

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 19858/2015 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), tutti domiciliati in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrenti -

contro

CROCE ROSSA ITALIANA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1483/2014 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 28/01/2015 R.G.N. 464/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/04/2021 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MUCCI Roberto, visto il Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8 bis, convertito con modificazioni nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'Appello di Bologna, con la sentenza n. 1483 del 2014, in riforma della sentenza del Tribunale di Forlì, ha respinto le domande azionate da più lavoratori dipendenti a termine della Croce Rossa Italiana (CRI).

I lavoratori avevano chiesto l'attribuzione degli incentivi economici annuali riconosciuti dalla datrice di lavoro CRI ai lavoratori con rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

La Corte d'Appello, pur convenendo sulla compatibilita' degli incentivi alla produttivita' collettiva con la struttura del contratto a termine, ha affermato che i lavoratori non avevano assolto all'onere probatorio di allegare e provare le circostanze che legittimavano il riconoscimento del compenso rivendicato e i relativi criteri di calcolo, indicando le condizioni in base alle quali il compenso era stato riconosciuto ai lavoratori a tempo indeterminato.

Cio', considerato che la contrattazione collettiva applicabile alla fattispecie prevede che "il trattamento e' indici correlato alla qualita' della prestazione resa", con la conseguenza che non si puo' che concludere nel senso che il compenso incentivante non e' legato esclusivamente allo svolgimento della prestazione, ma anche ad ulteriori elementi soggettivi, oggetto di specifica valutazione e verifica in relazione ai quali i lavoratori non avevano dedotto nulla.

I lavoratori a tempo determinato possono beneficiare degli incentivi annuali ma cio' non li esime dall'onere di provare e allegare le circostanze che legittimano il riconoscimento del compenso rivendicato e i relativi criteri di calcolo, indicando le condizioni in base alle quali il compenso e' stato riconosciuto ai lavoratori a tempo indeterminato.

Nella specie, ha affermato la Corte d'Appello, mancava allegazione e prova sui fatti costitutivi del diritto rivendicato.

2. Per la cassazione della sentenza d'appello ricorrono i lavoratori prospettando due motivi di impugnazione.

3. Il ricorso veniva rimesso dalla Sesta Sezione alla Sezione Lavoro per la trattazione in pubblica udienza.

4. Atteso che il ricorso era stato notificato alla Croce Rossa Italiana presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, e la stessa non si era costituita, con ordinanza del 28 ottobre 2020 veniva disposta la notifica del ricorso presso l'Avvocatura generale dello Stato.

Adempiuto l'incombente da parte del ricorrente, la CRI non si e' costituita.

5. Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va premesso che la questione dell'attribuzione dei benefici incentivanti ai lavoratori con rapporto di lavoro a termine con la Croce Rossa Italiana ha gia' costituito oggetto di alcune pronunce della Corte (tra le altre, ordinanze n. 10746 del 2017 e n. 715 del 2020).

2. Si e' affermato, in particolare, quanto segue.

a) Il compenso incentivante di cui all'articolo 32 del CCNL Enti pubblici non economici 1999-2001, legato al raggiungimento di determinati e specifici obiettivi, non e' incompatibile con la natura determinata del rapporto di lavoro, sicche' la mancata corresponsione anche ai dipendenti a tempo determinato della Croce Rossa Italiana si pone in contrasto con la disciplina contrattuale di settore e, data l'assenza di ragioni oggettive che giustificano il trattamento differenziato, con il divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato sancito dal Decreto Legislativo n. 368 del 2001, articolo 6, in attuazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato oggetto della direttiva n. 99/70/CEE.

Nelle richiamate pronunce e' stato, dunque, escluso che la sola teorica previsione di programmi ed obiettivi, in assenza di specifiche ed esplicite ragioni, costituisca elemento idoneo a far ritenere l'inapplicabilita' del compenso anche ai lavoratori con rapporto a termine e che dunque sia configurabile un'incompatibilita' "ex se".

b) In merito, poi, alla corretta ripartizione dell'onere probatorio e' stato affermato che sull'ente datore ricade l'onere di allegazione e prova della sussistenza di elementi precisi e concreti tali da giustificare la disparita' di trattamento tra lavoratori con rapporto a termine e quelli assunti a tempo indeterminato; il lavoratore e', invece, tenuto a provare quale fonte negoziale integrante fatto costitutivo del proprio diritto, la prestazione

lavorativa a tempo determinato, l'inquadramento ricevuto e l'inadempimento all'obbligo di corresponsione del trattamento retributivo.

3. Tanto premesso puo' passarsi all'esame dei motivi.

4. Con il primo motivo di ricorso e' dedotta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (articolo 360 c.p.c., n. 3): principio di non contestazione articolo 115 c.p.c..

Assumono i ricorrenti che la motivazione della sentenza impugnata, che fa riferimento a sentenza del Tribunale di Rimini, mentre la sentenza di primo grado veniva pronunciata dal Tribunale di Forli', ripodurrebbe quella di altra sentenza della Corte d'Appello, relativa a diversa fattispecie decisa dal Tribunale di Rimini, ove gli incentivi avevano correlazione con dati di fatto concreti.

Espongono i ricorrenti che sin dal ricorso introduttivo si era sostenuto che gli incentivi in questione erano distribuiti fra il solo personale a tempo indeterminato senza fissazione alcuna di obiettivi, ma sulla base della mera presenza, come riportato anche nella sentenza di primo grado che richiamava il ricorso.

All'udienza di comparizione era stato chiarito che prima dell'amo 2011/2012, la fissazione degli obiettivi non era formalizzata, ne' per il personale a tempo determinato, ne' per quello a tempo indeterminato.

Cio' veniva parzialmente confermato dal procuratore speciale dell'Ente. Inoltre, venivano depositate buste paga del personale a tempo indeterminato comprovanti gli emolumenti ricevuti in un importo fisso.

La CRI in primo grado non aveva contestato la modalita' di elargizione e distribuzione degli emolumenti in questione.

Inoltre, la CRI, come richiesto dal Tribunale, aveva proceduto a un prospetto contabile delle spettanze per ciascun lavoratore sulla base delle ore lavorate (allegato al ricorso).

Tali comportamenti avevano valore confessorio, o comunque in base all'articolo 115 c.p.c., il fatto della distribuzione degli incentivi, sulla base della presenza/mancanza di individuazione di obiettivi rappresentava un fatto non contestato che avrebbe dovuto essere certo.

5. Con il secondo motivo di ricorso e' dedotto l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti (articolo 360 c.p.c., n. 5): la mancanza di obiettivi e la corresponsione degli incentivi sulla base della presenza.

Prospettano i ricorrenti che gli incentivi venivano distribuiti a pioggia, come dedotto in primo e in secondo grado, e che spettava all'Ente datore di lavoro contestare il concetto di distribuzione degli emolumenti per presenza, e dare la prova di una elargizione per obiettivi, laddove tale prova era mancata. Su cio' nulla aveva affermato la Corte d'Appello, benché fosse un fatto fondamentale ai fini del giudizio.

6. I due motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione.

Gli stessi sono fondati e devono essere accolti.

Come affermato dalla Corte d'Appello il compenso incentivante costituisce elemento della retribuzione legato al raggiungimento di specifici obiettivi programmati nell'ambito dei fini istituzionali dell'Ente, che deve essere corrisposto anche ai lavoratori a tempo determinato.

Tuttavia, la Corte d'appello pur affermando che i rapporti di lavoro a tempo determinato che venivano in rilievo erano stati reiterati e prorogati, con la conseguenza che i lavoratori avevano prestato le medesime mansioni dei colleghi assunti a tempo indeterminato per lungo periodo, non ha tenuto conto di tale fatto decisivo in relazione al riparto dell'onere della prova, non facendo corretta applicazione dei principi affermati da questa Corte e sopra richiamati.

7. Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza va cassata con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione, che nel decidere la controversia si atterra' ai principi sopra richiamati in relazione ai suddetti fatti di causa.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione.