



S.n. 127/24

N.6177/2023 R.G.L.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in
persona della dr. Camilla Stefanizzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa
da

con gli Avv.ti
LARATRO MASSIMO e PIRONTI ANTONIO;
ricorrente
contro
con gli Avv.ti
e
resistente

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato il 26/06/2023, conveniva in
giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro –

.., chiedendo di accogliere le seguenti conclusioni:

“1) accertare e dichiarare la sussistenza del diritto del sig. Carli Antonio a vedersi riconoscere dalla .., in persona del legale rappresentante pro tempore, a titolo di differenze retributive relative alle incidenze dell'elemento c.d. "AFAC" (anticipi sui futuri aumenti contrattuali) su tutti gli istituti retributivi, diretti, indiretti e differiti, contrattualmente previsti e dovuti per tutto il periodo 01.03.2016-31.06.2021, l'importo di €1.374,30 lordi, ovvero quel diverso importo che - anche per quel diverso periodo di maturazione e/o per quei diversi istituti retributivi per cui dovesse risultare l'incidenza - dovesse risultare dovuto e/o fosse ritenuto di giustizia e, per l'effetto, condannare la

in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al ricorrente l'importo di € 1.374,30 lordi, ovvero quel

diverso importo che dovesse essere come sopra accertato e/o ritenuto dovuto a tale titolo.

*2) previo ove occorra accertamento e declaratoria della violazione da parte della resistente degli artt. 115 e 116 del CCNL Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari, ovvero dell'erroneità del calcolo effettuato dalla stessa società resistente in ordine alle maggiorazioni contrattualmente previste per il lavoro straordinario feriale e festivo per tutto il periodo dal 1.01.2020 al 31.12.2022: accertare e dichiarare la sussistenza del diritto del sig. _____ a vedersi riconoscere e corrispondere dalla _____, a titolo di differenze retributive per le ore di lavoro straordinario feriale e festivo effettivamente svolte dal lavoratore per il periodo dal 1.07.2021 al 31.12.2022, l'importo lordo di **€1.030,35**, ovvero quel diverso importo che - anche per quel diverso periodo di maturazione e/o per quei diversi istituti retributivi per cui dovesse risultare il diritto in esame – dovesse risultare dovuto e/o fosse ritenuto di giustizia e, per l'effetto, condannare la _____, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al ricorrente l'importo di **€ 1.030,35 lordi**, ovvero quel diverso importo che dovesse essere come sopra accertato e/o ritenuto dovuto.”.*

Il tutto con vittoria di spese, diritti e onorari.

_____ si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

Istruita la causa con l'acquisizione della documentazione prodotta, all'udienza odierna, dopo la discussione, il Giudice la decideva pronunciando dispositivo di sentenza ex art. 429 primo comma c.p.c.

2. Le questioni giuridiche sottese al presente giudizio sono state reiteratamente affrontate tanto dal Tribunale quanto dalla Corte d'Appello di Milano in analoghi precedenti, le cui motivazioni si richiamano ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 c.p.c., intendendosi dar seguito all'orientamento giurisprudenziale consolidatosi sul punto (v. Corte d'Appello di Milano, 436/2020 e, tra le altre, in particolare, Tribunale di Milano, n. 2238/2018).

La prima questione giuridica attiene alla lamentata erroneità dell'inserimento della voce AFAC tra gli elementi variabili della retribuzione e il conseguente mancato computo della stessa nella base di calcolo degli istituti retributivi indiretti e differiti.

Si evidenzia, innanzitutto, che è lo stesso art. 109 a prevedere esplicitamente che gli importi delineati in via preventiva dalle parti sociali al fine di mitigare gli effetti pregiudizievoli derivanti dall'eventualità, poi in concreto verificatasi, dell'eccessivo perdurarsi delle trattative per il successivo rinnovo contrattuale, saranno erogati *“anche a titolo di acconto sui futuri aumenti contrattuali”* e *“saranno assorbiti dai futuri incrementi retributivi”*.

Ad avviso del giudicante, dunque, prima ancora di addentrarsi in un'interpretazione sistematica delle varie norme del CCNL, è la stessa norma che istituisce la voce AFAC a definirne contestualmente e in maniera inequivoca la natura retributiva. Le somme in questione vengono erogate a titolo di acconti su futuri aumenti della retribuzione da cui poi resterebbero assorbite; non si vede pertanto come non possano partecipare della medesima natura.

In termini ancora più espliciti, se nessuno dubita che l'aumento contrattuale costituisca una porzione di retribuzione che va

necessariamente incrementandosi nel tempo al fine di garantire l'equilibrio del vincolo sinallagmatico in un contratto di durata quale quello di lavoro, non si vede come l'acconto sull'aumento possa non avere la medesima natura retributiva dell'aumento stesso.

L'osservazione di cui sopra appare tautologica nella sua ovvietà; eppure, considerato il *thema decidendum*, avente ad oggetto la natura dell'AFAC, appare una premessa doverosa sul piano strettamente logico.

Ciò posto, l'incidenza di tale emolumento sulla "*retribuzione normale*" di cui all'art. 105 CCNL si evince chiaramente dalla lettura combinata degli articoli 106 e 142 CCNL del 2013.

Come puntualizzato dalla giurisprudenza dell'intestato Tribunale "[...] *l'incidenza di tale voce di cui all'articolo 109 nell'ambito della "retribuzione normale" di cui all'articolo 105 si evince in maniera chiara e letterale dagli articoli 106 e 142. Infatti, da un canto, per il tenore dell'articolo 106 appare testuale che la paga base conglobata include l'indennità di vacanza contrattuale nell'ambito del "salario unico nazionale", a propria volta compreso nella "retribuzione normale" di cui all'articolo 105 (cfr. tali norme).*

Dall'altro canto, l'articolo 142 che regola l'indennità di vacanza contrattuale per il periodo antecedente alla stipulazione dei C.C.N.L. 2013/15 (ossia dal 1 gennaio 2009 al 31 gennaio 2013, nelle more tra la scadenza del precedente contratto collettivo e il rinnovo definito in tale ultimo negozio del febbraio 2013) viene a precisare che tale 'una tantum' non è utile ai fini del computo di alcun istituto contrattuale o legale, ivi compreso il trattamento di fine rapporto. Tale chiarificazione viene, infatti, a stabilire come tale 'Una tantum' non sia da includersi nel 'salario unico'

e nella 'retribuzione normale' (che si pongono come base imponibile dei diversi istituti di cui al contratto collettivo), proprio per il fatto che l'articolo 142 viene a esplicitare come non venga ad incidere su alcun istituto contrattuale.

[...] Dunque, da tutto ciò consegue che l'indennità di vacanza contrattuale di cui all'articolo 106 è proprio quella disciplinata dall'articolo 109, ossia quella corrispondente al periodo successivo alla scadenza del contratto del febbraio del 2013 e fino al suo rinnovo e non certamente quella relativa alla scadenza del precedente C.C.N.L. e che ha portato al rinnovo con la stipulazione di quello del febbraio del 2013, già regolata dall'articolo 142” (si veda, in particolare, la sentenza del Tribunale di Milano n. 2238/2018 - Est. Di Leo e, nello stesso senso, Trib. Milano n. 178/2019 – Est. Dott. Lombardi).

Da tanto discende che la copertura di cui all’art. 109 CCNL debba includersi nel “*salario unico nazionale*” e, conseguentemente, nella “*retribuzione normale*” di cui all’art. 105 CCNL, della quale il “*salario unico nazionale*” è elemento costitutivo.

Alla medesima conclusione è giunta altresì la Corte di appello di Milano che, con riguardo alla voce AFAC di cui all’art. 24 della Sezione Servizi Fiduciari del suddetto CCNL del 2013, ha affermato che “*la componente in questione – per quanto provvisoria – entri tuttavia a fare parte dello stipendio ordinario e, così, della base di calcolo degli istituti spettanti alla lavoratrice*” (Corte di appello di Milano n. 2067/2019).

Né può invocarsi, al fine di sconfiggere la tesi attorea, la pronuncia di legittimità citata dalla resistente (Cass. Civ. n. 14356/2014), in quanto la

Suprema Corte ha affrontato in tale pronuncia diversa questione rispetto a quella esaminata nella presente sede.

In particolare, escludendo che l'indennità di vacanza contrattuale si configurasse quale diritto quesito, la Corte ne ha affermato la natura provvisoria, senza tuttavia disconoscerne quella retributiva, che anzi è stata confermata (cfr. Trib. Bergamo n. 304/2020).

Come ha ben saputo illustrare il Tribunale di Bergamo, nella sentenza sopra citata, *“la decisione della Suprema Corte n. 14356/2014, talvolta invocata per escludere la pretesa dei ricorrenti, affronta un tema diverso, quello della possibilità, per l'indennità di vacanza contrattuale, di rappresentare un diritto quesito.*

La Corte chiarisce quindi la natura provvisoria dell'emolumento, per escludere che questo rappresenti un diritto quesito, ma ribadisce pure che si tratta di un elemento retributivo a tutti gli effetti, sia pure provvisoriamente erogato, nel senso che, come spiegato nella sentenza, in sede di rinnovo contrattuale le parti sociali possano definirne tempi e modalità di cessazione, nel momento in cui viene dettata la nuova disciplina del trattamento economico (v. in motivazione, cass. Civ. 14356/14).

In precedenza, la Suprema Corte aveva già affermato, con riferimento alla “vacatio” contrattuale prevista a favore dei dipendenti del Banco di Napoli, che questa rappresentava un incremento forfetizzato della retribuzione stipendiale, di cui diveniva parte integrante in quanto idonea a realizzare un miglioramento stipendiale addirittura rilevante per la perequazione dei trattamenti pensionistici del personale in quiescenza (v. cass. Civ. 16330/09)”.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che la società convenuta fosse tenuta a includere la somma di cui all'art. 109 CCNL del 2013 negli elementi fissi della retribuzione e quindi computare la stessa ai fini del calcolo della retribuzione mensile e di tutti gli istituti diretti e differiti, incluso il trattamento di fine rapporto.

3. La ulteriore questione oggetto del presente giudizio verte sull'interpretazione dell'art. 116 del CCNL che recita: *“le maggiorazioni per lavoro festivo e lavoro straordinario si calcolano sulla quota giornaliera od oraria della normale retribuzione di cui all'art. 105.”*

È pacifico e incontestato che la convenuta abbia calcolato la maggiorazione dello straordinario “a ore” fino a tutto il 2016, iniziando a calcolare le maggiorazioni “a giorni” a partire dal gennaio 2017.

La giornata di lavoro normale prevista dal contratto collettivo è pari a 7 ore e 15 minuti (7,25 ore utilizzando le ore come unità di misura). Le ore esorbitanti tale orario devono pacificamente essere qualificate come lavoro straordinario.

Per determinare la paga oraria il divisore convenzionale è 173, mentre per determinare la paga giornaliera il divisore convenzionale è 26.

A tal proposito, parte ricorrente ha dedotto che il metodo di calcolo applicato a partire dal 2017, che prende quale parametro fisso l'orario giornaliero di 7,25 ore, determina una paga oraria maggiorata per straordinario inferiore rispetto a quella risultante dal ricorso al precedente criterio di computazione.

Sul punto, la Corte di Appello di Milano, con pronuncia n. 1152/2021 pubblicata il 22/11/2021, che si richiama anche ex art. 118 disp. Att. C.p.c., condividendone le argomentazioni, ha affermato:

“Appare allora al Collegio più corretta la soluzione proposta dall'appellante, rispetto a quella fatta propria dal Tribunale, perché questa si basa comunque su una proporzione implicitamente prevista dal contratto collettivo ovvero 173 ore e 26 giorni mensili, mentre la soluzione individuata dalla società arriva a quantificare una "giornata tipo effettiva di lavoro straordinario" che obiettivamente non trova appiglio in alcuna norma contrattuale né appare aderente alla volontà delle parti sociali. Si osserva inoltre che, qualora i contraenti collettivi avessero inteso effettivamente conferire al datore di lavoro una scelta sostanziale nel calcolo della maggiorazione per lo straordinario, sì da ottenere -in pratica- un importo minore (e quindi sfavorevole per il lavoratore) calcolando tale maggiorazione su base giornaliera anziché oraria, avrebbero espresso tale volontà in termini più espliciti e circostanziati, mentre l'art. 116 si limita a prevedere "le maggiorazioni per lavoro festivo e lavoro straordinario si calcolano sulla quota giornaliera od oraria della normale retribuzione di cui all'art. 105" appare quindi più aderente ai criteri ermeneutici legali ritenere che, se di alternativa si tratta, questa sia solo formale e non debba portare ad esiti sostanziali diversi. Sarebbe altresì illogico che le parti sociali rimettessero il calcolo più sfavorevole al lavoratore alla libera scelta del datore di lavoro senza alcuna contropartita contrattuale. Ed ancora, come correttamente rileva l'appellante, nel caso di turno effettivo 5+1 il lavoro straordinario verrebbe compensato in modo superiore rispetto al turno 6+1+1, il che

non trova alcuna giustificazione né logica, né in base alle previsioni delle parti sociali: infatti è illogico che per il lavoratore come Della Rocca, il cui orario giornaliero è 7 ore e quindici minuti anziché 7, l'ora straordinaria "valga meno" rispetto a quella di un lavoratore la cui giornata lavorativa è di 7 ore".

Nel caso di specie, in adesione alla lettura fornita dalla Corte d'Appello, in concordanza anche con altre pronunce dell'intestato Tribunale (Tribunale di Milano n.1572/2022 est. Caroleo, n. 5433/2022 est. Martini), il Tribunale ritiene che sia preferibile l'applicazione del calcolo dello straordinario ad ore e non a giorni – sebbene entrambi siano contemplati dalla contrattazione collettiva. Pertanto, il metodo di calcolo adottato dal 2017 dalla società convenuta si è tradotto nei fatti in una non consentita modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

Per i motivi sopra esposti, il ricorso va accolto integralmente.

4.È appena il caso di rilevare che l'eccezione di prescrizione parziale del credito non può essere accolta, poiché in aperto contrasto con la lettura interpretativa costituzionalmente orientata cristallizzata nel principio di diritto affermato dalla Suprema Corte (sentenza n. 26246/2022) e pienamente condiviso dal Tribunale per cui la prescrizione non decorre in corso di rapporto se non quando la reintegrazione sia la sanzione prevedibile *“contro ogni illegittima risoluzione”*.

5.L'importo dovuto dalla datrice di lavoro è stato correttamente quantificato nei conteggi contenuti nel ricorso fondati su elementi ricavabili da busta-paga e non è stato utilmente contestato dalla convenuta.

L'importo complessivo dovuto è dunque pari a euro 2.404,65, cui per la natura retributiva del credito, occorre computare cumulativamente interessi e rivalutazione monetaria.

6. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

P.Q.M.

il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

1. Accoglie il ricorso e, per l'effetto, accerta e dichiara il diritto del ricorrente al riconoscimento dell'importo di € 20,00 di cui all'art. 109 del CCNL 08 aprile 2013 per i dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari, rubricato come "*Copertura Economica*" c.d. AFAC quale elemento fisso della retribuzione, nel calcolo della "*Retribuzione Normale*" di cui all'art. 105 del CCNL e del "*Salario Unico Nazionale*" di cui all'art. 106 CCNL, e del computo del suddetto importo nella base di calcolo utile per la determinazione degli istituti contrattuali e di legge, diretti e differiti, ivi inclusi i compensi per Festività, Lavoro straordinario e festivo e relative maggiorazioni, Indennità di Malattia, Mensilità aggiuntive, Permessi Banca Ore, Permessi annuali, Ferie e TFR.
- 2) Accerta e dichiara il diritto dei ricorrenti a percepire, per le ore di prestazione di lavoro straordinario lavorate, la retribuzione calcolata, in applicazione dei criteri di calcolo adottati dalla datrice di lavoro sino al dicembre 2019, sulla base del divisore orario della

retribuzione ed in applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 113, 115 e 116 CCNL Vigilanza Privata e artt. 10 e 11 Sezione Servizi Fiduciari;

- 3) dichiara tenuta e condanna la convenuta al pagamento in favore del lavoratore dell'importo di euro 2.404,65, oltre interessi e rivalutazione monetaria;
- 4) condanna la convenuta alla refusione delle spese di lite sostenute dal ricorrente che liquida nella misura di euro 1.030,00 oltre spese generali 15%, IVA qualora dovuta e cpa come per legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari, avv. Massimo Laratro e Antonio Pironti.

Sentenza esecutiva.

Milano,

Il Giudice

15/01/2024

Camilla Stefanizzi