

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE LAVORO**

**Ordinanza 26 ottobre 2020, n. 23429**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BERRINO Umberto - Presidente -

Dott. ARIENZO Rosa - Consigliere -

Dott. DE GREGORIO Federico - rel. Consigliere -

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere -

Dott. LORITO Matilde - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 5910/2016 proposto da:

U.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TIRSO 90, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI PATRIZI, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

ALITALIA L.A.I. S.P.A., IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA;

- intimata -

avverso il decreto n. 6/2016 del TRIBUNALE di ROMA, depositata il 27/01/2016 r.g.n. 85858/2013.

LA CORTE, visti gli atti e sentito il consigliere relatore.

**Svolgimento del processo**

il Tribunale di Roma - sezione fallimentare - con decreto n. 6 in data 14 - 27 gennaio 2016, definitivamente pronunciando in merito all'opposizione proposta da U.A. con ricorso del 20 dicembre 2013, accoglieva parzialmente la domanda, ammettendo l'istante allo stato passivo di ALITALIA Linee Aeree Italiane S.p.a. in amministrazione straordinaria per il solo importo di Euro 3860,43 a titolo di differenze per t.f.r., ricalcolato con riferimento a maggiorazioni per lavoro straordinario e notturno, in via privilegiata ex art. 2751 bis c.c., condannando quindi l'opposta ALITALIA L.A.I. in a.s. al rimborso, in favore dell'opponente, della metà delle spese relative al procedimento

che liquidava in Euro 2000, oltre spese generali e tributi di legge, compensate per la restante quota;

avverso il suddetto decreto ha proposto ricorso per cassazione il sig. U.A., come da atto spedito per la notificazione tramite servizio postale il 26 febbraio 2016, affidato ad un solo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per asserita violazione dell'art. 2120 c.c., in seguito illustrato da memoria depositata in vista dell'adunanza collegiale fissata in Camera di consiglio per il 28 novembre 2019;

ALITALIA L.A.I. S.p.a. è rimasta intimata.

#### Motivi della decisione

il suddetto ricorso appare infondato e inammissibile, anche per difetto di autosufficienza, non essendo stati adeguatamente riprodotti il suddetto ricorso del 20-12-2013 e la consulenza tecnica d'ufficio contabile, recepita dal Tribunale per la parte relativa al credito ritenuto provato. Infatti, pare che il ricorrente - opponente avesse lamentato una differenza a titolo di t.f.r. limitatamente agli straordinari e al lavoro notturno asseritamente prestati. Il Tribunale ha quindi riconosciuto (non potendo condividere l'altra ipotesi di computo elaborata dall'ausiliare, in difetto delle correlative buste paga, sulla base di mere presunzioni) differenze per t.f.r., soltanto per i periodi per i quali tali maggiorazioni emergevano dalle buste paga prodotte, rigettando per il resto l'opposizione in relazione ai periodi per i quali mancavano appunto i cedolini stipendiali, occorrendo infatti adeguata e rigorosa prova al riguardo. Tuttavia, la doglianza di parte ricorrente (violazione dell'art. 2120 c.c.) appare pressochè incomprensibile, posto che si contesta il calcolo operato dal consulente senza chiarire bene la base di computo, ma lamentando che alcuni mesi non erano stati per nulla considerati. Sembra che il calcolo in questione (secondo l'ipotesi recepita dal Tribunale) abbia riguardato i soli periodi per i quali risultavano le maggiorazioni in questione come da buste paga depositate. Di conseguenza, nulla di ulteriore andava calcolato, visto che per la retribuzione fissa - ordinaria il lavoratore aveva già ricevuto quanto dovuto a titolo di t.f.r. da Alitalia in bonis ("il maggior importo richiesto derivava da un ricalcolo del t.f.r. maturato al 31 maggio 1982 effettuato non solo sulla retribuzione base ma anche sui compensi spettanti per lavoro straordinario - e lavoro notturno, effettuati continuativamente; ... era necessario calcolare l'indennità di anzianità maturata al 31 maggio 1982 tenendo conto anche del compenso per lavoro straordinario e per lavoro notturno, trattandosi di lavoro ordinario che aveva superato il normale orario di lavoro o si era prolungato oltre la notte e non legato a circostanze o eventi particolari", così testualmente il decreto impugnato con ricorso per cassazione, secondo il quale quanto affermato da parte ricorrente in merito al lavoro straordinario e notturno non era stato completamente provato. A fronte delle contestazioni di parte opposta, l'opponente non aveva fornito la prova completa della continuità delle prestazioni e nemmeno che per il calcolo della retribuzione annua di cui all'art. 2120 c.c., lo straordinario, se effettuato, avrebbe dovuto essere considerato contrattualmente nell'ambito della retribuzione utile ai fini del calcolo del t.f.r., nè se rientrasse anche nel concetto di indennità. Il c.t.u. nominato, i cui risultati erano condivisi dalla Tribunale, aveva evidenziato che nel fascicolo di parte non aveva trovato tutte le buste paga ed aveva quindi concluso che sulla base delle sole buste paga rinvenute, escludendo i periodi retributivi per i quali non risultavano rinvenuti i ruoli di paga, residuava un'ulteriore

importo di Euro 3860,43. Non poteva invece essere condivisa la seconda ipotesi di calcolo operata dal consulente in mancanza di buste paga, sulla base di mere presunzioni, ritenendo che qualora il lavoratore richieda compensi per lavoro straordinario e notturno l'interessato debba fornire la prova rigorosa di aver svolto tali prestazioni, conformemente agli orientamenti della costante giurisprudenza di legittimità riguardo all'uopo richiamata); invero, a pagina 2 del ricorso per cassazione l' U., con riferimento ai presupposti di fatto e di diritto, esponeva di aver lavorato alle dipendenze di Alitalia dal 19 maggio 1967 al 31 marzo 2002, svolgendo nel corso del rapporto di lavoro, con continuità, lavoro straordinario e notturno. Al termine del rapporto Alitalia aveva calcolato e pagato il t.f.r., ma, come era pacifico in causa, non aveva tenuto conto nel calcolo di quanto percepito dal dipendente per compensi a titolo di straordinario e di maggiorazione per lavoro notturno, attività entrambe espletate con continuità. Ritenendo, invece, di aver diritto a ricalcolo del t.f.r. per i compensi ricevuti a titolo di straordinario e di lavoro notturno, l' U., dopo che la società era stata posta in amministrazione straordinaria, aveva presentato domanda di ammissione al passivo, per un ulteriore importo di t.f.r. "derivante dalla ricalcolo... con inclusione... dei compensi per lavoro straordinario e delle maggiorazioni per il lavoro notturno. Il tribunale aveva disposto consulenza contabile chiedendo... di accertare, ovviamente sulla base della documentazione prodotta, l'ammontare dell'ulteriore importo spettante al lavoratore ricorrente a titolo di t.f.r., "in relazione al dedotto rapporto di lavoro di tipo subordinato a tempo indeterminato con la società resistente,... dal 16 maggio 1967 al 31 marzo 2002", includendovi "i compensi per lavoro straordinario e notturno". Il consulente aveva formulato due diversi conteggi, le cui conclusioni erano state riportate a pagina sei della relazione, indicando quindi i seguenti diversi importi che il sig. U. doveva avere a seguito del ricalcolo, tenendo conto dei compensi per lavoro straordinario e delle maggiorazioni per lavoro notturno dallo stesso percepiti nel corso del rapporto:

"primo conteggio Euro 14.412,24; secondo conteggio Euro 3860,43". Ed il Tribunale con l'impugnato decreto aveva evidentemente fatto proprio il secondo conteggio. Il c.t.u. per determinare l'importo spettante, secondo l'incarico ricevuto in base all'anzidetto quesito, aveva redatto dei prospetti nei quali aveva indicato mese per mese e poi anno per anno gli importi da considerare per il calcolo del t.f.r., come da tabulati allegati al ricorso, a partire dal 1983 (essendo incontestati i calcoli relativi al 1982), laddove erano stati indicati dalla stessa parte ricorrente con l'annotazione "NO" i mesi per i quali il consulente nel secondo conteggio non aveva calcolato alcun importo nella colonna "totale compensi utili per T.F.R.". Aveva, poi, applicato ai totali annui dei "compensi utili per t.f.r." le formule aritmetiche previste dall'art. 2120 c.c. (del resto su tali operazioni non vi era stata alcuna contestazione dalle parti, nè alcuna contestazione sul punto con il ricorso per cassazione). In conclusione, con il secondo conteggio il c.t.u. non aveva calcolato alcun importo relativo al t.f.r. per i mesi indicati con l'annotazione NO. Ma così operando il consulente aveva sì calcolato gli importi di t.f.r. spettanti per straordinario e notturno, secondo il quesito, per i mesi in cui lo svolgimento del lavoro straordinario e notturno risultava dalle buste paga, ma aveva calcolato il t.f.r. totale spettante come se nei mesi per i quali non era stato possibile produrre le buste paga l' U. non avesse lavorato e non avesse maturato alcuna retribuzione, laddove tuttavia era assolutamente pacifico in causa che il ricorrente aveva lavorato ininterrottamente alle dipendenze di Alitalia dal 16 maggio 1967 al 31 marzo 2002, circostanza mai ex adverso contestata. "Conseguentemente, il modus operandi del consulente risultava del tutto erroneo, perchè, essendo pacifico lo svolgimento ininterrotto del lavoro, è (era) altrettanto

pacifico che il sig. U. in tutti i mesi, e quindi anche nei mesi per i quali non è stato possibile produrre le buste paga dimostranti lo svolgimento di lavoro straordinario e notturno, aveva percepito retribuzioni ordinarie", ossia quanto meno lo stipendio base e l'indennità di contingenza nonché gli scatti di anzianità. In conclusione, nel secondo conteggio il consulente tecnico di ufficio aveva calcolato importi spettanti per t.f.r. derivanti dai compensi e dalle maggiorazioni per lavoro straordinario nonché notturno, ma aveva erroneamente ed indebitamente sottratto al lavoratore, non considerandoli nel calcolo del t.f.r. complessivo dovuto, gli importi sempre per t.f.r. derivanti dalle retribuzioni ordinarie da lui percepite, come era provato nell'an dalla non contestata continuità del rapporto di lavoro fin dall'assunzione sino alla cessazione dello stesso, e nel quantum dall'ultima busta paga precedente, la quale faceva piena prova quanto meno per le voci fisse della retribuzione anche per i mesi in relazione ai quali non era stato possibile produrre le rispettive buste paga.

Dunque, il secondo conteggio sviluppato dal consulente era da ritenere non corrispondente alle risultanze processuali e perciò erroneo. Aderendo al "secondo conteggio" elaborato dal c.t.u. il Tribunale non aveva attribuito il t.f.r. per la retribuzione dovuta in relazione ai mesi evidenziati con il "NO" nei prospetti, contabili acclusi allo stesso ricorso. Era, d'altro canto, pacifico che in atti non figuravano tutte le buste paga, ciò che comportava ovviamente per i mesi per i quali tali documenti mancavano l'impossibilità di riconoscere alcun importo a titolo di t. f. r. in relazione ai compensi per straordinario e notturno, ma ciò non comportava secondo il ricorrente che si potesse ritenere che per tali mesi egli non avesse maturato alcun importo per t.f.r., neanche per il lavoro ordinario, pacificamente prestato con relativa percezione della retribuzione ordinaria, cioè in misura certamente non inferiore a quella risultante dalla busta paga "precedente" in atti. Così aveva operato il consulente con quella che nell'impugnato decreto era stata definita "seconda ipotesi di calcolo", laddove per i mesi relativi alle mancanti buste paga, non era stato indicato alcun importo per straordinario e notturno. Dunque, emergeva per tabulas che il c.t.u. non aveva affatto valutato "in via presuntiva" il lavoro straordinario e notturno, di guisa che l'affermazione contenuta nel decreto, secondo cui il conteggio de quo non era accettabile perchè eseguito sulla base di presunzioni, non trovava fondamento nella consulenza. Pertanto, non erano parimenti fondate le ragioni per le quali il Tribunale aveva ritenuto di aderire alla "prima ipotesi" elaborata dall'ausiliare, di modo che era stato riconosciuto un t.f.r. non conforme alle previsioni di cui all'art. 2120 c.c.;

il suddetto ricorso, per contro, va disatteso, avuto riguardo alle congrue e lineari argomentazioni svolte con l'impugnato decreto dal giudice di merito, nei limiti in cui secondo il medesimo provvedimento risultava enunciata la domanda (ricalcolo dell'indennità di anzianità in base al testo vigente fino al 31 maggio 1982 e del t.f.r. per il periodo successivo, secondo le formulazioni dell'art. 2120 c.c., tempo per tempo nella specie ratione temporis applicabili, con riferimento a rapporto di lavoro durato dal 19 maggio 1967 sino al 31 marzo 2002, ma soltanto in relazione ai compensi percepiti per straordinario e attività notturne, svolti con continuità - cfr. del resto anche i "presupposti di fatto e di diritto" menzionati nelle pagine 2 e 3 dello stesso ricorso). In tale contesto, per quanto ritenuto ed accertato in punto di fatto dal giudice di merito, non è ravvisabile, quindi, alcun errore di diritto, per violazione o falsa applicazione dell'art. 2120 cit., sussumibile nella previsione di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3, laddove d'altro canto lo stesso ricorrente non denuncia alcun difetto di motivazione (rilevante ex art. 360 c.p.c., n. 4, per eventuale violazione del c.d.

minimo costituzionale occorrente a norma dell'art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c., n. 4), avendo per giunta espressamente escluso qualsiasi errore di calcolo. Nè risulta alcun omesso esame di fatti, storici e decisivi, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, per cui ad ogni modo non sono nemmeno sindacabili in questa sede di legittimità valutazioni di merito compiute dal giudice competente al riguardo;

a parte, poi, le rilevate carenze di autosufficienza e di specificità, gli eventuali travisamenti di fatto in ordine alle verifiche contabili del c.t.u., per quanto confusamente prospettato in proposito da parte ricorrente, integravano errore revocatorio, come tale denunciabile davanti allo stesso giudice a quo, a sensi e per gli effetti di cui all'art. 395 c.p.c., n. 4, artt. 398 e 400 c.p.c., perciò non impugnabile direttamente con ricorso per cassazione (cfr. Cass. I civ. n. 3867 - 8/2/2019: il ricorso per cassazione, fondato sull'affermazione che il giudice di merito abbia travisato le risultanze della consulenza tecnica, è inammissibile, configurandosi in questa ipotesi esclusivamente il rimedio della revocazione, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., n. 4. Conforme tra le altre Cass. I civ. n. 7772 del 17/05/2012. V. altresì Cass. VI civ. - L, n. 19293 del 19/07/2018, secondo cui in tema di ricorso per cassazione, la valutazione effettuata dal giudice di merito sulle risultanze della c.t.u. e viziata da errore di percezione è censurabile con la revocazione ordinaria se l'errore attiene ad un fatto non controverso, mentre è sindacabile ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, per violazione dell'art. 115 c.p.c., se l'errore ricade su di una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti. Cfr. ancora Cass. VI civ. - n. 22397 del 7/5 - 06/09/2019: "l'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nel suo attuale testo riguarda un vizio specifico denunciabile per cassazione relativo all'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, nozione da intendersi come riferita a un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico e non comprendente - questioni o argomentazioni, dovendosi di conseguenza ritenere inammissibili le censure irritualmente formulate che estendano il paradigma normativo a quest'ultimo profilo (Cass. 21152/2014, Cass. 14802/2017)");

pertanto, il ricorso va respinto, peraltro senza alcun regolamento delle relative spese, a carico del soccombente, visto che ALITALIA L.A.I. in a.s. è rimasta intimata, comunque non producendo alcun atto difensivo in suo favore;

tuttavia, avuto riguardo all'esito negativo del ricorso de quo sussistono in ogni caso i presupposti processuali per il versamento dell'ulteriore contributo unificato da parte ricorrente.

**P.Q.M.**

**La Corte RIGETTA il ricorso. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.**

Così deciso in Roma, il 28 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 26 ottobre 2020