

SEZIONE ESTERNA EST. 80/11. ESTERNA 80/11

19 GEN. 2023

AULA 'A'



01581/23

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 9128/2019

Cron. 1528

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GUIDO RAIMONDI - Presidente - Ud. 04/10/2022
- Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere - PU
- Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO GIUSEPPE LUIGI CASO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9128-2019 proposto da:

UBI BANCA - UNIONE DI BANCHE ITALIANE S.P.A., in
 persona del legale rappresentante pro tempore,
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LIVENZA 3,
 presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che
 la rappresenta e difende unitamente agli avvocati
 FABRIZIO DAVERIO, SALVATORE FLORIO;

2022

3217

~~ricorrente~~ -

contro

4

8

[redacted], domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
PIETRO RUSSO;

- *controricorrente* -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO SENZA NUMERO DI R.G.

proposto da:

[redacted], domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
PIETRO RUSSO;

- *ricorrente successivo* -

contro

UBI BANCA - UNIONE DI BANCHE ITALIANE S.P.A., in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LIVENZA 3,
presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che
la rappresenta e difende unitamente agli avvocati
FABRIZIO DAVERIO, SALVATORE FLORIO;

- *controricorrente al ricorso successivo* -

avverso la sentenza n. 250/2018 della CORTE
D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 18/09/2018
R.G.N. 106/2018;

9

Cl

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/10/2022 dal Consigliere Dott. FABRIZIA GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per accoglimento ricorso principale 3° motivo e resto rigetto, rigetto del ricorso incidentale;

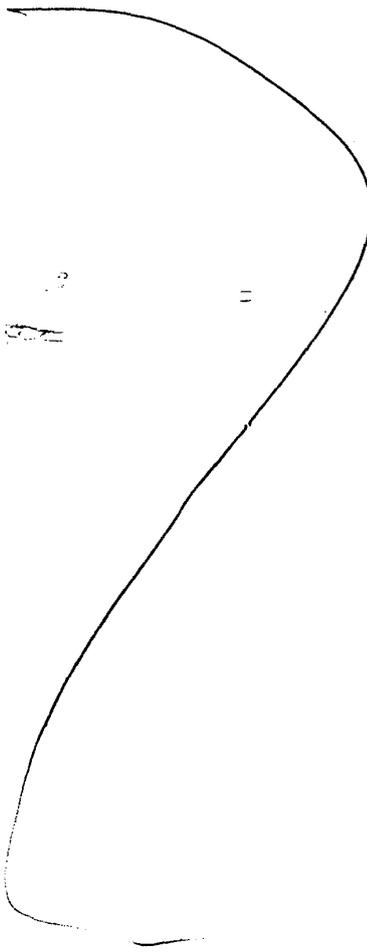
udito l'Avvocato SALVATORE FLORIO;

udito l'Avvocato PIETRO RUSSO.

9

6

8



FATTI DI CAUSA

1. [redacted] convenne in giudizio davanti al Tribunale di Bergamo Unione Banche Italiane - UBI Banca s.p.a. ed espose:

1.1. di aver lavorato alle dipendenze di BPB Fidefin s.p.a, poi divenuta UBI Leasing s.p.a., dall'8 aprile 1994 e, dal luglio 2001, con la qualifica di dirigente e le mansioni di Direttore Centrale;

1.2. che in data 2 maggio 2007 venne assunto da Ubi Banca che lo distaccò presso UBI Leasing e lì svolse le mansioni di Vicedirettore Generale per l'area commerciale e Direzione Operations;

1.3. che alla fine del 2012 l'Area commerciale di Ubi leasing venne affidata direttamente all'Amministratore delegato - direttore generale e in data 4.12.2012 al [redacted] fu comunicata la soppressione del posto di responsabile commerciale di Ubi leasing e la cessazione del distacco;

1.4. che nell'impossibilità di ricollocarlo in UBI Banca venne licenziato dal 4.2.2013 con la corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso di quattro mesi;

1.5. che nel frattempo dal 28.1.2013 al 27.9.2013 egli restò assente per malattia.

2. Tanto premesso - sul rilievo che la malattia sospende il preavviso che comunque, ai sensi dell'art. 28 del c.c.n.l. del credito, era più lungo di ulteriori sei mesi e che il licenziamento era illegittimo, ben potendo il lavoratore essere collocato in altra posizione, distaccato o essere assegnato a mansioni inferiori - chiese la condanna della convenuta a corrispondergli la somma di € 102.141,53 a titolo di trattamento di malattia comprensivo del rateo di tredicesima; di € 74.247,67 per integrazione dell'indennità sostitutiva del preavviso; la declaratoria di illegittimità del licenziamento e la condanna della convenuta al pagamento della somma di €321.739,86 , comunque non meno di € 136.120,71, a titolo di indennità supplementare e la somma di € 13.376,13 per integrazione del TFR. Chiese, inoltre, di dichiarare che la convenuta era tenuta a versare la somma di € 1.566,78 al Fondo Pensione del Gruppo Ubi Banca per contributi a carico della medesima. Il tutto con rivalutazione, interessi e spese di lite.

3. Il Tribunale accolse in parte le domande e, accertata l'illegittimità del licenziamento, condannò la convenuta al pagamento dell'indennità supplementare nella misura massima richiesta respingendo invece le altre domande.

4. La Corte di appello di Brescia, investita del gravame in via principale da parte del [] ed incidentale della Banca, ha accolto in parte il principale e integralmente l'incidentale e, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha accertato la legittimità del licenziamento intimato al []. Per altro aspetto ha dichiarato che al lavoratore era dovuta la somma di € 74.247,74 a titolo di integrazione dell'indennità sostitutiva del preavviso e la somma di € 13.376,13 maggiorata dei contributi obbligatori per legge a titolo di integrazione del TFR. Inoltre, ha dichiarato che la Banca era tenuta a versare al Fondo di previdenza aziendale la somma di € 1.566,78 a titolo di contributi.

4.1. Il giudice di appello ha rigettato la domanda di pagamento delle somme chieste per la malattia insorta in prossimità del licenziamento poiché ha escluso che fosse stata offerta la prova che la sindrome ansioso depressiva avesse comportato una inabilità assoluta al lavoro. A tal fine la Corte territoriale ha tenuto conto del fatto che la malattia era stata diagnosticata quattro mesi dopo il licenziamento ed inoltre che non erano state prescritte e seguite terapie, visite, accertamenti ad esclusione di una blanda terapia farmacologica.

4.2. Ha riconosciuto invece il diritto al preavviso nella misura di 12 mesi e non di sei, a norma dell'art. 28 del c.c.n.l. di categoria, avendo accertato che il [] all'atto della cessazione del rapporto non aveva diritto, con effetto immediato, al trattamento di previdenza aziendale migliorativo neppure nel caso in cui ne avesse chiesto il riscatto tenuto conto del fatto che non si trattava di una prestazione pensionistica e che comunque il trattamento sarebbe stato erogato entro sei mesi dalla presentazione della domanda.

4.3. Ha riconosciuto poi che sulla quota di t.f.r., da calcolare sull'indennità di preavviso, dovevano essere versati al Fondo di previdenza i contributi poiché si trattava di un compenso sostitutivo della retribuzione.

4.4. Quanto al licenziamento la Corte ha escluso che con riguardo ai dirigenti fosse applicabile l'obbligo di repechage e, comunque, ha verificato in concreto non solo l'effettività della ragione giustificativa del licenziamento e la mancanza di assunzioni nel

r.g. n. 9128/2019

periodo successivo ma anche l'insussistenza di posizioni alle quali adibire il ricorrente tenuto conto della sua qualificazione professionale.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso [redacted] con due motivi. Anche UBI Banca- Unione Banche Italiane s.p.a. (ora divenuta Intesa Sanpaolo s.p.a.) ha proposto ricorso affidato a tre motivi. Entrambe le parti hanno resistito con tempestivi controricorsi. Il Procuratore Generale ha concluso, ai sensi dell'art. 23 comma 8 bis del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 inserito nella legge di conversione 18 dicembre 2020 n. 176, per l'accoglimento del terzo motivo del ricorso di UBI Banca s.p.a. ed il rigetto di tutti gli altri motivi sia del ricorso principale che del ricorso incidentale. Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

6. Il ricorso di [redacted].

6.1. Con il primo motivo di ricorso, da qualificarsi come principale avendo riguardo alla data in cui è stato notificato, [redacted] denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003 nonché dell'art. 2118 e 2697 c.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.. Sostiene il ricorrente che l'anomala durata del distacco e la mancata prova dell'inesistenza della posizione lavorativa al momento del rientro avrebbero dovuto convincere la Corte di merito della illegittimità del licenziamento che sarebbe stato preordinato dalla datrice di lavoro già al momento del distacco effettuato senza la previsione di un termine di durata. Deduce che l'illegittimità del distacco era emersa nel corso dell'istruttoria di primo grado e che la Corte di appello, diversamente dal primo giudice, non ne aveva tenuto conto. Osserva che non vi sarebbe la prova della impossibilità di ricollocare il ricorrente presso la distaccante e che comunque la Corte territoriale avrebbe dovuto verificare, e non lo aveva fatto, la sussistenza delle ragioni che avevano condotto al licenziamento e la prova delle stesse. Ricorda infatti che in base all'istruttoria svolta il giudice di primo grado aveva accolto la domanda.

6.2. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione degli artt. 2110 e 2697 c.c. e dell'art. 116 c.p.c. in relazione all'art. 360 primo comma nn. 3 e 5 c.p.c. e si deduce che essendo insorta nel corso del preavviso la malattia del lavoratore ne sarebbe rimasto sospeso il decorso. Al riguardo allega di aver documentato la malattia sin dall'inizio e non, come affermato dalla sentenza impugnata, dopo quattro mesi. Osserva che a fronte di ciò la controparte nulla aveva dimostrato in contrario e che la sentenza

r.g. n. 9128/2019

aveva fatto proprie le inadeguate conclusioni alle quali era pervenuto il consulente nominato nel corso del giudizio.

7. Il ricorso proposto da Ubi Banca-Unione Banche Italiane s.p.a., oggi Intesa Sanpaolo s.p.a., notificato successivamente al primo è da qualificarsi incidentale.

7.1. Con il primo motivo è censurata la sentenza impugnata per avere violato e falsamente applicato il c.c.n.l. dirigenti dipendenti da imprese creditizie, finanziarie e strumentali del 10.1.2008 rinnovato il 29.2.2012 ed in particolare l'art. 28 comma 1 e 8 anche con riguardo agli artt. 11, 15 e 16 dello Statuto del Fondo pensione del gruppo UBI Banca della Banca Popolare di Bergamo e delle altre società controllate. Si denuncia inoltre la violazione e falsa applicazione degli artt. 2118 e 1362 e ss. c.c. sempre con riguardo alla medesima norma del c.c.n.l. del credito.

7.1.1. Sostiene la ricorrente che alla corretta applicazione dell'art. 28 del c.c.n.l. sarebbe dovuto conseguire un preavviso di sei mesi. Diversamente da quanto ritenuto dal giudice di appello, infatti, per trattamento di previdenza aziendale migliorativo non potrebbe intendersi solo la prestazione pensionistica. L'art. 28 del c.c.n.l. al comma 8 chiarisce che con tale espressione si deve intendere qualsiasi trattamento per il quale l'interessato venga a beneficiare in concreto di prestazione (capitale o di rendita) aggiuntiva o integrativa a quella dell'INPS realizzando così un miglioramento sotto l'aspetto quantitativo della pensione liquidata. Sottolinea che la disposizione collettiva parla genericamente di trattamento "previdenziale" e non già di trattamento "pensionistico" (dal c.c.n.l. del 1987 le parti sociali hanno fatto riferimento appunto al trattamento di previdenza comprensivo di forme che prevedono anche l'erogazione di capitale in luogo della rendita pensionistica mentre prima si parlava di trattamento di pensione). Precisa che in base allo Statuto del Fondo al lavoratore era consentito di riscattare "l'intera posizione individuale maturata ai sensi dell'art. 15 comma 5 d.lgs. n. 252 del 2005" ex art. 15 comma 1 lett. e) ovvero chiedere, a norma dell'art. 16 comma 1 lett. c), un importo non superiore al 30% conseguendo in tal modo il trattamento migliorativo previsto dalla disposizione collettiva e dunque un preavviso di sei mesi. Rammenta che in fatto era stato accertato che il , ove avesse proceduto al riscatto, avrebbe incassato la somma di € 190.000,00 traendone appunto il beneficio previdenziale che autorizzava per disposizione collettiva la riduzione a sei mesi del preavviso.

7.1.2. Per altro profilo, poi, deduce che erroneamente la Corte di appello avrebbe escluso che il riscatto costituisse un trattamento migliorativo al quale il dipendente aveva diritto con effetto immediato sul rilievo che per l'erogazione sarebbero trascorsi sei mesi. Deduce che laddove la norma fa riferimento all'immediatezza ha riguardo al diritto e non ai tempi tecnici dell'erogazione, fissati solo nel massimo in sei mesi, senza che sia perciò esclusa l'immediatezza.

7.2. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione del c.c.n.l. di settore ed in particolare dell'art. 29 comma 1 che prevede che, ai fini del calcolo del t.f.r., la retribuzione annuale comprende oltre allo stipendio gli emolumenti che compongono il trattamento economico ed hanno carattere continuativo anche se periodici ed esclude invece quelli aventi carattere eccezionale, quali i rimborsi spese ed i trattamenti ex art. 21 c.c.n.l. o similari corrisposti al dirigente trasferito o in missione. Denuncia, inoltre, la violazione degli artt. 2118, 2120 e 1362 e ss. c.c. sempre con riguardo alla citata disposizione collettiva.

7.2.1. Deduce la ricorrente incidentale che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte territoriale, l'indennità sostitutiva del preavviso non vi rientrerebbe atteso che non è trattamento economico avente carattere continuativo ma si tratta piuttosto di un emolumento di carattere eccezionale. Inoltre, erroneamente sarebbe stata computata sulla base di dodici mensilità invece che di sei. Sostiene poi che con riguardo a tali importi nulla dovrebbe essere versato al Fondo in quanto in base all'art. 4 dell'accordo del 2 settembre 1997 la Banca è tenuta a versare i contributi in favore dei dipendenti già in servizio alla data del 28 aprile 1992 sulle somme da accantonare a titolo di t.f.r. mentre l'art. 5 dello stesso accordo dispone che per i dipendenti assunti successivamente a tale data il contributo del 2,50% a carico della Banca si è ancora alla retribuzione utile ai fini dell'accantonamento del trattamento di fine rapporto.

7.3. Con l'ultimo motivo di ricorso, infine, la Banca datrice si duole dell'omessa pronuncia sulla domanda avanzata in giudizio di condanna alla restituzione delle somme pagate a titolo di indennità supplementare nonostante fosse stata accertata la legittimità del recesso intimato al .

8. Il ricorso proposto da è infondato e deve essere perciò rigettato.

8.1. Risulta accertato in fatto che aveva lavorato alle dipendenze di BPB Fidefin s.p.a, poi divenuta UBI Leasing s.p.a., dall'8 aprile 1994 e che, dal luglio 2001, ne era divenuto dirigente con le mansioni di Direttore Centrale. Dal 2 maggio 2007

r.g. n. 9128/2019

venne assunto da Ubi Banca che lo distaccò presso UBI Leasing di cui era vicedirettore generale per l'area commerciale e Direzione Operations e dove lavorò fino al licenziamento. Con il primo motivo di ricorso si deduce che il distacco era illegittimo e addirittura strumentale al successivo recesso e tuttavia tale questione risulta posta per la prima volta solo davanti a questa Corte di legittimità ed è perciò inammissibile. La sentenza della Corte di merito non tratta affatto la questione, che presuppone peraltro lo svolgimento di accertamenti di fatto, e il ricorrente non chiarisce come dove e quando sia stata posta davanti al giudice del merito. Qualora, infatti, una questione giuridica - implicante un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che la proponga in sede di legittimità, onde non incorrere nell'inammissibilità per novità della censura, ha l'onere di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito ed anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, per consentire alla Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la censura stessa (cfr. Cass. 13/12/2019 n.32804 e 22/12/2005 n. 24480). Quanto al resto rileva il Collegio che il motivo sollecita una diversa interpretazione dei fatti esaminati dalla Corte territoriale che ha avuto ben presente, nel valutare la legittimità del recesso, la posizione di distacco del ricorrente ed ha verificato che, effettivamente, era venuta meno la posizione da lui ricoperta presso la società in favore della quale era stato distaccato. Quanto all'obbligo di dimostrare che non vi erano altre posizioni presso cui ricollocarlo va evidenziato che, ai fini della giustificatazza del licenziamento del dirigente il cui rapporto di lavoro sia stato risolto in occasione della soppressione del posto presso il quale era stato occupato non si accompagna un obbligo per il datore di lavoro di verificare l'esistenza in azienda di altre posizioni utili presso cui ricollocarlo. Tale eventualità è inconciliabile con la stessa posizione dirigenziale del lavoratore, posizione che, d'altro canto, giustifica la libera re cedibilità del datore di lavoro senza che possano essere richiamati i principi elaborati dalla giurisprudenza per la diversa ipotesi del licenziamento per giustificato motivo del non dirigente (cfr. Cass. 11/02/2013 n. 3175 e nello stesso senso le sentenze dalla decisione richiamate Cass. n. 2266 del 2007, n. 322 del 2003 e n. 14310 del 2002. Cfr. altresì recentemente Cass.11/01/2022 n. 569 che richiama anche Cass. n. 14193 del 2016, la citata n. 3175 del 2013 ed anche Cass. n. 25145 del 2010).

8.2. Il secondo motivo di ricorso con il quale si duole della violazione degli artt. 2110 e 2697 c.c. e dell'art. 116 c.p.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. è inammissibile

r.g. n. 9128/2019

per vari aspetti. In primo luogo, per i profili che attengono al vizio di motivazione denunciato in quanto trattandosi di una c.d. "doppia conforme" al ricorso si applica l'art. 348 ter comma 5 c.p.c. e dunque, come condivisibilmente affermato da questa Corte, il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360 primo comma n. 5 c.p.c. (nel testo riformulato dall'art. 54, comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) - deve indicare, e nella specie il ricorrente non vi ha adempiuto, le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (cfr. tra le tante Cass. 22/12/2016 n. 26774 e più recentemente Cass. 09/03/2022. n. 7724). Peraltro neppure viene riprodotta, quanto meno nei suoi passaggi più rilevanti, la consulenza tecnica che si lamenta essere stata erroneamente posta a base della decisione da parte della Corte di appello e già del Tribunale. In ogni caso, infine, l'apprezzamento espresso dal giudice di merito sui certificati medici prodotti costituisce una valutazione di fatto che esula dai compiti di questa Corte ed appartiene al giudice di merito restando censurabile in Cassazione solo sotto il profilo del vizio di motivazione, vizio che nella specie, come si è chiarito, non può essere denunciato in questa sede, in presenza di una "doppia conforme".

9. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso principale deve essere rigettato.

10. Venendo all'esame delle censure mosse alla sentenza con il ricorso proposto dalla Banca ritiene il Collegio che se il primo motivo deve essere rigettato, il secondo ed il terzo vanno invece accolti.

10.1. Quanto al primo motivo va rilevato che è corretta la lettura data dalla Corte di merito alle disposizioni collettive che vengono censurate (l'art. 28 commi 1 e 8 del c.c.n.l. di categoria) la quale ha valorizzato, per interpretare la nozione di trattamento previdenziale, il dettato dell'art. 11 comma 2 dello Statuto del Fondo - che dispone che il diritto alla prestazione pensionistica (integrativa) si acquisisce alla maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni del regime obbligatorio e con almeno cinque anni di partecipazione al fondo - ed ha escluso che la possibilità riconosciuta al lavoratore di ottenere il riscatto del 30% della prestazione fosse assimilabile al conseguimento di una prestazione pensionistica in senso tecnico e comunque che il beneficio avrebbe richiesto un periodo di sei mesi dalla presentazione della domanda per essere liquidato. Ai sensi del comma 8 dell'art. 28 per "trattamento di previdenza aziendale migliorativo" deve intendersi "quello per il quale il dirigente venga a beneficiare di un trattamento di

previdenza migliore di quello risultante dalle disposizioni di legge sulle assicurazioni sociali obbligatorie". Risulta aderente al tenore testuale della disposizione, da interpretare anche alla luce di quanto disposto dall'art. 11 dello Statuto del Fondo di previdenza integrativo aziendale, una lettura della norma che limiti al caso di contestuale conseguimento della prestazione pensionistica integrativa l'applicazione del più ridotto termine di preavviso. Ritiene il Collegio che l'anticipazione sulla prestazione pensionistica integrativa, peraltro solo parziale, che può essere chiesta dal lavoratore che cessi l'attività lavorativa prima della maturazione del diritto alla pensione assolve alla ben diversa funzione di attutire il pregiudizio sofferto dal lavoratore che sia licenziato e non si trovi ancora nelle condizioni previste dalla legge per beneficiare della prestazione pensionistica, ordinaria ed integrativa. La norma collettiva, invece, autorizza la riduzione del periodo di preavviso solo per il caso in cui oltre alla prestazione dell'AGO si sia conseguito il diritto a percepire il trattamento integrativo previsto dal Fondo. Correttamente la Corte di merito nell'interpretarla ha tenuto conto delle disposizioni contenute nello Statuto che disciplina le prestazioni previdenziali ed in particolare dell'art. 11 con il quale si dispone che *"il diritto alla prestazione pensionistica (n.d.r. integrativa) si acquisisce al momento della maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabilite nel regime obbligatorio, con almeno cinque anni di partecipazione al Fondo"*. Del pari correttamente è stato accertato che la prestazione prevista dall'art. 16 comma 1 lett. c) dello Statuto costituisce una mera anticipazione (cfr. la rubrica della norma citata) da erogare in relazione ad ulteriori esigenze degli iscritti, diverse da quelle citate nei commi precedenti, una volta che siano decorsi otto anni dall'iscrizione e per un importo comunque non superiore al 30% della posizione maturata. In conclusione, sul punto la sentenza deve essere confermata.

10.2. Il secondo motivo di ricorso - con il quale ci si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 29 comma 1 del c.c.n.l. di categoria che prevede disciplina le modalità di calcolo del T.F.R. e le poste retributive che concorrono alla sua formazione ritenendosi che tra queste non rientri l'indennità sostitutiva del preavviso, denunciando altresì che la stessa semmai avrebbe dovuto essere calcolata in sei mesi e non in dodici per quanto detto già con riguardo al primo motivo ed escludendosi altresì che si debba versare alcunché al Fondo di previdenza - è fondato e deve essere accolto. L'indennità di mancato preavviso non rientra nella base di computo del T.f.r. poiché essa non è dipendente dal rapporto di lavoro essendo invece riferibile ad un periodo non lavorato, una volta avvenuta la cessazione del detto rapporto (cfr. Cass. 29/11/2012 n. 21270 e 05/10/2009 n. 21216). La natura obbligatoria del preavviso comporta la risoluzione

r.g. n. 9128/2019

immediata del rapporto, 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 (cfr. Cass. 04/11/2010 n. 22443, 11/06/2008 n. 15495 e 21/05/2007 n. 11740). Ne consegue che il periodo di mancato preavviso deve essere escluso dal computo delle mensilità aggiuntive, delle ferie e del TFR in quanto essendo mancato l'effettivo servizio, il lavoratore ha diritto esclusivamente alla indennità sostitutiva del preavviso ma non anche al suo calcolo per quel che qui interessa nel TFR posto che, come detto, il preavviso di licenziamento non ha efficacia reale, bensì obbligatoria, e dunque qualora una delle parti receda con effetto immediato il rapporto si risolve e residua l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva (Cass. 05/10/2009 n. 21216 e n. 17248 del 2015).

10.3. Anche il terzo motivo di ricorso è fondato. Una volta confermata la legittimità del licenziamento (statuizione che anche in questa sede ha resistito alle censure del lavoratore) la Corte territoriale avrebbe dovuto pronunciare e non lo ha fatto - così incorrendo nel vizio di omessa pronuncia denunciato - sulla domanda di condanna alla restituzione delle somme pagate a titolo di indennità supplementare.

11. In conclusione per le ragioni sopra esposte deve essere rigettato il ricorso proposto da oltre che il primo motivo del ricorso di UBI Banca – Unione Banche Italiane s.p.a. (ora Intesa San Paolo s.p.a.) mentre in accoglimento del secondo e del terzo motivo del ricorso della Banca la sentenza deve essere cassata e rinviata alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R., se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso proposto da Tazio Morhio. Accoglie il secondo ed il terzo motivo del ricorso proposto da UBI Banca – Unione Banche Italiane s.p.a., rigettato il primo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei

r.g. n. 9128/2019

presupposti processuali per il versamento da parte del dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R., se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 ottobre 2022

Il Consigliere estensore

Fabrizia Garri



Il Presidente

Guido Raimondi



Funzionario Giudiziario
Dot. Giovanni RUELLI

