

N. R.G. 569/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sez. Lavoro

Composta da:

dott. Laura Trogni	- Presidente
dott. Laura Bertoli	- Consigliere
dott. Paola Poli	- Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Lecco n. 314/2018, estensore dott. Gatto, discussa all'udienza collegiale del 14/11/2019

promossa da:

(), con il patrocinio dell'avv. BECCARIA ISABELLA, dell'avv. CAPURRO FILIPPO, dell'avv. BERETTA ANGELO, dell'avv. CAPELLA ALESSIA, elettivamente domiciliato in VIA PODGORA, 1 20122 MILANO presso i difensori

APPELLANTE

CONTRO

(), con il patrocinio dell'avv. VERDI MARCO e dell'avv. RIZZA MASSIMO, elettivamente domiciliata in VIA FONTANA, 11 20122 MILANO presso i difensori

APPELLATA

CONCLUSIONI

Per l'appellante: "Voglia questo Illustrissimo Collegio:

In totale riforma dell'impugnata sentenza n. 314/2018 del Tribunale di Lecco, Sezione Lavoro, estensore dott. Giovanni Gatto, resa inter partes nel giudizio R.G.231/2017, per i motivi di cui al presente atto, accogliere le conclusioni già formulate in primo grado, e pertanto:

NEL MERITO

In via principale

1. **Accertare e dichiarare** l'illegittimità della riduzione unilaterale della retribuzione imposta da . al dott. con l'accordo del 22/02/2016, e, dichiarare lo stesso nullo o pronunciare sentenza di annullamento.

2. **Accertare e dichiarare** l'illegittimità della revisione del trattamento economico dell'autovettura aziendale imposta da al dott. nel settembre 2016.

3. **Per l'effetto accertare e dichiarare** la sussistenza della giusta causa delle dimissioni rassegnate dal dott. datate 22/11/2016, e, **condannare** ., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al ricorrente l'indennità sostitutiva del preavviso quantificata in € 85.999,94, e il TFR sull'indennità sostitutiva del preavviso quantificato in € 6.370,37 e/o le somme che si riterranno di giustizia, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

4. **Accertare e dichiarare** la sussistenza delle seguenti differenze retributive per gli specifici titoli qui indicati:

pagina 1 di 6



(i) € 5.953,86 per differenze retributive per illegittima riduzione della retribuzione da marzo a novembre 2016;
(ii) € 606,39 per differenze su rateo di 13^a 2016;
(iii) € 441,03 per TFR sulle differenze retributive di cui sopra;
(iv) € 25.779,97 per illegittima e indebita trattenuta delle competenze di fine rapporto per compensazione dell'indennità sostitutiva del preavviso non prestato;
(v) € 95,94 per differenza su TFR.
5. Per l'effetto condannare la convenuta al pagamento della somma di € 125.247,50, o della diversa somma ritenuta di giustizia, oltre a interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.
6. Accertare e dichiarare non dovuta la somma di € 863,29 di cui alla fattura di n° 16000874/RI del 31/10/2016 per utilizzo autovettura aziendale relativa al mese di ottobre 2016.
In ogni caso
Con vittoria di spese e onorari di entrambi i gradi di giudizio."

Per l'appellato: Piaccia alla Ill.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, rigettare il ricorso ex art. 433 c.p.c. ex adverso promosso e tutti i motivi di appello con lo stesso formulati, poiché inammissibili e comunque infondati e per l'effetto ed in ogni caso confermare la sentenza impugnata, con integrale rigetto delle domande proposte contro la in quanto infondate in fatto ed in diritto e per tutti i motivi di cui in narrativa.
Con vittoria di spese, diritti ed onorari del primo e del secondo grado di giudizio."

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 10/5/2019, ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Lecco n. 314/2018, con la quale è stato rigettato il ricorso con il quale egli, già dirigente alle dipendenze di , chiedeva il pagamento di differenze retributive per illegittima riduzione della retribuzione (da 86.000 euro lordi a 77.400), con conseguenti riflessi su TFR, 13^a mensilità, indennità sostitutiva del preavviso, illegittima revisione del trattamento economico per uso dell'auto aziendale, (stante l'addebito al lavoratore di tutti i costi sostenuti dalla società relativamente all'auto da ottobre 2016).

Il primo giudice ha ritenuto che l'accordo sottoscritto dalle parti in data 22/2/2016 con cui si pattuiva una riduzione della retribuzione nella misura del 10%, con rinuncia da parte del lavoratore, a quanto previsto dal CCNL in materia di Trattamento Minimo Complessivo Garantito (TMCG) e ad ogni impugnazione di detta rinuncia, fosse legittimo, anche se impugnato da nel termine di sei mesi dalla sottoscrizione, in quanto avente ad oggetto diritti disponibili. Ciò sulla base dell'assunto che la violazione della norma di cui all'art. 2103 c.c., secondo cui la retribuzione è irriducibile, si applica solo alle ipotesi di variazione *in pejus* delle mansioni del lavoratore, mentre nel caso di specie le mansioni sono rimaste invariate. Dalle prove orali è poi emerso che una riduzione temporanea della retribuzione era stata effettuata anche in precedenza, senza contestazioni, che la riduzione per cui è causa aveva riguardato tutti i dirigenti.

Neppure può dirsi violato l'art. 2113 in quanto la pattuizione non concerne diritti indisponibili.

Ha poi respinto le conseguenti domande inerenti le differenze su 13esima e TFR e quelle concernenti la revisione del trattamento economico per uso auto aziendale, nonché la domanda relativa alla indennità sostitutiva del preavviso (richiesta sulla base dell'assunto che le dimissioni fondate sulla illegittimità della riduzione di cui si discute erano per giusta causa) e quelle relative a differenze sul TFR, in quanto generiche sia nei criteri contabili che giuridici.

Ha proposto appello con quattro motivi:

- 1) L'accordo di riduzione della retribuzione non accompagnato da una modifica di mansione e non effettuato nei limiti sostanziali e formali previsti dall'art. 2103 c.c. è nullo;
- 2) L'accordo di riduzione della retribuzione non è stato formalizzato in "sede protetta" con la conseguenza che è illegittimo in quanto afferente diritti derivanti da norme inderogabili di legge e di CCNL e quindi necessitante della forma di cui all'art. 2113 c.c., forma che è imposta dal



comma 6 di detta norma;

- 3) Errata ricostruzione dei fatti, in quanto detta riduzione era stata definitiva e non è dimostrato che fosse l'unica alternativa al licenziamento;
- 4) Errato rigetto delle conseguenze giuridiche a tale illegittima riduzione, in particolare sussistenza della giusta causa di dimissioni (intervenute il 22 novembre 2016).

Ha concluso, pertanto, chiedendo: €85.999,94 a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, € 6.370,37 per TFR sul preavviso; €5.953,86 per differenze retributive per illegittima riduzione della retribuzione (marzo-novembre 2016), €606,39 per differenza rateo 13° 2016, €441,03 per TFR su dette differenze retributive, €25.779,97 per illegittima trattenuta per mancato preavviso, € 95,94 per differenza su TFR. Ha chiesto, infine, che fosse dichiarata non dovuta la somma di € 863,29 per utilizzo auto aziendale mese di ottobre 2016.

In ordine al primo motivo, ha esposto che la deroga al principio di irriducibilità della retribuzione è ammessa solo in caso di effettivo mutamento delle mansioni, correlato ad uno specifico interesse del lavoratore e formalizzato in sede protetta.

Quanto al secondo motivo, ha osservato che la riduzione operata dalla [redacted] tenuto anche conto della diminuzione della retribuzione conseguente alla modifica unilaterale dei costi addebitati relativi all'auto aziendale, ha portato la retribuzione al di sotto del TMCG (fissato in € 79.756 lordi annui), tutelato dall'art. 36 Cost. la cui negoziabilità richiede adeguata protezione. In mancanza, pacificamente, di una formalizzazione in sede protetta, l'accordo è nullo, stante la tempestiva impugnazione (avvenuta il 14/11/16).

In relazione al terzo motivo, ha sottolineato come sia irrilevante la precedente temporanea sospensione della retribuzione avvenuta nel 2015 (poi corrisposta nel 2016). Nel 2016 la nuova proprietà della [redacted] "impose" l'accordo paventando conseguenze in caso di mancata accettazione, motivandolo sulla base della crisi aziendale, ma senza provare che tale riduzione fosse l'unica alternativa possibile al licenziamento. La sottoscrizione da parte del [redacted] è quindi frutto del *metus* del lavoratore.

Circa il quarto motivo, ha rilevato come sussistesse giusta causa di dimissioni a fronte del comportamento della società, anche se è trascorso un certo lasso temporale tra il fatto e le dimissioni (richiamando App. Mi. N. 1788/19 e Cass. 24477/11).

Infine, ha sottolineato come i conteggi non siano stati contestati.

Ha resistito [redacted], ricostruendo lo stato di crisi dell'azienda e le misure adottate dal consiglio di amministrazione per tutelare la continuità aziendale (riorganizzazione, chiusura sedi, licenziamenti per gmo, mancato *turn over*, *part time*, contenimento costi, riposizionamento sul mercato), rilevando, quanto al primo motivo di appello, che il principio di irriducibilità della retribuzione non opera in caso di accordo consensuale e che il divieto dell'art. 2103 c.c. opera solo in caso di mutamenti peggiorativi delle mansioni (cita Cass. 6083/97 e 1175/96, 9473/87) e che non si trattava di diritti indisponibili per cui non opera l'art. 2113 c.c..

Ha eccepito, poi, la proposizione, per la prima volta in questo grado, delle doglianze circa il *metus* e conseguente vizio della volontà, mai adombrato in primo grado.

Ha contestato, anche, che la pattuita diminuzione abbia ridotto la retribuzione al di sotto del trattamento minimo garantito. Ai sensi dell'art. 3 del CCNL vanno inclusi, ai fini del confronto, tutti gli elementi della retribuzione, anche in natura, corrisposti in forma continuativa o meno, sicché la retribuzione lorda per il 2016 è superiore al TMCG.

Quanto alla revisione del trattamento dell'auto aziendale, ha osservato che l'impugnazione appare irrituale mancando una puntuale critica al capo della sentenza. In ogni caso l'auto era stata assegnata in relazione alle mansioni e non come incremento della retribuzione e, comunque, il valore dell'auto, concessa per uso personale, ha portato ad un aumento della retribuzione. Si trattava, poi, di misura temporanea, come esplicitato nella comunicazione di cui al doc. 17 bis.



Corretta, infine, la statuizione sulla insussistenza della giusta causa di recesso, posto che il dirigente ha continuato a lavorare per mesi dopo la firma dell'accordo.

Ha contestato, da ultimo, i criteri dei conteggi del lavoratore, eccependo, in particolare, che l'indennità di mancato preavviso non va computata ai fini del TFR (cass. 22443/10).

All'udienza del 14/11/2019 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce trascritto.

* * *

Il gravame è fondato e merita accoglimento.

Va in primo luogo dichiarata la nullità dell'accordo del 22/2/2016, essendo stato formalizzato in violazione di norme imperative, come già, più volte, ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. nn. 16016/2003, 4055/2008, 11362/2008).

L'art. 2103 c.c. detta regole stringenti per le ipotesi di riduzione della retribuzione, prevedendo che la stessa non muti, neppure in caso di passaggio a mansioni inferiori. Diversamente da quanto statuito dal primo giudice, la circostanza, pacifica, che il lavoratore abbia continuato, dopo la conclusione dell'accordo del febbraio 2016, a svolgere le medesime mansioni, non può indurre a ritenere che il caso di specie esuli dalla disciplina dettata da detto articolo del codice. Infatti, se neppure l'esecuzione di mansioni deteriori rispetto a quelle pattuite può portare ad una diminuzione della retribuzione, a maggior ragione, la previsione dello svolgimento delle medesime mansioni non può indurre a ritenere che sia consentita una tale diminuzione.

Né assume rilievo che la riduzione della retribuzione sia stata concordata tra le parti: il sesto comma dell'art. 2103 c.c. stabilisce, infatti, che un tale accordo debba essere concluso in "sede protetta": si tratta di norma dettata a tutela del lavoratore, a cui questi non può rinunciare, pena la invalidità dell'accordo.

In altre parole, la formazione dell'accordo deve avvenire nell'ambito di contesti in cui la volontà negoziale del lavoratore si presuma tutelata da illegittime pressioni da parte del datore di lavoro. In particolare, l'accordo deve essere posto in essere di fronte alle commissioni di certificazione, ovvero nelle sedi enunciate dall'art. 2113, 4° co., cioè durante il tentativo di conciliazione provocato dal giudice ai sensi dell'art. 185 c.p.c., di quello svolto di fronte alla commissione di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c.; di quello condotto nell'ambito di un arbitrato o conciliazione regolati dai contratti collettivi ai sensi dell'art. 412 ter c.p.c.; di quello regolato dall'art. 412 quater c.p.c.

Nel caso di specie, invece, l'accordo del 22/2/2016 è stato stipulato al di fuori del sistema di garanzie previsto dal legislatore, con la conseguenza che resta irrilevante accertare se sussistesse effettivamente la crisi della Società, condizione prevista dal codice per addivenire, lecitamente, ad una modifica peggiorativa della retribuzione.

L'inosservanza delle regole dettate a tutela del lavoratore, come tali inderogabili dalla volontà delle parti, comportano l'invalidità dell'accordo, invalidità tempestivamente denunciata dal dirigente, il quale ha impugnato il patto sottoscritto nel termine di sei mesi dalla sua conclusione (con lettera del 14/11/2016 - cfr. doc. 16 fasc.).

Va anche rilevato che, diversamente da quanto asserito da , la retribuzione conseguente alla riduzione risultava inferiore al TMG previsto dall'art. 3 del CCNL, in violazione anche dei minimi retributivi garantiti financo dall'art. 36 Cost.. Infatti, a mente del CCNL il TMCG risulta pari a €79.765, mentre la retribuzione del dirigente, in esito alla decurtazione, risultava di € 77.400 (cfr. doc. 10 fasc.). Anche sotto questo profilo, pertanto, l'accordo risulta illegittimo.

Alla accertata nullità dell'accordo del 2016 consegue l'accoglimento della domanda di condanna della datrice di lavoro a corrispondere le somme decurtate dalla retribuzione del dipendente a tale titolo, pari a € 5.953,86, oltre ad € 606,39 per incidenza sul rateo di 13° mensilità e di € 441,03 per incidenza sul TFR, così come quantificate dall'appellante e non contestate specificatamente dalla .



Analoghe considerazioni possono essere svolte per quanto concerne l'unilaterale decisione della Società di addebitare, in misura maggiore a quella pattuita, a partire da ottobre 2016, i costi della vettura aziendale concessa in uso a .

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (v. in part. Cass. n. 14835/09), in tema di *benefits* aziendali aventi o meno natura retributiva, ha ritenuto che *"il trattamento economico aggiuntivo corrisposto al lavoratore può - in base alle particolari pattuizioni che lo prevedono ed alla stregua delle circostanze del caso concreto - avere sia natura riparatoria, assolvendo la funzione risarcitoria delle maggiori spese connesse alla prestazione lavorativa, sia natura retributiva, assolvendo la funzione compensativa delle prestazioni lavorative rese sia, infine, natura composita (o mista), assolvendo sia una funzione risarcitoria che una funzione retributiva (Cass. sez. lav., 3.11.2000 n. 14388). L'accertamento circa il carattere risarcitorio, retributivo o misto del detto trattamento aggiuntivo è riservato al giudice del merito ed è censurabile in sede di legittimità solo sotto il profilo della violazione delle norme sull'interpretazione dei contratti o per vizi di motivazione. Sul punto ritiene il Collegio di dover evidenziare che la concessione di un determinato benefit rientra nel concetto di retribuzione imponibile ai fini contributivi qualora lo stesso si riferisca a spese che, se pur indirettamente collegate alla prestazione lavorativa, sono comunque a carico del lavoratore, risolvendosi siffatta concessione in buona sostanza in un adeguamento della retribuzione (Cass. sez. lav., 5.7.1991 n. 7646; Cass. sez. lav., 30.7.1993 n. 8512). Per contro il benefit ha natura riparatoria e costituisce una reintegrazione di una diminuzione patrimoniale, allorché si riferisce a spese che il lavoratore dovrebbe sopportare nell'esclusivo interesse del datore di lavoro, tenuto perciò a riparare la lesione subita, ed è normalmente collegato alle modalità della prestazione lavorativa svolta"*.

Il benefit costituito dalla concessione dell'auto per uso (anche) personale, infatti, costituisce un elemento indiretto della retribuzione, la cui modifica (in senso peggiorativo per il lavoratore) è soggetta alle suddette stringenti regole.

La vettura, infatti, come si evince dal doc. 4 fasc. , inizialmente era stata concessa in uso promiscuo, con un addebito al lavoratore pari al valore di 4500 km moltiplicati per la tariffa ACI con riferimento allo scaglione relativo ad una percorrenza annuale di 15.000 km.

La modifica, non concordata, di tale addebito in misura tale da comportare il rimborso totale dei costi sostenuti dall'azienda per tale autovettura (cfr. doc. 11 fasc.), ha di fatto azzerato il *benefit* inizialmente concesso al dirigente, venendo, quindi, ad incidere sulla misura della sua retribuzione, con la conseguenza che un tale trattamento deteriore non può considerarsi legittimo.

Va pertanto dichiarata non dovuta la somma pretesa con la fattura n. 874/2016, relativa ai maggiori costi per la vettura concessa in uso al dipendente.

* * *

ha poi lamentato il mancato riconoscimento della sussistenza della giusta causa di dimissioni. Osserva il Collegio come non appaia rilevante il lasso temporale intercorso tra la sottoscrizione dell'accordo e le dimissioni, tenuto conto che il lavoratore ha diffidato la società ad adempiere correttamente ai suoi obblighi retributivi con la lettera del 14/11/2016 (doc. 16 fasc.), concedendo un congruo termine per l'adempimento e che solo dopo la sua scadenza senza che la provvedesse a quanto richiesto, il Sig. ha rassegnato le proprie dimissioni. Va anche considerato che solo pochi mesi dopo la riduzione della retribuzione, la Società, unilateralmente, ha, di fatto, ulteriormente diminuito detta retribuzione pretendendo di addebitargli per intero i costi dell'autovettura concessa in uso, sicché a fronte di un comportamento lesivo dei diritti del dipendente, non cessato neppure al ricevimento della specifica diffida, al dirigente non è rimasto che porre fine al rapporto di lavoro, in reazione al perdurante inadempimento della datrice di lavoro.

Il comportamento datoriale viene ad integrare la giusta causa di dimissioni, non potendosi pretendere che il lavoratore continuasse a prestare la propria attività senza percepire la dovuta retribuzione.



Spetta, pertanto, al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso, pari ad € 85.999,94, così determinata sulla base dell'art. 23 CCNL, il quale prevede per il dirigente con l'anzianità di servizio di (9 anni) 12 mesi di preavviso, e la relativa incidenza sul TFR, quantificato dall'appellante, senza contestazioni da parte di circa il *quantum* preteso, in € 6.370,37, posto che questo Collegio intende dare continuità alla giurisprudenza di legittimità (Cass. 12095/2013; 4192/2013) che attribuisce natura retributiva alla indennità per mancato preavviso, con conseguente sua incidenza sul calcolo del TFR, diversamente da quanto sostenuto dall'appellata.

La sussistenza della giusta causa di dimissioni comporta l'obbligo in capo alla società di restituire le somme trattenute a titolo di mancato preavviso, pari a € 25.779,97, oltre a € 95,94 a titolo di incidenza sul TFR.

Su tutte le somme riconosciute dovute al lavoratore sono dovuti rivalutazione e interessi dalle singole scadenze al saldo effettivo, ex art. 429 c.p.c..

Le spese processuali seguono la soccombenza e vanno, pertanto, poste a carico dell'appellata, liquidate in base al DM 10.3.2014 n.55, considerato il valore della causa, rilevata l'assenza di attività istruttoria nel presente grado di giudizio, in € 7.500 per il primo grado di giudizio ed in € 5.000 per l'appello, oltre a spese generali e accessori di legge.

P.Q.M.

In riforma della sentenza n. 314/2018 del Tribunale di Lecco dichiara la nullità dell'accordo del 22/2/2016;

dichiara l'illegittimità della revisione del trattamento economico dell'autovettura aziendale del settembre 2016 e conseguentemente dichiara non dovuta la somma di € 863,29 di cui alla fattura n. 874/16;

condanna al pagamento della somma di € 5.953,86 per differenze retributive, € 606,39 per differenze su rateo 13°, € 441,03 per differenza TFR;

accertata la sussistenza della giusta causa di dimissioni rassegnate dall'appellante, condanna a pagare a l'indennità sostitutiva del preavviso pari a € 85.999,94 e il TFR sull'indennità sostitutiva del preavviso pari a € 6.370,37 e a restituire la somma di € 25.779,97 oltre a € 95,94 a titolo di incidenza su TFR;

il tutto con rivalutazione e interessi dalle scadenze al saldo.

Condanna l'appellata alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida in € 12.500 oltre a spese generali e accessori di legge.

Milano, 14/11/2019

Il Giudice Ausiliario rel.

Paola Poli

Il Presidente

Laura Trogni

