileva che la possibilità delle parti sociali di fornire una interpretazione autentica della propria volontà contrattuale è riconducibile al negozio di accertamento, dovendosi pure considerare che in tema di interpretazione di contratti collettivi il comportamento posteriore delle parti, valutabile *ex art.* 1362 secondo comma cod. civ., può essere costituito da un successivo accordo, il quale - nella parte non direttamente dispositiva - presupponga una determinata interpretazione di una complessa ed organica disciplina di istituti contrattuali articolata nel tempo e nel corso di più contratti collettivi.

Con il terzo motivo, la società si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 113 cod. proc. civ., dell'art. 5 *ter* del D.L. n. 702 del 1978, introdotto dalla legge di conversione 8 gennaio 1979, n. 1, nonché violazione e falsa applicazione del c.c.n.l. del 23 luglio 1976, stipulato tra Federtrasporti, ANAC FENIT e le 00.SS. FILT CGIL, FIT-CISL e UIL Trasporti e dell'accordo collettivo nazionale del 12 luglio 1985 stipulato tra FILT CGIL, FIT-CISL e UIL Trasporti e Federtrasporti, l'ANAC, la FENIT e l'INTERSIND, nonché della violazione e falsa applicazione del c.c.n.l. del 25 luglio 1997 stipulato tra ANAC, la FENIT, e le 00.SS. FILT-CGIL, FIT-CISL e UIL Trasporti, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, assumendo il vizio della sentenza in relazione al rigetto della domanda riconvenzionale della società. Rileva che l'orario di 39 ore settimanali stabilito dalla contrattazione collettiva nazionale era stato ridotto a 37 ore in virtù di previsione di contrattazione aziendale (accordo del 16 giugno 1983), pacificamente applicato anche agli attuali resistenti, ma tale accordo era

stato ritenuto nullo dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 12661 dell'8 luglio 2004. I lavoratori avevano così indebitamente percepito successivamente all'assunzione a tempo indeterminato (dal marzo 2002 in poi) i compensi per lavoro straordinario per le ore prestate dalla 37<sup>a</sup> alla 39<sup>a</sup>, le cui differenze erano state oggetto della domanda restitutoria erroneamente respinta dalla Corte di appello, che non aveva dato una corretta interpretazione alla domanda proposta (art. 112 cod. proc. civ.). Inoltre, era stato erroneamente ritenuto che l'art. 5 *ter* del d.l. n. 702 del 1978 non regolasse la fattispecie in esame; al contrario i due accordi, quello aziendale del 1983 e quello nazionale del 1985, erano stati adottati nella piena operatività di tale disposizione e del primo l'Azienda aveva continuato a fare applicazione anche successivamente.

Il ricorso è manifestamente infondato alla luce dell'orientamento di questa Corte già espresso nelle sentenze nn. 18553 del 29 ottobre 2012, 20598 del 22 novembre 2012, 20761 del 23 novembre 2012 nonché 16445 dell'1 luglio 2013 rese in fattispecie del tutto analoghe a quella oggetto del ricorso in esame e seguite da successive conformi.

Quanto alle censure di cui al primo motivo, questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tema di contratto di formazione e lavoro, l'inadempimento degli obblighi di formazione determina la trasformazione, fin dall'inizio, del rapporto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, qualora l'inadempimento abbia un'obiettiva rilevanza, concretizzandosi nella totale mancanza di formazione, teorica e pratica, ovvero in una attività formativa carente o inadeguata rispetto agli obiettivi indicati nel progetto di formazione e quindi trasfusi nel contratto. In questa seconda ipotesi il giudice deve valutare in base ai principi generali la gravità dell'inadempimento, giungendo alla declaratoria di trasformazione del rapporto (v. per tutte Cass. 1 febbraio 2006, n. 2247, Cass. 7 agosto 2004, n. 15308; Cass. 4

ottobre 2004, n. 19846 e, più specificamente, Cass. 9 marzo 2009, n. 5644, relativa all'ipotesi in cui il lavoratore, già al momento della sua assunzione con c.f.l., possedeva la professionalità che, secondo gli accordi intervenuti, dovrebbe costituire lo scopo del programma formativo avendo espletato in precedenza analoga attività lavorativa).

La Corte di appello che, sul rilievo della esistenza di un difetto genetico della causa (già ritenuta dal giudice di primo grado con pronuncia non censurata dalla società in sede di appello), ha dichiarato la trasformazione del rapporto di lavoro si dall'origine, con le conseguenze economiche a tale trasformazione ricollegabili, è, pertanto, corretta in diritto.

Non è fondata la seconda censura con cui la società ricorrente prospetta, come detto, che la Corte del merito abbia erroneamente ritenuto, quanto alla spettanza dell'E.R.S. - elemento di riordino del sistema retributivo - , che l'accordo d'interpretazione autentica del 24 marzo 2005 - in base al quale veniva esclusa la corresponsione di detto E.R.S. a coloro i quali, come il Fiorini ed il Benedetti, al momento della stipula del precedente accordo del 2000 non erano lavoratori subordinati a tempo indeterminato - avesse natura innovativa.

Il *decisum* sul punto della sentenza impugnata si fonda essenzialmente sulla considerazione che, in conseguenza della trasformazione del rapporto a tempo indeterminato con efficacia *ex tunc*, gli odierni resistenti, all'epoca dell'accordo, erano a tutti gli effetti, giuridici ed economici, dipendenti a tempo indeterminato e come tali rientranti nel "personale in forza a tempo indeterminato alla data della stipula dell'accordo" al quale, secondo detto accordo, spettava la corresponsione del c.d. E.R.S..

Assume la società che agli attuali resistenti non spetterebbe il richiamato E.R.S. poiché con l'accordo del 24 marzo 2005 le parti,

interpretando in via autentica la precedente intesa dell'11 luglio 2000, avevano escluso dalla corresponsione dell'E.R.S. coloro i quali non fossero formalmente dipendenti a tempo indeterminato all'epoca della stipula dell'accordo del 2000, ciò al fine di lasciare fuori gli assunti con contratto di formazione lavoro i quali si erano visti riconoscere *ex post* la qualificazione giuridica del proprio rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Va, però, ritenuto che la stessa prospettazione della società confermi l'esattezza dell'affermazione della Corte di appello secondo la quale l'accordo del 2005 non ha natura interpretativa, bensì innovativa.

Invero, affinché un negozio giuridico successivo possa ritenersi interpretativo di uno precedente è necessario, al di là delle espressioni di qualificazione utilizzate dalle parti, che la volontà esplicitata nell'ultimo negozio sia desumibile anche dal precedente, viceversa la nuova intesa è innovativa e non interpretativa.

Avuto riguardo al caso di specie, va, dunque escluso che possa desumersi dall'accordo del 2000 una volontà delle parti nel senso di limitare la corresponsione dell'E.R.S. solo ai lavoratori che al marzo del 2000 fossero formalmente dipendenti a tempo indeterminato, con esclusione di coloro i quali fossero divenuti tali per effetto di successivo riconoscimento giudiziale, non essendovi alcuna clausola contrattuale che legittima siffatta ricostruzione.

Né la società ricorrente la indica, limitandosi a prospettare le ragioni storiche che indussero le parti alla previsione dell'E.R.S.. Tanto, tuttavia, non è sufficiente, atteso che la volontà esplicitata nell'intesa del 2005 non trova alcun riscontro nell'accordo del 2000, dove si fa riferimento al "personale in forza a tempo indeterminato alla data di stipula del presente accordo", né in altre clausole collettive.

La *ratio* posta a base dell'accordo del 2005, come prospettata dalla stessa società ricorrente è, all'evidenza, del tutto estranea all'accordo precedente ed è funzionale all'esigenza di far fronte ad una situazione venutasi a creare dopo l'accordo del 2000. Tutto ciò a prescindere dalla possibilità per le parti sociali, in sede di contrattazione collettiva del settore privato, di procedere ad un'interpretazione di clausole contenute in precedente contratto, essendo tale meccanismo espressamente previsto con riguardo al settore del lavoro pubblico privatizzato in tema di procedura di accertamento della validità, efficacia ed interpretazione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti dall'ARAN, di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, art. 64, ed operando, in tema di contrattazione collettiva privata, il principio della normale successione dei contratti.

Tali considerazioni hanno carattere assorbente di ogni altro rilievo mosso, sul punto, dalla società alla sentenza impugnata.

E', poi, inammissibile il terzo motivo con cui la società critica la sentenza impugnata assumendo che, stante la nullità - per effetto della sentenza n. 12661 del 2004 di questa Corte - della contrattazione aziendale (accordo 18 luglio 1983), la quale aveva previsto una riduzione dell'orario di lavoro da 39 ore settimanali a 37 ore, erroneamente la Corte del merito avesse respinto la domanda riconvenzionale.

Nel motivo di ricorso si fa, infatti, riferimento alla contrattazione collettiva ed alla giurisprudenza di legittimità, ma nulla di preciso è stato allegato, né tanto meno provato, in relazione alle ore di lavoro straordinario effettivamente svolte dai controricorrenti dalla 37<sup>a</sup> alle 39<sup>a</sup> ora settimanale e dei compensi sinallagmaticamente corrisposti.

La genericità della censura non consente quindi l'accoglimento della domanda di restituzione.

Peraltro sulla carenza di elementi dedotti dalla società è basata un'autonoma *ratio decidendi* della sentenza impugnata laddove è

evidenziato che a sostegno della domanda riconvenzionale era stato posto solo il richiamo alla nullità della contrattazione aziendale di cui alla pronuncia di questa Corte n. 12661/2004 (emessa, come pure si legge nella sentenza, relativamente ad una fattispecie del tutto particolare in quanto avente ad oggetto la determinazione della quota oraria della retribuzione da assumere come base per la determinazione del compenso per il lavoro straordinario, cui era applicabile *ratione temporis* il disposto dell'art. 5 *ter* citato, il quale espressamente limita il suo ambito temporale di operatività "fino all'entrata in vigore della legge di riforma della municipalizzazione") insufficiente all'accoglimento di siffatta domanda, con motivazione alternativa, da sola idonea a sorreggere il dispositivo di rigetto della domanda riconvenzionale (e dell'impugnazione).

Alla luce delle considerazioni che precedono si propone il rigetto del ricorso, con ordinanza, ai sensi dell'art. 375 cod. proc. civ., n. 5>>.

2 - Questa Corte ritiene che le osservazioni in fatto e le considerazioni e conclusioni in diritto svolte dal relatore siano del tutto condivisibili, siccome coerenti alla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia e non scalfite dalla memoria *ex* art. 380 *bis* cod. proc. civ. con la quale la società si è sostanzialmente limitata a ribadire le ragioni espresse nei motivi di ricorso.

Sussiste con ogni evidenza il presupposto dell'art. 375, n. 5, cod. proc. civ. per la definizione camerale del processo.

3 - Conseguentemente il ricorso va rigettato.

4 - Le spese del presente giudizio, per il principio della soccombenza, sono poste a carico della ricorrente e vengono liquidate come da dispositivo con attribuzione in favore dell'avv. Riccardo Faranda per dichiarato anticipo fattone.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la società ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 100,00 per esborsi ed euro 3.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso spese forfetario nella misura del 15% con attribuzione in favore dell'avv. Riccardo Faranda, anticipatario.

Così deciso in Roma, il 15 gennaio 2015

Il Presidente  
Pietro Curzio



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

