



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL GIUDICE DEL LAVORO DEL TRIBUNALE DI VENEZIA  
dott.ssa Margherita Bortolaso**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa di lavoro n. 1043/2022 RG promossa

da

1. c.f. RTS MHL 65S16 F241L
2. c.f. CRL DNS 74C16 F241T
3. , c.f. CMN LSN 87L22 G914R
4. c.f. DGR GDE 77M30 I804Q
5. c.f. DRG MTT 83R18 G914P
6. c.f. GLS FBA 90R29 B428W
7. , c.f. LRN DVD 74E15 F770B
8. c.f. MRI DVD 90C23 C388L
9. c.f. STR NRC 81L26 A944H
10. c.f. TRS SMN 79S01 C964M

rappresentati e difesi dagli avv.ti Nicoletta Sari e Domenico Zito in forza di mandato allegato al ricorso

- ricorrenti -

contro

**TRENTALIA SPA**

- contumace -

in punto: trattamento retributivo ferie ex direttiva 2003/88/CE

**FATTO**

I ricorrenti hanno agito ex art 414 cpc quali dipendenti di Trentalia con mansioni di macchinisti per ottenere l'accertamento del diritto a ricevere per i giorni di ferie via via fruiti un trattamento retributivo equiparabile a quello previsto per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ovvero con lo stesso tendenzialmente coincidente anche quanto alle voci variabili.

Censurano come discriminatorie, in contrasto con consolidati principi comunitari e altresì con l'articolo 36 della Costituzione, le disposizioni contrattual-collettive difformi e chiedono la condanna della convenuta datrice di lavoro al pagamento delle relative differenze stipendiali.

Lamentano l'indebita esclusione dal trattamento retributivo durante le ferie in particolare dell' indennità per assenza dalla residenza e dell' indennità di utilizzazione, composta da condotta e chilometrica + riserva, precisato che per i giorni di ferie quanto alla prima non percepisco nulla e quanto alla seconda il minor importo fisso di euro 12,80/die.

Le ulteriori indennità oraria per lavoro notturno e giornaliera di pernottazione e per lavoro domenicale o festivo, originariamente in ricorso anch' esse chieste, alla prima udienza del 22.11.2022 sono state espressamente rinunciate .

In contumacia della società convenuta la causa è stata istruita documentalmente, e all' esito di udienza da remoto in data odierna trattenuta in decisione.

### MOTIVI

Va preliminarmente tenuto conto che rispetto al seguente *petitum* formulato in ricorso:

*“accertare e dichiarare la nullità dell’art. 25 comma 6 del c.c.n.l. del 2003 e dell’art. 31 comma 6 del c.c.n.l. del 2012 e dell’art. 30 comma 6 del c.c.n.l. del 2016, laddove non prevedono l’inclusione, nella retribuzione da corrispondere a ciascun ricorrente durante le ferie, delle voci “indennità oraria per lavoro notturno” ed “indennità giornaliera di pernottazione”, “indennità per lavoro domenicale o festivo”, “compenso assenza dalla residenza”; ed accertare e dichiarare la nullità dell’art. 15 comma 3 del c. aziend. del 2003 e dell’art. 14 comma 3 c. aziend. del 2012 e dell’art. 14 comma 3 del c. aziend. del 2016 laddove non prevedono l’inclusione, nella retribuzione da corrispondere a ciascun ricorrente durante le ferie, della voce “indennità di utilizzazione professionale”, oltre la misura forfettaria e/o accertare e dichiarare il diritto in capo a ciascun ricorrente alla retribuzione dei giorni di ferie che sia comprensiva delle predette voci, e quella di “indennità di utilizzazione professionale” anche oltre la misura forfettaria, e, per l’effetto, condannare Trenitalia alla corresponsione delle differenze retributive maturate e maturande a tale titolo sin dall’inizio del rapporto lavorativo, adottando come valore orario dovuto delle predette voci per ciascun mese la media calcolata sui dodici mesi precedenti; differenze retributive che per la voce “indennità di utilizzazione professionale” sono date dagli eventuali valori positivi risultanti dalla sottrazione tra il descritto valore sulla media dei dodici mesi precedenti (minuendo) ed il valore forfettario corrisposto (sottraendo); oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; in ogni caso spese e competenze di lite integralmente rifuse”*

le voci indennità oraria per lavoro notturno e giornaliera di pernottazione e per lavoro domenicale e festivo alla prima udienza del 22.11.2022 sono state espressamente rinunciate .

Quanto alle voci residue, ovvero “compenso assenza dalla residenza” e “indennità di utilizzazione professionale”, il ricorso va accolto come da orientamento dell' Ufficio fin dalle prime sentenze in materia del 27.4.2022 in RG 929/2021 e 29.6.2022 in RG 2052/2021 entrambe est Menegazzo, sentenza est Bortot del 20.6.2022, sentenza di questo stesso giudicante del 22.6.2022 in causa n. 905/2021 RG, seguite da altre conformi.

La controversia appartiene al noto filone sul diritto all' inclusione nel trattamento retributivo delle ferie di qualsiasi importo pecuniario della parte variabile della retribuzione che si ponga in rapporto di collegamento all'esecuzione delle mansioni o sia correlato allo status personale e professionale del lavoratore.

La questione, già oggetto di recenti pronunce della Suprema Corte, trova fondamento nella legislazione e giurisprudenza comunitaria con conseguenti approdi nel diritto interno, nei seguenti termini.

La Direttiva 93/104/CE del 23-11-1993, modificata dalla direttiva 2000/34/CE, poi sostituita dalla direttiva 2003/88/CE del 4-11-2003 e la Carta dei diritti fondamentali della UE (cd. Carta di Nizza), a cui l'art.6 n.1 TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei trattati, sanciscono il diritto a minimo quattro settimane/anno di ferie retribuite (art 31 c 2).

In base alla giurisprudenza costante della CGUE a far data dalla sentenza 15-9-2011 n. 155/10 sui piloti British Airways :

- spettanza di un periodo di ferie retribuito e livello della relativa retribuzione costituiscono due aspetti di un unico diritto;
- *"ferie annuali retribuite"*, di cui all'art. 7 dir. 2003/88 (di cui la Corte Giustizia ha costantemente affermato il carattere imperativo escludendone la derogabilità ai sensi dell'art.17 della direttiva stessa con conseguente irrilevanza dell'eventuale fonte contrattuale difforme - cfr. punto 62 della sentenza 16.3.2006 in procedimenti riuniti C-131/04 e C-257/04) significa che per la durata delle ferie annuali ai sensi della direttiva la retribuzione deve essere mantenuta (p. 19) e deve essere calcolata in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore (p. 21);
- quando la retribuzione si compone di elementi diversi, alcuni fissi e altri variabili, va condotta un'analisi specifica della retribuzione e *"qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto a espletare in forza del suo contratto di lavoro e che viene compensato tramite un importo pecuniario incluso nel calcolo della retribuzione complessiva del lavoratore, come il tempo trascorso in volo per i piloti di linea, deve essere obbligatoriamente preso in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali"*, così come *"gli elementi della retribuzione o le integrazioni che si collegano al suo status professionale"*, mentre sono escluse da tale calcolo esclusivamente le somme dirette *"a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengono in occasione dell'espletamento delle mansioni... È compito del giudice nazionale valutare se i diversi elementi che compongono la retribuzione complessiva di tale lavoratore rispondano a detti criteri"*;
- non soddisfa le prescrizioni del diritto dell'Unione una normativa interna, sia essa di fonte legislativa o contrattuale, contraria all'art.7 direttiva 2003/88 come sopra interpretato, per cui *"è compito del giudice nazionale valutare il nesso intrinseco che intercorre tra, da una parte, i vari elementi che compongono la retribuzione complessiva del lavoratore e, dall'altra, l'espletamento delle mansioni ad esso affidate in ossequio al suo contratto di lavoro"* e tale valutazione *"deve essere svolta in funzione di una media su un periodo di riferimento giudicato rappresentativo e alla luce del principio sviluppato dalla suesposta giurisprudenza secondo cui la direttiva 2003/88 tratta il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tal titolo come due aspetti di un unico diritto"*.

La Corte di Giustizia Europea negli ultimi anni ha confermato in più occasioni tali principi giurisprudenziali in numerose sentenze conformi rese in riferimento a lavoratori di vari settori produttivi.

Nella sentenza 22-5-2014 (Z.J.R. Lock-British Gas; C-539/12) ha ribadito che *"l'espressione ferie annuali retribuite che compare al paragrafo 1 di detto articolo 7 significa che, per la durata delle ferie annuali ai sensi di tale direttiva, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo (v. sentenze Robinson-Steele e a., C-131-/04 e C-257/04; EU:C:2006:177, punto 50, nonché Schultz-Hof e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 58)"*.

In tale sentenza, in un caso relativo a un agente di commercio pagato anche con provvigioni sugli affari conclusi, ha affermato che l'art. 7 della Direttiva impone il pagamento di una quota provvigionale, calcolata sulla media delle provvigioni dell'anno, anche durante il periodo feriale nel quale l'agente non può promuovere affari per conto del preponente.

Tali principi sono ribaditi nella sentenza 13.12.2018 (Torsten Hein, C-385/17), ai punti 32 e segg., in un caso nel quale in base al contratto collettivo applicabile (edilizia), la retribuzione feriale era ridotta in ragione del fatto che il lavoratore, a causa di disoccupazione parziale, non avesse prestato lavoro effettivo per una parte dell'anno, con la conseguenza di violare il principio in base al quale l'indennità per ferie non deve essere inferiore *"alla media della retribuzione ordinaria percepita durante i periodi di lavoro effettivo"* (cfr. anche CGUE 6-11-2018, Max Planck, C-684-16).

Gli insegnamenti della giurisprudenza comunitaria sono ad oggi già stati applicati dai giudici di merito anche nello specifico settore oggetto di causa (Ccnl attività ferroviaria) e le prime pronunce della Cassazione, sia pure non riguardanti tale specifico settore, e dunque Ccnl, sono in linea.

Così in particolare:

- Tribunale di Milano est Di Leo n. 2468- 2483 del 2019 e n.932 del 2021, nonché est Paziienza n. 284 del 2021;
- Corte di Milano con sentenze n. 32/2020 e n.36/2020 nei confronti di Trenord di conferma delle sentenze del Tribunale di Milano n.1703/18-1140/19 e n.2000/18-971/19 + n. 596/2021 (Di Meo+ altri /Trenord), n.719/2021 (Siragusa+altri/Trenord); n . 770 / 2 0 2 1 ( Manfredini + altri/Trenord), n. 831/2021 (Azimonti+altri/Trenord), n. 832/2021 (Clerici+altri/Trenord), n.892/2021 (Amato+altri/Trenord);
- Cass. 17 maggio 2019 n.13425 e n 13427 nonché 37589/2021 e 22401/2020;
- da ultimo Cass 23.6.2022 n. 20216 in tema di trasporto aereo (= inclusione nel trattamento ferie dell' indennità di volo integrativa);
- quanto al Tribunale di Venezia, come sopra detto, Ufficio sentenze 27.4.2022 in causa analoga RG 929/2021 e 29.6.2022 causa n. 2052/2021 RG entrambe est Menegazzo, sentenza est Bortot del 20.6.2022, sentenza di questo stesso giudicante del 22.6.2022 in causa n. 905/2021 RG.

Quanto al personale Trenitalia, le varie pronunce di merito sono concordi nel riconoscere le caratteristiche di voci intrinsecamente collegate allo stato professionale del lavoratore e all'esecuzione

delle mansioni che lo stesso è tenuto a espletare in forza del suo contratto di lavoro quanto all' indennità di assenza dalla residenza e all' indennità di utilizzazione da includersi dunque obbligatoriamente nel trattamento spettante durante le ferie annuali.

Si tratta in particolare quanto ai MACCHINISTI di assenza da residenza e indennità di utilizzazione, composta da condotta e chilometrica + riserva, oggetto di causa, rispetto alle quali in base al Ccnl per i giorni di ferie quanto alla prima non è previsto compenso alcuno e quanto alla seconda l'importo fisso di euro 12,80/die.

In effetti il macchinista, ex declaratoria del CCNL Attività Ferroviarie, svolge attività lavorativa a bordo dei treni che conduce (c.d. "condotta") su linee ferroviarie e impianti, con responsabilità sul convoglio, svolgendo anche operazioni di verifica e accertamento tecnico sui mezzi (prova-freno, ecc.), effettua inoltre turni di servizio nei quali non conduce treni, ma resta a disposizione nell'impianto di appartenenza per eventuali condotte in caso di necessità improvvise (c.d. "riserva" ad esempio per assenza improvvisa del macchinista in turno non si presenta per malattia).

In entrambi i casi (condotta e riserva) è a tutti gli effetti al lavoro, in caso di riserva disbrigando attività amministrativa in attesa di effettuare eventuali sostituzioni (art. 27, punto 2.1, lett. c, CCNL); quando è in turno di riserva viaggia a bordo treno con assenza, per un certo tempo, dal suo impianto di appartenenza (c.d. "assenza dalla residenza"), che comprende sia il turno giornaliero, che parte dall'impianto di appartenenza (sede di servizio) e vi fa ritorno in giornata, sia quello in cui è previsto un pernottamento nel luogo di arrivo dell'ultimo treno e ripartenza al mattino successivo dal medesimo luogo (Riposo Fuori Residenza - RFR, con pagamento a carico della Società di buoni pasto, hotel e spese di trasporto per raggiungerlo- art. 27, punto 2.1, lett. d, CCNL).

In particolare ex CCNL Mobilità e Attività Ferroviarie 20-7-2012 e poi 16-12-2016, così come integrati dai coevi accordi integrativi aziendali del Gruppo FS, la retribuzione (art 68) è composta da una parte fissa, spettante indipendentemente dalle ore di condotta effettuate e dalle tratte coperte nel mese di riferimento e da una parte variabile, legata alle ore di condotta del treno, agli orari effettuati e all'attività effettivamente prestata, segnatamente a tale secondo titolo (parte variabile) il macchinista percepisce :

- ex art.77, punto 2, del Ccnl compenso denominato "ASSENZA DALLA RESIDENZA" che varia rispetto al servizio svolto da € 1,30 a € 2,20 orarie (e sino a 3,20 orarie nel caso di servizi all'estero o in zone di confine);
- ex art.31 del Contratto Integrativo Gruppo FS "INDENNITA' DI UTILIZZAZIONE ", composta da "condotta" e "chilometrica" (punto 4 dell'art.31, Tabella B) e "riserva" (punto 5).

Siccome legate, sia l' indennità per assenza dalla residenza che quella di utilizzazione (quanto ai macchinisti, come detto, indennità di condotta + chilometrica e riserva), agli orari effettuati e all'attività effettivamente prestata, si tratta di voci da includersi, in base al diritto comunitario di cui sopra, nel trattamento retributivo del periodo di ferie.

In tal senso, come detto, l'orientamento della giurisprudenza di merito, anche di questo Ufficio, cui va data continuità, sia in punto *an debeatur*, sia quanto al criterio di quantificazione delle conseguenti relative differenze retributive basato sulla media dell'ammontare percepito nei 12 mesi in cui è ricompreso il periodo di ferie.

Da Cassazione 23.6.2022 n. 20216, sopra citata è, d'altro canto, ribadito che:

- le sentenze della CGUE hanno efficacia vincolante, diretta e prevalente e il mantenimento durante i periodi di ferie della retribuzione ordinaria è "un principio essenziale del diritto sociale dell'Unione in quanto tale dotato di natura imperativa";
- ogni azione o omissione di un datore di lavoro, avente un effetto potenzialmente dissuasivo sulla fruizione di ferie annuali da parte del lavoratore, è incompatibile con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite;
- al lavoratore durante le ferie va dunque assicurata una retribuzione tale da garantirgli condizioni economiche paragonabili rispetto al percepito nei giorni effettivamente lavorati.

La percentuale di perdita con riferimento alle voci oggetto di causa si assesta, correttamente calcolata, in applicazione di tali principi, in base al rapporto tra giorno o settimane di ferie rispetto a giorno o settimane di lavoro, dunque con criterio omogeneo, e non già rispetto al totale della sua retribuzione annua, nel 30%, da cui la sussistenza dell'incidenza dissuasiva.

In tal senso Corte di Appello di Milano n. 814/2022, pienamente condivisibile.

Il ricorso va dunque accolto.

In particolare va accertata la nullità delle clausole contenute nell'art. 31.5 del Contratto Aziendale FS 2012 e 2016, nella parte in cui limitano l'indennità di utilizzazione professionale giornaliera da corrispondere nelle giornate di ferie al solo importo fisso di € 12,80; dell'art. 77, punto 2.4, del CCNL Mobilità, Area Attività Ferroviarie, 2012 e 2016 laddove esclude l'indennità per assenza dalla residenza dal calcolo della retribuzione spettante per i periodi di ferie; dell'art. 30.6 del CCNL citato, laddove limita il computo della retribuzione dei giorni di ferie ai soli elementi nello stesso indicati i ricorrenti hanno diritto al pagamento, per ciascuna giornata di ferie - di una retribuzione media comprensiva delle indennità: di utilizzazione professionale (IUP) - di condotta, chilometrica e di riserva - e di assenza dalla residenza.

La retribuzione media per i giorni di ferie andrà calcolata sulla sommatoria dei compensi percepiti a tali titoli per i 12 mesi precedenti la fruizione di ferie diviso il numero di giorni lavorati per lo stesso periodo, detratto l'importo fisso giornaliero di € 12,80.

La convenuta deve essere pertanto condannata a corrispondere ai ricorrenti le differenze retributive conseguenti, oltre alla rivalutazione secondo indici ISTAT ed interessi legali sulla somma rivalutata dalle singole scadenze al saldo, e retribuire negli stessi termini i giorni di ferie che ciascun ricorrente godrà successivamente al deposito del ricorso.

La condanna va limitata al periodo minimo di durata delle ferie annuali stabilito dall'art. 7 della Direttiva 88/2003 nonché dall'art. 10 D. Lgs. 66/2003, come da sentenza della Corte di Giustizia 385/2018 e Cassazione n. 20216 del 23.6.2022 già sopra citata.

Le spese di lite sono poste per i due terzi in capo alla società resistente, stante la sua soccombenza, per l'importo di cui al dispositivo; sussistono i presupposti per la compensazione delle spese di lite nella misura di un terzo, stante la sussistenza sulle questioni di causa di contrasto giurisprudenziali (v. contra Corte d' Appello di Torino dimessa in atti da Trenitalia).

**P.Q.M.**

Il Giudice del Lavoro, ogni contraria istanza disattesa: rilevata la nullità delle clausole contenute nell'art. 31.5 del Contratto Aziendale FS 2012 e 2016, nella parte in cui limitano l'indennità di utilizzazione professionale giornaliera da corrispondere nelle giornate di ferie al solo importo fisso di € 12,80; dell'art. 77, punto 2.4, del CCNL Mobilità, Area Attività Ferroviarie, 2012 e 2016 laddove esclude l'indennità per assenza dalla residenza dal calcolo della retribuzione spettante per i periodi di ferie; dell'art. 30.6 del CCNL citato, laddove limita il computo della retribuzione dei giorni di ferie ai soli elementi nello stesso indicati:

- 1) quanto al periodo minimo di durata delle ferie annuali stabilito dall'art. 7 della Direttiva 88/2003 nonché dall'art. 10 D. Lgs. 66/2003, accerta il diritto dei ricorrenti alla retribuzione di ogni giorno di ferie con un importo pari alla retribuzione giornaliera, calcolata sulla media dei compensi percepiti nei dodici mesi precedenti la fruizione delle ferie, a titolo sia di retribuzione fissa sia di retribuzione variabile legata all'esecuzione della prestazione e alla qualifica del singolo lavoratore, e all'inclusione negli elementi variabili della retribuzione ai fini di tale calcolo delle voci ex art. 77, punto 2, CCNL Mobilità Area Attività Ferroviarie 2012 e 2016 ("assenza dalla residenza"), e dall'art. 31, punto 4, tabella B, e punto 5, dei Contratti Aziendali FS 2012 e 2016 ("indennità di utilizzazione professionale");
- 2) per l'effetto condanna Trenitalia alla corresponsione delle differenze retributive maturate e maturande ai sensi del capo 1) adottando come valore orario dovuto per ciascun mese la media calcolata sui dodici mesi precedenti e quanto all' "indennità di utilizzazione professionale" sottraendo il valore forfettario corrisposto, maggiorato il dovuto di interessi e rivalutazione monetaria fino al saldo;
- 3) compensa tra le parti per 1/3 le spese di lite, e condanna parte resistente alla rifusione dei residui 2/3, che liquida, per la quota e al netto di accessori di legge, in € 10.000,00, oltre al rimborso per intero del CU se versato.

Venezia, 28.2.2023

Il Giudice del Lavoro  
dott. Margherita Bortolaso

