

**Civile Ord. Sez. 6 Num. 27294 Anno 2018**

**Presidente: DORONZO ADRIANA**

**Relatore: SPENA FRANCESCA**

**Data pubblicazione: 26/10/2018**

## **ORDINANZA**

sul ricorso 4910-2017 proposto da:

GRIECO ENZO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI GRACCHI n.128, presso lo studio LEXELLENT, rappresentato e difeso dagli avvocati GIOVANNI BATTISTA BENVENUTO e STEFANO PIRAS;

c.v.

**- ricorrente -**

### ***contro***

CONSORZIO EUROPA S.C.P.A. C.F./P.I.12797070153, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZALE CLODIO n.32, presso lo studio dell'avvocato LIDIA SGOTTO CIABATTINI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARIA TERESA NORO;

**- controricorrente -**



avverso la sentenza n. 915/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 22/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23/05/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA.

### **RILEVATO**

**che** con sentenza del 29 giugno- 22 settembre 2016 numero 915 la Corte d'Appello di Milano, per quanto in questa sede rileva, riformava la sentenza del Tribunale di Pavia e per l'effetto respingeva la domanda di ENZO GRIECO, dipendente del CONSORZIO EUROPA s.c.p.a. (in prosieguo: il CONSORZIO) con qualifica di dirigente, per il computo nelle competenze indirette ( TFR, indennità sostitutiva del preavviso, ferie , 13.a e 14.a mensilità) della somma di euro 67.500 liquidata a titolo di *una tantum* nell'anno 2010 nonchè per il pagamento del trattamento economico di malattia nel periodo (1 ottobre- 30 dicembre del 2010 ) successivo al licenziamento (del 28 settembre 2010);

**che** la Corte territoriale riteneva non dovuta la retribuzione per il periodo di malattia, in quanto, in ragione dell'efficacia meramente obbligatoria del preavviso, il rapporto di lavoro era già cessato al momento di insorgenza della malattia. Quanto alla somma di € 67.500 erogata con la imputazione «*una tantum*», non vi era prova che essa fosse stata corrisposta, come ritenuto dal Tribunale, a titolo di premio di risultato maturato nel corso del rapporto di lavoro; il lavoratore non aveva nemmeno indicato gli obiettivi fissati nè dimostrato di averli realizzati. Il primo giudice aveva espresso un personale convincimento, non suffragato da alcun elemento concreto;

**che** avverso la sentenza ha proposto ricorso ENZO GRIECO, articolato in due motivi, cui ha opposto difesa il CONSORZIO con controricorso;

**che** la proposta del relatore è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, ai sensi dell'articolo 380 bis cod.proc.civ. ;

**che** il CONSORZIO ha depositato memoria

### **CONSIDERATO**



**che** la parte ricorrente ha dedotto:

- con il primo motivo— ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice di procedura civile— violazione e falsa applicazione dell'articolo 35, comma 6, Contratto Collettivo Nazionale Lavoro Dirigenti Terziario. Ha esposto che il Tribunale aveva riconosciuto il suo diritto al trattamento di malattia nel periodo successivo al licenziamento in forza dell' articolo 35, comma 6 CCNL, dirigenti Terziario- Commercio, a tenore del quale durante il periodo di preavviso— anche laddove sostituito dalla relativa indennità— erano valide tutte le disposizioni economiche e normative nonché le norme previdenziali ed assistenziali previsti dalla legge e dal contratto. La Corte d'Appello si era limitata al rilievo della efficacia obbligatoria del preavviso senza considerare il dettato della norma contrattuale;

-con il secondo motivo— ai sensi dell'articolo 360 numero 5 codice di procedura civile— omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione al rigetto della domanda di inclusione nella base di computo degli istituti di retribuzione indiretta della somma di euro 67.500 erogata nell'anno 2010. Con il motivo viene denunciato l'omesso esame del fatto che il *quantum* liquidato corrispondeva complessivamente all'importo previsto nel contratto di lavoro come premio di risultato per l'intero anno 2009 e per i nove mesi lavorati nel 2010, oltre al *bonus* per l'anno di assunzione (2008).

**che** ritiene la Corte si debba accogliere il primo motivo di ricorso e dichiarare inammissibile il secondo;

**che** in via preliminare deve darsi atto che le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza del 24 settembre 2018 nr. 22438, hanno superato l'orientamento in precedenza espresso da questa sezione sesta nell'arresto del 22 dicembre 2017 nr. 30918, nel quale si era ritenuta la improcedibilità del ricorso nativo digitale ove la copia analogica depositata presso questa Corte non fosse attestata conforme all'originale telematico dal difensore, ai sensi dell'articolo 9,commi 1 *bis* e 1 *ter*, L. 53/1994.

Nella richiamata pronunzia le Sezioni Unite hanno affermato che i principi immanenti al giusto processo comportano, per quanto rileva con riferimento alla fattispecie di causa, la applicazione dell'articolo 23, comma





2, del D.Lgs. nr. 82/2005 sicchè il ricorso è procedibile ove il controricorrente non disconosca la conformità della copia analogica del ricorso che è stata depositata dalla parte ricorrente all'originale telematico che gli è stato notificato;

**che** nella fattispecie di causa il controricorrente CONSORZIO EUROPA S.c.p.A. non ha sollevato alcuna questione circa la conformità del ricorso depositato a quello originale notificatogli;

**che** quanto alle ragioni di impugnazione:

- il primo motivo è fondato. Occorre premettere che secondo il più recente orientamento di questa Corte (Cassazione civile, sez. lav., giugno 2017, n. 13988; Cassazione civile, sez. lav., 17 gennaio 2017, n. 985; Cassazione civile, sez. lav., 30/09/2013, n. 22322; Cass. 4 novembre 2010, n. 22443; Cass. 21 maggio 2007, n. 11740), l'art. 2118 cod. civ. attribuisce al preavviso di licenziamento un'efficacia meramente obbligatoria, con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato il rapporto di lavoro si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti (a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso). La Corte territoriale, tuttavia, basando la decisione su tale principio generale, non si è fatta carico di esaminare la specifica disposizione dell'articolo 35, comma 6, del CCNL DIRIGENTI TERZIARIO- COMMERCIO, pur avendone riportato il testo nella esposizione del fatto, come ragione di accoglimento della domanda nel primo grado. A tenore della suddetta disposizione contrattuale durante il periodo di preavviso, anche se sostituito dalla relativa indennità, valgono tutte le disposizioni economiche e normative e le norme previdenziali e assistenziali previste dalle leggi e dai contratti.

La norma contrattuale pone una specifica disciplina del preavviso disponendo, per quanto rileva in causa, che anche in caso di preavviso non lavorato trovino applicazione nel corso del periodo di durata del preavviso

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar letter, is located in the bottom right corner of the page.



tutte le disposizioni relative ai trattamenti economici e previdenziali. Essa, dunque, attribuisce efficacia c.d. reale al preavviso non solo nel caso in cui nel relativo periodo si presti l'attività lavorativa ma anche nel caso in cui il datore di lavoro eserciti la facoltà di recedere corrispondendo al lavoratore l'indennità sostitutiva, esonerandolo con ciò dall'obbligo di prestare attività lavorativa. Da ciò deriva che durante il periodo di preavviso, sebbene non lavorato, continueranno a trovare applicazione le eventuali modifiche di legge o di contratto incidenti sui trattamenti retributivi posti a base della indennità sostitutiva— ex articolo 2118 comma 2 cod.civ.— ed ad avere rilievo eventi sopravvenuti, quali la malattia.

A tali principi la sentenza impugnata non si è attenuta, avendo del tutto omesso di esaminare gli effetti nella fattispecie di causa della norma collettiva.

- il secondo motivo è inammissibile. Il giudice del merito ha respinto la domanda del lavoratore diretta al calcolo negli istituti indiretti della somma di € 67.500, liquidata in più *tranches* a giugno ed a settembre 2010, osservando che non vi era prova dell'assunto del lavoratore posto a base della domanda ovvero che si trattasse della retribuzione dovuta per premio di risultato, che non era stata corrisposta nel corso del rapporto di lavoro. Ha osservato sul punto che non era stata acquisita la prova della effettiva maturazione del diritto alla retribuzione accessoria, non avendo il lavoratore indicato gli obiettivi assegnatigli né offerto la prova di averli realizzati. Trattasi di un giudizio di merito che il ricorrente non censura in questa sede con la allegazione di un fatto storico, risultante dagli atti ed avente rilievo decisivo, non esaminato nella sentenza impugnata; il ricorso insiste nel valorizzare quanto il giudice dell'appello ha già ritenuto, invece, essere non dimostrato ovvero una presa coincidenza tra gli importi corrisposti ed il *quantum* maturato per premio di risultato;

**che**, pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata in accoglimento del primo motivo di ricorso e gli atti rinviati ad altro giudice, che si individua nella Corte di Appello di Milano in diversa composizione, che si adeguerà nella decisione al principio di diritto sopra esposto;



**che** il giudice del rinvio, provvederà, altresì alla disciplina delle spese del presente grado

**PQM**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara inammissibile il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia— anche per le spese— alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma nelle adunanze camerali del 23 maggio 2018 e del 25 settembre 2018

---