

REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano  
LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE  
Sezione lavoro

composta dai magistrati:

Dr. FABIO MASSIMO DRAGO	Presidente
Dr. FABRIZIO AMATO	Consigliere
Dr. FAUSTO NISTICO'	Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 409 del Ruolo Generale anno 2004, discussa all'udienza del 29 giugno 2004, promossa

da

MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, presso i cui uffici, in Via degli Arazzieri n. 4, è legalmente domiciliato

appellante

contro

C\*\* ed altri rappresentati e difesi dall'Avv. ed elettivamente domiciliati presso la Cancelleria della Sezione Lavoro della Corte di Appello di Firenze, come da mandati allegati al ricorso introduttivo del giudizio

appellati

Conclusioni delle parti

Per l'appellante: "Voglia l'Ill.ma Corte di Appello di Firenze, in riforma della sentenza n. 728/03, pronunciata dal Tribunale di Pisa, respingere le domande tutte dei ricorrenti. Con vittoria di spese e compensi in entrambi i gradi del processo."

Per gli appellati: "Conclude affinché l'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze voglia pronunciare la reiezione dell'appello proposto, con integrale conferma della sentenza impugnata. Con vittoria di spese del primo e del secondo grado di giudizio, con distrazione a favore del sottoscritto Avvocato, antistatario."

Oggetto: impiego pubblico – comparto ministeri – indennità di amministrazione – rilevanza ai fini del computo della tredicesima mensilità – esclusione.

## Svolgimento del processo

Con sentenza 10 dicembre 2003 il Tribunale di Pisa , accogliendo la domanda avanzata da Claudio Cioni ed altri dipendenti del Ministero della Difesa , condannava il datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive (nei limiti della eccepita prescrizione quinquennale) derivanti dalla inclusione della indennità di amministrazione nella tredicesima mensilità, compensando le spese di giudizio.

Avverso la sentenza interponeva appello il Ministero della Difesa , censurandola, in punto di rito, nella parte in cui il Tribunale non aveva attivato la procedura ex art. 64 d.lgs. n. 165/2001, trattandosi di questione interpretativa di una clausola del CCNL. Nel merito deduceva l'erronea applicazione che il primo giudice aveva fatto del principio di omnicomprensività della retribuzione, trascurando di rilevare come lo stesso CCNL escludesse il diritto alla inclusione della indennità nella tredicesima, prevedendo al contrario la sua corresponsione per dodici mensilità ; segnalava come l'Aran avesse ritenuto che l'indennità in questione fosse connotata da una sua peculiarità che consisteva proprio nella corresponsione per dodici e non per tredici mensilità, pure rilevando come l'INPDAP avesse ribadito la natura accessoria della voce retributiva. Concludeva , dunque, chiedendo il rigetto della domanda avanzata in primo grado.

I lavoratori si costituivano in giudizio e chiedevano il rigetto della domanda sulla base delle medesime argomentazioni svolte in primo grado e recepite dal Tribunale.

All'udienza del 29 giugno 2002 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

## Motivi della decisione

L'appello è fondato.

Il Tribunale, limitando la condanna all'ultimo quinquennio e comunque ai ratei maturati in data successiva al 30 giugno 1998 ex art. 69, comma 7, t.u. n. 165/2001, ha premesso di condividere il principio secondo il quale il nostro ordinamento non conosce una nozione omnicomprensiva di retribuzione, dando atto dell'univoco indirizzo giurisprudenziale enunciato dalla S.C.(per tutte Cass. sez. un. 1608/1998 e da ultimo n. 4341/2004). Ha, tuttavia, rilevato che tale principio soffre di una eccezione, quando il criterio di omnicomprensività abbia fonte legale ed ha ritenuto che, nel caso di specie, la fonte primaria fosse rappresentata dal disposto dell'art. 7 del d.lgs. c.p.s. 25 ottobre 1946, n. 263 secondo cui " *detta gratificazione (id est, la tredicesima mensilità, ndr.) , commisurata al trattamento economico complessivo ...*

*per stipendio, paga o retribuzione e indennità di carovita, escluse le quote complementari, va corrisposta per intero...".*

In forza di tale disposizione il Tribunale ha ritenuto sussistere un criterio legale di omnicomprensità, proponendo una lettura riduttiva di quella disposizione contrattuale ( art. 33 CCNL 1998/2001) secondo cui *"l'indennità di cui al presente articolo è corrisposta per dodici mensilità, ha carattere di generalità ed ha natura fissa e ricorrente;* clausola, questa, che, a parere dell'appellante, esclude in sede definitoria la possibilità di calcolare la tredicesima mensilità includendo l'indennità di amministrazione nella base di calcolo: il Tribunale, infatti, ha ritenuto che con l'espressione *"è corrisposta per dodici mensilità"* le parti abbiano voluto semplicemente enunciare un criterio di distribuzione temporale, senza con ciò escludere la rilevanza della quota retributiva ai fini della mensilità aggiuntiva.

La Corte non condivide l'interpretazione sistematica fornita dal Tribunale, seppure muovendo dalla condivisione del principio di diritto secondo cui non appartiene all'ordinamento lavoristico (privato o pubblico che sia il rapporto ) un criterio di omnicomprensità della retribuzione, bensì dovendosi , di volta in volta, accertare quale sia la sorte delle singole voci retributive (che compongono il trattamento complessivo dell'impiegato) ai fini del calcolo dei vari istituti contrattuali.

Poiché, tuttavia, è vero che il criterio della omnicomprensità è legittimamente operativo ove lo prevedesse la legge, occorrerà verificare se nel caso di specie esista una fonte primaria che lo imponga e se, in tal caso, la fonte primaria sia di contenuto tale da dettare la regola applicata dal primo giudice anche avuto riguardo alla attuale composizione della retribuzione.

Ai sensi dell'art. 33, comma 3, del CCNL integrativo 1998/2001 *" per quanto riguarda la disciplina della 13.ma mensilità si continua a fare riferimento al d.lgs. c.p.s. 25 ottobre 1946 n. 263 e successive modificazioni od integrazioni"*.

E' opinione del Collegio che la regola di cui al d.lgs. c.p.s. invocata dagli appellati non abbia valore di fonte legale. Essa, infatti, è meramente richiamata dalla disposizione negoziale che ne fa proprio il contenuto (secondo una tecnica contrattuale - c.d. di rinvio materiale - diffusissima in tema di contrattazione nel pubblico impiego privatizzato) e dunque, sul piano delle fonti, il criterio di computo ivi enunciato con riferimento alla tredicesima mensilità è da ritenersi come derivante da una norma collettiva e non da una fonte legale. Se ne ha una indiretta conferma dalla lettura del disposto dell'art. 69, primo comma, del t.u. n. 165/2001 secondo cui le disposizioni generali e speciali in materia di pubblico impiego diventano *"inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994/1997 in relazione ai soggetti ed alle materie dagli stessi contemplati"*, definitivamente risultando abrogate tutte le norme di cui sopra con l'intervento del

rinnovo contrattuale per il quadriennio successivo ed indipendentemente dalla coincidenza di materie e soggetti (art. 69, prima comma, cit. ult. alinea).

Non condivide, sul punto, la Corte quanto ritenuto dal Tribunale sulla base del disposto del successivo art. 71 t.u. n. 165/2001( e cioè che l'abrogazione derivante dalla stipula secondo contratto collettivo non sarebbe operativa se non enunciata espressamente dalla fonte negoziale) , dovendosi escludere la possibilità di affidare alla volontà della parti contrattuali la determinazione sulla abrogazione di disposizioni di legge, tanto più in ragione della definitiva cancellazione dall'ordinamento della disciplina legale previgente alla la seconda mandata contrattuale.

In realtà quando l'art. 71 cit. affida alla contrattazione la c.d. disapplicazione espressa assegna alle parti contrattuali un mero compito ricognitivo che non potrà condurre mai al risultato dal mantenimento di regole legali che, secondo il principio generale (art. 69 cit.) siano *ope legis* abrogate.

Quando il legislatore della riforma del pubblico impiego, in coerenza con la valorizzazione massima della contrattualità , assegna al contratto collettivo la funzione abrogatrice in realtà si limita a ricollegare al verificarsi di un *fatto* (stipula del primo e poi del secondo contratto) gli effetti ablativi sul piano delle fonti, senza attribuire alle parti negoziali alcun potere in ordine alla individuazione delle norme abrogate. Questo, per altro, si ricava agevolmente se il sistema delle fonti si legge nella sua costruzione sistematica, poiché da un lato il progetto di privatizzazione presuppone un allineamento della normativa a quella generale sul lavoro privato e dall'altro sollecita la valutazione del ruolo delle regole negoziali al fine di realizzare un complesso normativo che , superato il regime transitorio, coincida con lo scopo assegnato. E cioè ricondurre le regole allo schema proprio del lavoro subordinato tradizionale, cioè all'impianto legale e contrattuale che è proprio dell'impiego privato, mediante la graduale abrogazione della normativa pubblicistica. In tale contesto è coerente che il legislatore abbia affidato la definitiva cancellazione dall'ordinamento delle regole – generali e speciali – che connotavano il rapporto di pubblico impiego all'intervento della seconda mandata contrattuale, cioè ad un fatto significativo della definitiva composizione degli assetti. Ma la stipula del contratto, in tale sistema transitorio, nulla innova sul piano delle fonti, atteggiandosi a mero evento dal quale la legge (art. 69 cit.) fa dipendere determinati effetti sul piano delle fonti; di tal che, lo specifichino o meno le parti contrattuali, l'effetto abrogativo delle norme generali e speciali proprie del "vecchio " pubblico impiego deriva direttamente dalla legge( con il risultato che, da qual momento in poi, il complesso delle fonti si compone delle norme di cui al t.u. n. 165/2001, delle norme codicistiche sul rapporto di lavoro, delle norme speciali in tema di lavoro subordinato, delle regole contrattuali e delle norme di legge intervenute *medio tempore* qualora si siano definite come non derogabili dal contratto(art. 2 t.u. n. 165).

L'opinione qui espressa, poi, trova una conferma testuale nella lettera dell'art. 71 cit., quando la norma, nel prevedere il meccanismo ricognitivo delle fonti primarie abrogate, stabilisce che comunque "rimangono salvi gli effetti di quanto previsto dallo stesso comma 1 dell'art. 69, con riferimento alla inapplicabilità delle norme incompatibili con quanto disposto dalla contrattazione collettiva nazionale". Il che significa che il meccanismo di abrogazione diventa operativo indipendentemente dalla attività di ricognizione operata dalla fonte collettiva.

Ma vi è di più, perché il terzo comma dell'art. 71, con riferimento alla seconda mandata contrattuale (1998/2001) e dunque all'evento cui la legge (art. 69 cit.) ricollega l'abrogazione di tutte le norme speciali e generali, prevede che la contrattazione collettiva debba provvedere alla *disapplicazione espressa* di quelle disposizioni che risultino incompatibili con la stipula dei contratti collettivi nazionali e dei contratti quadro. A meno di non cogliere una insanabile contraddizione (poiché *tutte le norme* sono abrogate dalla contrattazione collettiva e dunque non vi è ragione di valutare alcuna compatibilità) la disposizione in esame non può riferirsi che alle sole ipotesi (di cui all'art. 2, comma 2 t.u. n. 165) di interventi normativi posti in essere *medio tempore*.

Non esiste, dunque, una regola legale che imponga, nel nostro caso, il criterio della omnicomprensività.

Ove, per altro, volesse accedersi alla ricostruzione che il primo giudice ha operato sul piano delle fonti, è opinione del Collegio che il criterio di omnicomprensività enunciato dall'art. 7 del d.lgs.c.cp.s. n. 263 del 1946 non possa ritenersi rilevante ai fini del problema di causa, in ragione della sua intrinseca inattualità. Nel regolare la disciplina della *gratifica natalizia* (oggi tredicesima mensilità) il legislatore dell'epoca aveva come riferimento una struttura della retribuzione del tutto diversa da quella cui oggi deve farsi riferimento (art. 28 CCNL 1998/2001), sicuramente mancante di elementi, come quello di cui si discute, legati non alla diretta corrispettività della prestazione ma connotati da accessorietà. Sì che, ove si volesse applicare la disciplina di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 263/1946, questa finirebbe per imporre il criterio di omnicomprensività limitatamente alla voce stipendiale (ed indennità di "caro vita") ma non anche ai trattamenti tempo per tempo intervenuti a corredare il trattamento complessivo o poi definitivamente cristallizzati nell'unica voce della quale oggi si discute (art. 34 CCNL 1994/1997). Semmai, ove si volesse aggiornare l'interpretazione della disciplina originaria dettata nel 1946, dovrà prendersi atto di come la norma escluda dal computo per la gratifica natalizia le c.d. quote complementari e dunque quanto non appartenga alla voce stipendiale. Con il che rimane accertato che la regola – materialmente recepita dalla contrattazione collettiva

– non impone il computo della indennità accessoria ( e di quant'altro non sia stipendio in sensi tecnico) nella tredicesima mensilità.

Fatte queste premesse (e, quindi, esclusa la regola legale della omnicomprensività) il successivo passaggio è rappresentato dalla lettura coordinata delle fonti contrattuali che disciplinano l'istituto.

Occorre, perciò, muovere dalla regola che disciplina l'erogazione della indennità di amministrazione e dunque dall'art. 33, comma 3, del CCNL 1998/2001 come modificato dall'art. 17, comma 11°, del CCNL 1998/2001 secondo cui " *L'indennità di cui al presente articolo è corrisposta per dodici mensilità, ha carattere di generalità ed ha natura fissa e ricorrente*".

Al nostro fine nulla dice il "carattere di generalità" se non che essa deve essere corrisposta a tutti i dipendenti; nulla dice, ancora, la "natura ricorrente", se non che debba essere corrisposta con la medesima cadenza temporale . Quanto, poi, alla "natura fissa" questo significa semplicemente che l'indennità è parametrata a criteri oggettivi di determinazione, ciò ricavandosi dalla stessa finalità perequativa enunciata dall'art. 33 del CCNL 16.2.1999 (" *con lo scopo di favorire la perequazione delle retribuzioni complessivamente spettante al personale di comparto*").

Si ha, allora, che l'enunciazione delle caratteristiche giuridiche dell'emolumento ( e, se si vuole, dei suoi contenuti ontologici) non è in antitesi con la previsione del primo periodo e cioè con l'obbligo di corrisponderla *per* dodici mensilità.

Tale indennità, perciò, (questo vuol dire la norma negoziale secondo una lettura lineare) deve essere corrisposta tutti i mesi , a tutti i dipendenti che si trovino nelle condizioni per averne diritto e secondo una quantificazione che obbedisca a parametri predeterminati. Essa, però, deve essere corrisposta per dodici mensilità.

Il primo giudice, sul punto, ha ritenuto che la previsione relativa al numero delle mensilità dovesse leggersi nel significato limitato di una indicazione temporale della cadenza, ma, come si è visto, tale indicazione è già contenuta nella enunciazione della "natura ricorrente"; e che gli emolumenti fissi e non ricollegati alla occasionalità della prestazione debbano essere corrisposti con cadenza mensile per dodici mesi è nozione che agevolmente si ricava dalla lettura dell'art. 25 del CCNL 1998/2001 (" *retribuzione globale di fatto annuale: è costituita dall'importo della retribuzione individuale mensile per 12 mensilità, cui si aggiunge il rateo della tredicesima mensilità per le voci corrisposte anche a tale titolo...*").

Sul punto gioverà evidenziare come la cadenza mensile della erogazione si ricava – anche per l'indennità in questione – dalla lettura delle definizioni che il contratto dà della retribuzione base mensile, dalla retribuzione individuale mensile e della retribuzione globale di fatto annuale(art. 25 cit.). La seconda – nella quale è ricompresa l'indennità di amministrazione e che, ovviamente, ricomprende la prima

- è definita sulla base del percepito fisso su base mensile. Quando, invece, il contratto si occupa della definizione della retribuzione globale di fatto annuale (art. 25 cit. n. 2 ,terzo alinea) fa riferimento alla retribuzione individuale mensile per 12 mensilità, *"cui si aggiunge il ratei della tredicesima mensilità per le voci che sono corrisposte anche a tale titolo..."*.

Se ne ricava, allora, che da un lato anche l'indennità di amministrazione è corrisposta su base mensile e che la tredicesima mensilità è corrisposta nei limiti delle voci retributive utili per il suo calcolo ( dunque essa non corrisponde alla retribuzione individuale mensile). Se ne ricava, ancora, che il significato del comma 3 dell'art. 33 CCN 1998/2001 non può essere quello di occuparsi della cadenza mensile (poiché risulterebbe una inutile ripetizione), bensì quello di limitare il numero delle mensilità.

Dunque una prima interpretazione sistematica delle regole negoziali offre già una indicazione, quantomeno in negativo: e cioè che quanto la norma contrattuale in esame ha disposto che l'indennità di amministrazione deve essere corrisposta per dodici mensilità non ha sicuramente inteso enunciare la cadenza della sua erogazione, ma bensì, come meglio si vedrà, che l'indennità medesima è limitata nella sua quantificazione nella erogazione mensile moltiplicata per 12 mesi.

Ma vi è di più, perché il sistema si completa con la valutazione di una previsione specifica in tema di indennità di amministrazione, dal significato inequivoco. Dispone, infatti, l'art. 17 del CCNL 1998/2001 (comma 12) che *"l'art. 3, comma 1, del CCNL relativo al biennio economico 2000/2001 è integrato con il seguente comma: a decorrere dall'1.1.2001 l'indennità di amministrazione prevista dall'art. 33 del CCNL 16 febbraio 1999 è considerata utile agli effetti del comma 1 secondo periodo"*. E l'art. 3, comma 1, secondo periodo si riferisce alla indennità di buonuscita, al TFR ed alla indennità di licenziamento( *id est* di preavviso).

Si ha ,allora, che la stessa fonte negoziale si preoccupa di considerare l'utilizzabilità della indennità in questione e lo fa con riferimento a tre istituti indiretti specifici (indennità di buonuscita, TFR e indennità di preavviso).

I due argomenti, letti assieme, consentono allora di pervenire alla seguente deduzione: da un lato la norma contrattuale esplicitamente limita la corresponsione dell'indennità per dodici mesi e dall'altro una analoga fonte collettiva enuncia l'utilità del compenso a fine del calcolo di alcuni istituti, fra i quali non vi è la tredicesima mensilità.

In tale contesto, poi, non è senza significato rilevare come il CCNL 1994/1997 abbia disposto, avuto riguardo alla sola indennità di competenza del personale penitenziario, che la medesima debba essere corrisposta per tredici mensilità: il che conferma che la tecnica contrattuale usata è quella di includere od escludere esplicitamente l'indennità in discussione nella tredicesima mensilità.

E l'esame delle fonti si completa con la valutazione di altra norma negoziale (art. 21 CCNL 2002/2005) che, nel prevedere gli effetti della quantificazione degli stipendi, prevede esplicitamente che gli incrementi stipendiali siano utili anche ai fini della tredicesima mensilità, mentre non vi è alcuna analoga previsione per quanto concerne l'indennità di amministrazione ( i cui incrementi, evidentemente, sono limitati alle dodici mensilità correnti).

Nonostante gli argomenti fin qui enunciati dimostrino con evidenza che l'indennità in questione non possa ritenersi utile ai fini della tredicesima mensilità il Collegio intende farsi carico di un ulteriore elemento valutativo, per escludere che l'indennità di amministrazione - anche dal punto di vista sostanziale - sia da considerare "stipendio" od effettiva retribuzione mensile. Ciò, come si è visto, è escluso dallo stesso contratto che esplicitamente distingue la voce stipendiale dalla voce accessoria, ma è escluso anche dalla natura dell'indennità e dai suoi contenuti, posto che è fuori discussione che essa non è corrisposta - sulla base del CCNL - in caso di assenze inferiori ai quindici giorni nel mese, così risultando ricollegata ad elementi di accessorietà ontologicamente incompatibili con l'erogazione fissa e mensile della voce retributiva principale.

Per completezza, infine, il Collegio rileva la infondatezza della censura relativa al mancato esperimento, da parte del primo giudice, della procedura interpretativa di cui all'art. 64 t.u. n. 165/2001. Sulla base degli insegnamenti di Corte Cost. n. 199/2003, infatti, è da ritenersi che il procedimento incidentale ivi previsto debba essere attivato solo le volte che il giudice di merito - cui istituzionalmente è demandata l'interpretazione delle clausole negoziali quando siano rilevanti ai fini della decisione - si trovi nella obiettiva difficoltà di pervenire ad una ricostruzione coerente e sostanzialmente in una condizione di "stallo" ermeneutico. Nel caso di specie, al contrario, si è trattato di dare applicazione da una parte ad un principio generale che univocamente appartiene all'ordinamento ( sulla inesistenza del criterio di omnicomprensività della retribuzione) e dall'altra di tener conto dell'esplicito contenuto letterale di alcune clausole del contratto ; in tal modo può senz'altro ritenersi che la controversia poteva e può essere risolta sulla base di una operazione interpretativa del tutto agevole e corrispondente ai canoni legali (art. 1362 e ss. C.c.) di lettura giudiziaria delle clausole del contratto collettivo.

La particolarità e la novità della questione consigliano la compensazione delle spese per entrambi i gradi del giudizio.



P.Q.M.

In accoglimento dell'appello, rigetta la domanda avanzata dagli appellanti davanti al Tribunale di Pisa. Dichiara compensate le spese processuali per entrambi i gradi del giudizio.

Firenze 29 giugno 2004

Il consigliere estensore

Il Presidente