

Trib. Bari, 13 gennaio 2020 n. 73 - Giud. Fioraso – X. e Y. (avv. S.E.) c. Intesa Sanpaolo S.p.A (avv. F.M.N.V.)

Oggetto: quantificazione indennità risarcitoria conseguente a licenziamento illegittimo

Premesso che:

con ricorso depositato presso la cancelleria della Sezione Lavoro di questo Tribunale in data 13.9.2012, il Signor Z. ha dedotto di essere stato dipendente del Banco di Napoli, incorporato in SANPAOLO IMI s.p.a., ora Intesa Sanpaolo s.p.a., di aver proposto impugnativa del licenziamento (con ricorso del 21/10/1998, RG n. 1547/1998, ndr) intimatogli in data 26.8.1998 e che il Tribunale di Bari, con sentenza n. 13742/2009, ha statuito che: *"Accoglie le domande del ricorrente e per l'effetto:*

- *dichiara illegittimo il licenziamento intimato con lettera del 26.8.1998 alla parte ricorrente dal Banco di Napoli;*
- *condanna SAN PAOLO IMI SPA al pagamento in favore della parte ricorrente dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto erogata nel mese di agosto 1998;*
- *condanna SAN PAOLO IMI SPA al pagamento in favore della parte ricorrente, a titolo risarcitorio, dell'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata nel periodo temporale compreso tra il giorno del licenziamento (31.8.1998) sino al giorno del pagamento dell'indennità sostitutiva di cui innanzi oltre interessi e rivalutazione con scadenza periodica dal momento del licenziamento, sul capitale annualmente rivalutato e con ricostituzione della posizione previdenziale mediante il versamento dei contributi di previdenza ed assistenziali maturati nello stesso periodo temporale;*
- *condanna la società convenuta al pagamento della complessiva somma di € 58.820,00 - liquidata alla data di gennaio 2008 - a titolo di risarcimento del danno biologico accertato, oltre alla rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT fino alla decisione ed agli interessi legali sulla sorte capitale rivalutata annualmente secondo gli stessi indici, a partire dalla data dell'evento lesivo (luglio 1997);*
- *condanna la società resistente al pagamento delle spese processuali in favore dell'istante che liquida complessivamente e per l'intero in euro 6.530,00 di cui euro 2.120 per onorari, oltre IVA, CNF e rimborso forfettario delle spese generali come per legge. Pone a carico della stessa parte le spese dic.t.u., nella misura liquidata con separato decreto";*
- non avendo il Tribunale determinato in termini monetari i crediti del ricorrente a titolo di risarcimento del danno da licenziamento e di indennità sostitutiva della reintegrazione, egli ha adito nuovamente l'autorità giudiziaria per ottenerne la quantificazione, con conseguente

condanna specifica della resistente al pagamento della relativa somma, oltre interessi e rivalutazione monetaria, precisando, per quanto concerne l'indennità sostitutiva della reintegrazione, di aver ottenuto il pagamento della somma lorda di € 69.546,00, ritenuta tuttavia soltanto parzialmente satisfattiva;

Intesa Sanpaolo s.p.a., costituitasi in giudizio, ha dato atto della pendenza dinanzi alla Corte d'appello di Bari del giudizio di impugnazione avverso la sentenza n. 13742/2009 del Tribunale di Bari, ha contestato i conteggi operati dal ricorrente e, in particolare, l'inclusione nel concetto di retribuzione globale di fatto del premio aziendale e dell'indennità di sottosuolo; inoltre, ha contestato l'inquadramento virtuale del ricorrente quale quadro direttivo di 4° livello a seguito dell'introduzione della nuova categoria professionale ai sensi dell'art. 66 CCNL 11.7.1999; la resistente ha quindi concluso per il rigetto del ricorso;

- all'udienza del 18.11.2013 si sono costituite per la prosecuzione del giudizio a seguito del decesso del ricorrente, avvenuto in data 27.7.2013, X., e Y., in qualità di figlie ed eredi di Z.;

- nelle more del giudizio è intervenuta la sentenza n. 977/2016 della Corte d'appello di Bari che ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado statuendo che *"accoglie per quanto di ragione sia l'appello proposto, con ricorso depositato in data 9 giugno 2010, dall'Intesa Sanpaolo s.p.a. nei confronti di Z., cui sono subentrati gli eredi X. e Y. avverso la sentenza del Tribunale del lavoro di Bari in data 8 giugno 2009, sia l'appello incidentale spiegato da Z. e proseguito dagli eredi suddetti, e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, così provvede:*

- *dichiara non dovuta dall'Intesa Sanpaolo s.p.a. l'indennità sostitutiva della reintegrazione; condanna l'Intesa Sanpaolo s.p.a. al pagamento, in favore degli eredi X. e Y. delle seguenti somme, da cui dovranno essere detratti gli importi già versati dalla banca in corso di causa:*

a) a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dal defunto Z., dalla data del licenziamento, sino al mese di novembre 2003, oltre interessi e svalutazione monetaria come per legge;

b) a titolo di risarcimento del danno biologico e morale, della complessiva somma di € 84.039,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge.

Conferma, nel resto, l'impugnata sentenza.";

- la sentenza della Corte d'appello è passata in giudicato a seguito del rigetto del ricorso per cassazione proposto dalle eredi X. e Y.; la causa è stata istruita mediante l'esame della documentazione prodotta dalle parti ed è stata disposta CTU contabile;

- all'odierna udienza, celebratasi dinanzi alla scrivente giudicante, subentrata nella trattazione del procedimento, i difensori delle parti, già autorizzati al deposito di note conclusive, hanno richiamato le conclusioni di cui ai rispettivi scritti difensivi e, all'esito della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Considerato che:

- **l'eccezione sollevata dalla parte resistente** in sede di note conclusive, depositate in data 13.12.2019, relativa alla mancata prova della qualità di eredi dell'originario ricorrente in capo a X. e Y. che hanno proseguito il giudizio affermandosi figlie ed eredi legittime di Z, è **infondata**; le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, infatti, hanno affermato il seguente principio di diritto: *"Colui che, assumendo di essere erede di una delle parti originarie del giudizio, intervenga in un giudizio civile pendente tra altre persone, ovvero lo riassuma a seguito di interruzione, o proponga impugnazione, deve fornire la prova, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., oltre che del decesso della parte originaria, anche della sua qualità di erede di quest'ultima; a tale riguardo la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, non costituisce di per sé prova idonea di tale qualità, esaurendo i suoi effetti nell'ambito dei rapporti con la P.A. e nei relativi procedimenti amministrativi, dovendo tuttavia il giudice, ove la stessa sia prodotta, adeguatamente valutare, anche ai sensi della nuova formulazione dell'art. 115 cod. proc. civ., come novellato dall'art. 45, comma 14, della legge 18 giugno 2009, n. 69, in conformità al principio di non contestazione, il comportamento in concreto assunto dalla parte nei cui confronti la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà viene fatta valere, con riferimento alla verifica della contestazione o meno della predetta qualità di erede e, nell'ipotesi affermativa, al grado di specificità di tale contestazione, strettamente correlato e proporzionato al livello di specificità del contenuto della dichiarazione sostitutiva suddetta"* (Cass- Civ., Sez. U., sent. n. 12065 del 29.5.2014);

- nel caso di specie, X. e Y. si sono costituite in giudizio ai sensi degli artt. 110, 300 e 302 c.p.c. mediante comparsa di costituzione volontaria depositata alla prima udienza di discussione, celebratasi in data 18.11.2013, affermando la loro qualità di figlie ed eredi legittime dell'originario ricorrente; in allegato alla memoria sono stati prodotti il certificato di morte di Z. e la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà per uso successione ex art. 47 d.P.R. n. 445/2000 autenticata da pubblico ufficiale, nell'ambito della quale si dà atto che Z. è deceduto in data 27.7.2013 senza lasciare disposizione testamentaria e che gli unici eredi sono quelli legittimi, indicati nominativamente nelle persone di X. e Y.; nessuna contestazione, specifica o generica, è stata mossa da parte della convenuta in quella sede, né nelle udienze successive, in ordine all'evento del decesso dell'originario ricorrente, al rapporto di parentela tra il medesimo e le parti costitutesi per la prosecuzione del giudizio, né in merito alla veridicità del contenuto della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà;

- soltanto con le note conclusive depositate in data 13.12.2019, conclusa l'istruttoria, espletata la consulenza tecnica e conclusosi altresì il giudizio di merito parallelo tra le stesse parti con pronuncia della Corte di Cassazione, la parte convenuta ha sollevato la questione della mancata prova della qualità di successori a titolo universale in capo alle odierne ricorrenti, legittimate in quanto tali alla prosecuzione del giudizio instaurato da Z., peraltro senza muovere alcuna contestazione specifica, ma esclusivamente richiamando le regole relative al

riparto degli oneri probatori in capo alle parti;

- tale comportamento è senz'altro valutabile ai sensi degli artt. 115 e 116 c.p.c. e idoneo a consentire di ritenere pacifica ed accertata la qualità di eredi in capo alle parti subentrate al ricorrente originario; a ciò si aggiunga che le odierne parti ricorrenti, la cui qualità di figlie di Z. è incontestata, agendo come eredi, nell'ambito di una successione legittima, hanno proseguito l'esercizio del diritto di credito spettante al padre e per il chiamato necessario all'eredità, l'esercizio dell'azione comporta l'accettazione tacita dell'eredità, avendo esercitato un'azione che, per gli effetti di cui all'art. 476 c.c., travalica il semplice mantenimento dello stato di fatto quale esistente all'atto dell'apertura della successione e la mera gestione conservativa dei beni compresi nell'asse (art. 460 c. c.); trattandosi di eredi necessariamente chiamate all'eredità con successione legittima, che, agendo per il recupero di un credito del *de cuius*, tacitamente hanno accettato l'eredità, sussiste coincidenza tra soggetto che ha agito (proseguito nell'azione) in giudizio e soggetto che si è affermato titolare del diritto controverso; in tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità in caso analogo: *"Non sussiste il difetto di legittimazione attiva del figlio che fa valere giudizialmente un credito del genitore defunto per il solo fatto che egli non se ne affermi anche erede, in quanto il chiamato all'eredità, qual' è necessariamente il figlio del defunto ai sensi dell'art. 536 c.c., agendo giudizialmente nei confronti del debitore del de cuius per il pagamento di quanto dichiaratamente al medesimo dovuto, compie un atto che, nella consapevolezza della delazione dell'eredità, presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede, così realizzando il paradigma normativo dell'accettazione tacita dell'eredità di cui all'art. 476 ce"* (Cass. civ. Sez. 3^A n. 16002 del 2008); a maggior ragione non sussiste carenza di legittimazione attiva nel caso in esame in cui le chiamate all'eredità hanno volontariamente proseguito il giudizio spendendo espressamente la qualità di eredi;

- tanto è sufficiente per rigettare l'eccezione in esame;

- ulteriormente si rileva come X. e Y. siano subentrate a Z., in qualità di eredi di quest'ultimo, anche nella posizione processuale dal medesimo rivestita nell'ambito del giudizio di merito relativo all'impugnativa del licenziamento intimatogli dalla banca nel 1998 e al risarcimento del danno, e la Corte d'appello di Bari, la cui pronuncia è passata in giudicato, ha espressamente condannato Intesa Sanpaolo s.p.a. al pagamento di somme a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, nonché a titolo di risarcimento del danno biologico, *"in favore degli eredi di Z.*, nominativamente individuati nelle persone di X. e Y.;

- ciò chiarito, si può passare all'esame dell'oggetto del presente giudizio, consistente nella quantificazione delle somme al cui pagamento, a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo e di indennità sostitutiva della reintegrazione, la banca convenuta è stata condannata in favore di Z., a cui sono subentrate le eredi X. e Y.;

- ebbene, come già in precedenza si è rilevato, la sentenza n. 13742/2009 del Tribunale di Bari è stata riformata dalla Corte d'appello di Bari, pronunciatasi con sentenza n. 977/2016,

passata in giudicato; la Corte d'appello ha statuito che nulla è dovuto dall'Intesa Sanpaolo s.p.a. a titolo di indennità sostitutiva della reintegrazione, con la conseguenza che le somme che la parte ricorrente ha percepito a tale titolo, pari ad € 69.546,00 lordi (come si evince dal cedolino di ottobre 2009 - doc. 15 fascicolo ricorrente), devono essere imputate a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo; infatti, la stessa Corte territoriale, **condannando l'Intesa Sanpaolo s.p.a. al pagamento in favore degli eredi di Z., a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dal defunto Z. dalla data del licenziamento sino al mese di novembre 2003**, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, ha disposto che *"dovranno essere detratti gli importi già versati dalla banca in corso di causa"*;

- **privo di fondamento è invece l'assunto della parte resistente secondo il quale dovrebbe essere detratto dall'indennità risarcitoria riconosciuta alla parte ricorrente quanto percepito da Z. a titolo di trattamento *latu sensu* pensionario**; infatti, come peraltro già evidenziato dal Tribunale, *"È sicuramente applicabile in tutti i casi di continuità giuridica del rapporto di lavoro il principio secondo il quale "in caso di licenziamento illegittimo del lavoratore, il risarcimento del danno spettante a quest'ultimo a norma della l. n. 300 del 1970, art. 18, commisurato alle retribuzioni perse a seguito del licenziamento fino alla riammissione in servizio, non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dall'interessato a titolo di pensione, atteso che il diritto al pensionamento discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge, sicché le utilità economiche che il lavoratore ne trae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all'operatività della regola della "compensatio lucri cum damno" (Cassazione civile sez. lav., 08/05/2008, n.11373)*; inoltre, la Corte d'appello ha dichiarato non dovuta dalla banca l'indennità sostitutiva della reintegrazione e ridotto l'indennità risarcitoria conseguente al licenziamento illegittimo statuendo che la stessa debba essere commisurata esclusivamente al periodo compreso tra la data del licenziamento e il mese di novembre 2003, rilevato come Z., a decorrere dal mese di dicembre 2003, fosse andato in pensione, percependo il relativo trattamento pensionistico;

- né, stante la diversità del titolo dell'erogazione, può sostenersi la necessità di detrazione dall'indennità risarcitoria della quota integrativa di pensione erogata dal Banco di Napoli secondo le disposizioni del D. Lgs. 357/1990;

- ciò posto, ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria spettante alla parte ricorrente in conseguenza del licenziamento illegittimo è stata disposta consulenza tecnica contabile a cura del dott. Solari; invero, al CTU è stato conferito un quesito multiplo finalizzato sia alla quantificazione dell'indennità risarcitoria sostitutiva della reintegrazione, che in seguito è stato accertato non essere dovuta al ricorrente, sia del risarcimento del danno conseguente al licenziamento illegittimo, da calcolarsi alternativamente dalla data del licenziamento al 13.10.2009, come richiesto in ricorso, o dalla data del licenziamento al mese di novembre

2003, come statuito dalla Corte d'appello di Bari, ciò in ragione del fatto che l'incarico è stato conferito a seguito della pronuncia d'appello, ma in pendenza del giudizio innanzi alla Corte di Cassazione; considerato l'esito di quest'ultimo grado di giudizio e il passaggio in giudicato della sentenza n. 977/2016 della Corte d'appello di Bari, l'indennità risarcitoria spettante al ricorrente dev'essere commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dal defunto Z. dalla data del licenziamento sino al mese di novembre 2003;

- **appare corretta al giudicante la determinazione della retribuzione globale di fatto effettuata dal CTU** prendendo in considerazione la retribuzione base, aggiornata degli aumenti contrattuali periodici intervenuti nell'arco temporale indicato oltre che degli incrementi prodotti dagli scatti di anzianità applicabili, avuto riguardo alla formulazione della disposizione statutaria (art. 18 L. 300/1970) all'epoca vigente e poiché *"Secondo le regole generali in materia di risarcimento del danno il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno nella misura equivalente alle retribuzioni perdute. Questa dovrà ricomprendere, nella sua base di calcolo, non solo la retribuzione globale, comprensiva di tutte le voci retributive riconosciute al momento della cessazione del rapporto (Cass. 16 luglio 2002 n. 100307), ma anche tutti gli eventuali successivi miglioramenti stabiliti dalla contrattazione collettiva apportati alla retribuzione corrente."* (Cassazione civile, sez. lav., 04/09/2003, n. 12912), nonché le ulteriori voci componenti il trattamento retributivo del ricorrente corrisposte in maniera continuativa e non occasionale correlate al contenuto e alle modalità della prestazione alla data del licenziamento, **compresa l'indennità di sottosuolo**; infatti, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi *"sull'asserita erroneità dell'inclusione, nel concetto di retribuzione ordinaria, di emolumenti, come l'indennità di turno, di galleria e di disagio, legati a particolari aggravii della qualità del lavoro prestato"* ha affermato che *"alla luce dei principi pacificamente affermati da questa Corte secondo cui, in tema di risarcimento dei danni da licenziamento illegittimo, l'indennità risarcitoria di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18 deve essere liquidata in riferimento alla retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore al tempo del licenziamento, comprendendo nel relativo parametro di computo non soltanto la retribuzione base, ma anche ogni compenso di carattere continuativo che si ricolleggi alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento (con esclusione, quindi, dei soli emolumenti eventuali, occasionali od eccezionali), in quanto altrimenti verrebbero ad essere addossate al lavoratore le conseguenze negative di un illecito altrui (Cass., 16 settembre 2009, n. 19956; Cass., 24 agosto 2006, n. 18441; in tal senso, v. anche Cass., 16 luglio 2002, n. 10307). Si è infatti osservato che la mancata prestazione di lavoro, derivante da atto del datore di lavoro inidoneo a risolvere il rapporto, determina una situazione di mora credendi, con correlativo diritto del lavoratore al risarcimento dei danni, che devono presumersi di entità almeno pari alla perdita del coacervo delle utilità che lo svolgimento della prestazione avrebbe comportato, vale a dire al coacervo degli emolumenti, non eventuali, occasionali o eccezionali, ma aventi normale e continuativa connessione con le modalità proprie*

della prestazione lavorativa, ancorché eccedenti la retribuzione base. **Solo in questo modo si consegue il risultato di neutralizzare gli effetti del licenziamento illegittimo, mentre, ove fosse ipotizzabile per il lavoratore un trattamento economico minore di quello che avrebbe ottenuto se avesse continuato a svolgere le sue consuete prestazioni, si finirebbe per addossargli le conseguenze economiche negative di un illecito altrui.**" (Cass. n. 11691/2015);

- si ritiene, poi, che **anche il premio aziendale** previsto dall'art. 40 CCNL 11.7.1999 **debba essere incluso nel calcolo della retribuzione globale di fatto** (nei limiti in cui il CTU è stato in grado di ricostruirne l'entità sulla scorta della documentazione in atti), considerato che esso risulta, a differenza del premio incentivante disciplinato dal successivo art. 43, correlato ai complessivi risultati economici dell'impresa e non anche alla produttività individuale ed è erogato alle condizioni e con i criteri stabiliti nel contratto integrativo aziendale, con la previsione dell'erogazione di un importo predeterminato che varia in ragione dell'area professionale di appartenenza e del livello di inquadramento (cfr. doc. 8 fascicolo parte ricorrente);

- inoltre, **si concorda con le considerazioni svolte dalla parte ricorrente** in merito al fatto che, **se è vero che la norma contrattuale prevede** che "*Nel caso di assenza dal servizio, il premio aziendale viene ridotto di tanti dodicesimi quanti sono i mesi interi di assenza. Nel caso di assenza retribuita, la riduzione di cui sopra non si applica se l'assenza non supera i tre mesi; in caso di assenza superiore la riduzione non si applica per i primi tre mesi, salvo che l'assenza duri un intero anno. La riduzione, comunque, non si applica per i periodi di assenza per ferie. Relativamente ai periodi di astensione obbligatoria dal servizio dipendente da gravidanza o puerperio, la riduzione di cui al comma precedente non si applica per un periodo di astensione di cinque mesi. In caso di attribuzione di un giudizio professionale di sintesi negativo il premio aziendale non viene erogato*", **è altresì vero che non possono essere poste a carico del lavoratore illegittimamente licenziato, o comunque impossibilitato a rendere la prestazione lavorativa per fatto imputabile al datore di lavoro, le conseguenze, in termini economici, della sua assenza**; in merito, pare opportuno richiamare quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 19956/2009: "*questa Corte ha ripetutamente affermato che la nozione di "retribuzione globale di fatto" - alla quale, secondo la L. n. 300 del 1970, ex art. 18, comma 4, nel testo modificato dalla L. n. 108 del 1990, va commisurato il risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente licenziato - deve essere intesa come coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale, che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dall'azienda (cfr. in particolare l'ampia motivazione di Cass. S.U. n. 14616 del 15.10.2002 e di Cass. sez. lav., n. 12628 del 28.8.2003; in senso conforme anche Cass. n. 215 del 10.1.2004). La Corte ha osservato che la mancata prestazione di lavoro derivante da*

atto del datore di lavoro inidoneo a risolvere il rapporto, determina una situazione di mora credendi, con correlativo diritto del lavoratore al risarcimento dei danni, che devono presumersi di entità almeno pari alla perdita del coacervo delle utilità che lo svolgimento della prestazione avrebbe comportato, vate a dire al coacervo degli emolumenti, non eventuali, occasionali o eccezionali, ma aventi normale e continuativa connessione con le modalità proprie della prestazione lavorativa, ancorché eccedenti la retribuzione base. Solo in questo modo si consegue il risultato di neutralizzare compiutamente gli effetti del licenziamento illegittimo, mentre, ove fosse ipotizzabile per il lavoratore un trattamento economico minore di quello che avrebbe ottenuto se avesse continuato a svolgere le sue consuete prestazioni, si finirebbe per addossargli le conseguenze economiche negative di un illecito altrui. Il ripristino della *lex contractus* comporta la ricostituzione del rapporto quale era in corso di svolgimento al momento del recesso illegittimo, sicché la determinazione del contenuto dell'obbligazione retributiva - cui va parametrata la tutela risarcitoria - comporta l'inclusione nella base di calcolo della globalità degli emolumenti causalmente correlati alla posizione lavorativa in atto al momento dell'illegittimo recesso. In definitiva, nella base di computo per la determinazione dell'indennità prevista dalla L. n. 300 del 1970, ex art. 18, vanno ricompresi, oltre alla retribuzione base, tutti i compensi di carattere continuativo che si ricollegano alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento, con esclusione dei soli emolumenti eventuali, occasionali o eccezionali (Cass. sez. lav., 24.8.2006 n. 18441; in tal senso, v. anche Cass. sez. lav., 16.7.2002 n. 10307, laddove la Corte ha evidenziato che "opinare diversamente significherebbe frustrare il risultato, coerente con la ratio della così detta "tutela reale" del posto di lavoro, di neutralizzare compiutamente gli effetti del licenziamento illegittimo, giacché, ove fosse ipotizzabile, per il lavoratore reintegrando, una retribuzione minore di quella che avrebbe ottenuto se avesse continuato a svolgere le sue consuete prestazioni, si finirebbe per addossargli le conseguenze economiche negative di un illecito altrui, in assenza di qualsiasi sopravvenuta circostanza idonea ad interrompere legittimamente il nesso causale fra questo e quelle"). A questi principi, pienamente condivisi dal Collegio, non si è attenuto il giudice di merito, poiché il Tribunale di Napoli ha escluso dalla base di calcolo tutti i compensi contrattuali legati alla presenza in azienda del dipendente, quali l'indennità di mensa (ove si ritenga, ex art. 38 CCNL del 1990, il carattere convenzionale della stessa), l'indennità di rischio, l'indennità per "concorso alle spese tranviarie", l'indennità di rendimento, l'indennità di produttività (in relazione a quest'ultima indennità questa Corte, già con la pronuncia n. 3131 del 24.3.1998, aveva ritenuto che dovesse essere ricompresa nella "retribuzione globale di fatto" cui era da commisurare il risarcimento del danno in caso di licenziamento illegittimo), senza tener conto del fatto che tale assenza era dipesa dalla illegittima estromissione del lavoratore dall'azienda.";

- per quanto concerne, infine, il reinquadramento virtuale di Z. nella categoria dei quadri direttivi introdotta dal CCNL 11.7.1999, sulla base della disciplina contenuta nell'art. 66, si

osserva che tale disposizione stabilisce, dal comma 9 al comma 14, che:

" 9. Nel 1° e nel 2° livello retributivo vengono collocati, rispettivamente, i lavoratori/lavoratrici inquadrati nel 1° e 2° livello retributivo della 4ª area professionale (ceni AB119 dicembre 1994) e nei quadri del grado minimo e del grado superiore al minimo (ceni ACRI 19 dicembre 1994).

10. L'inserimento nel 1° e nel 2° livello della categoria avviene automaticamente e correlativamente.

11. Nel 3° e nel 4° livello retributivo, il più elevato dei quali corrisponde a quello in essere per il grado minimo di funzionario, vengono collocati gli attuali funzionari che conservano tale denominazione per il periodo di vigenza contrattuale esclusi coloro ai quali viene contestualmente attribuito l'inquadramento fra i dirigenti ai sensi dell'accordo quadro 28 febbraio 1998.

12. In sede aziendale espletando la procedura di seguito prevista potrà essere collocata nel 3° livello retributivo una quota degli attuali funzionari da individuare nell'ambito del grado minimo aziendale previsto, in relazione alle funzioni svolte, alla struttura ed all'organizzazione dell'azienda. La restante parte dei funzionari viene collocata nel 4° livello retributivo. Si conserva, in ogni caso, come assegno ad personam la differenza di trattamento economico. Fermo quanto stabilito in materia di riforma della retribuzione, tale assegno non sarà riassorbibile per effetto di futuri incrementi retributivi.

13. In sede aziendale si dà corso entro 90 giorni dalla stipulazione del presente contratto ad un apposito incontro nel corso del quale l'azienda stessa rappresenta agli organismi sindacali aziendali una delle seguenti eventualità:.

- la sussistenza delle condizioni per l'applicazione immediata della nuova normativa sui quadri direttivi; - un piano di graduale applicazione di detta normativa indicando i relativi tempi e modalità; - il rinvio dell'applicazione della medesima normativa in una fase successiva.

14. In ogni caso l'applicazione della nuova disciplina dovrà avvenire entro il 31 dicembre 2000.";

- ne consegue che tutti i funzionari, categoria a cui apparteneva il ricorrente alla data del licenziamento, sono stati ricollocati nei livelli terzo e quarto della nuova categoria dei quadri direttivi; quanto alla distribuzione dei funzionari tra questi due livelli retributivi, la norma ha previsto che in sede aziendale dovesse essere espletata una procedura volta ad individuare, sulla base di un accordo con le organizzazioni sindacali, la quota di funzionari, appartenenti al grado minimo, da collocare nel terzo livello; la stessa norma ha previsto che "La restante parte dei funzionari viene collocata nel 4° livello retributivo.", ciò significa che tale restante parte dovesse essere composta della quota di funzionari di grado minimo non individuati in sede aziendale quali destinatari della collocazione nel terzo livello e di tutti i funzionari di grado superiore al minimo; prima della modifica strutturale della dirigenza introdotta dal CCNL 11.7.1999 la disciplina di riferimento era contenuta nel CCNL 16.6.1995 (ACRI) e nel CCNL 22.6.1995 (ABI); emerge dall'analisi di tali testi contrattuali, nonché dalle tabelle retributive

allegate, che la categoria dei funzionari era unitaria e, nell'ambito della stessa, la gerarchia era determinata dal grado di appartenenza (nel complesso 12 gradi) e, a parità di grado, dall'anzianità di servizio nel grado medesimo; risulta, inoltre, espressamente contemplata la possibilità di una promozione nel grado superiore corrispondente, dal punto di vista retributivo, ad una "maggiorazione di grado" nella stessa classe tabellare di stipendio acquisita nei gradi di provenienza; si legge in particolare all'art. 21 contenuto nel Capitolo V dedicato al "Trattamento economico" del CCNL 22.6.1995 che "L'indennità direttiva è pari a: £ 1.608.580 mensili dal 1° gennaio 1997. Per i gradi di funzionario superiori a quello minimo l'azienda determina, con opportuna graduazione, le relative maggiorazioni da riconoscere a ciascun grado in aggiunta all'indennità di cui sopra, negli importi e con i criteri di cui al comma seguente. L'importo unitario della maggiorazione di grado è di. £ 165.511 mensili dal 1° gennaio 1997 fino ad un massimo pari a 12 importi per il grado più elevato dei funzionari"; ne consegue che, essendo il "grado", e, nello specifico, il "grado minimo", il parametro di riferimento per la collocazione degli ex funzionari nel terzo livello della nuova categoria dei quadri direttivi, **deve concludersi che Z. non sarebbe stato collocato in tale livello di inquadramento, bensì nel quarto**, all'esito della procedura aziendale prevista dall'art. 66 cit, **avendo acquisito già alla data del licenziamento un grado superiore al minimo nella categoria di appartenenza**; nel caso di specie, infatti, è pacifico, e risulta dalla busta paga in atti (doc. 9 fascicolo ricorrente), che Z. fosse inquadrato alla data del licenziamento quale Funzionario di Direzione di 2 categoria e avesse goduto di più maggiorazioni di grado nell'ambito delle 12 previste tra il cd. grado minimo e il cd. grado massimo, per £ 993.066;

- **quanto all'eccezione sollevata in sede di note conclusive dalla resistente in ordine al fatto che sarebbe erroneo il calcolo delle somme spettanti alla parte ricorrente a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo ai lordo delle ritenute fiscali (e previdenziali)**, in quanto dette somme, riferite a redditi che avrebbero dovuto essere percepiti in un determinato periodo di imposta, erogati in un periodo di imposta successivo, sono assoggettate a tassazione separata, **è infondata**, posto che è consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo il quale, "in tema di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, la determinazione delle retribuzioni dovute al lavoratore ex art. 18 dello Statuto dei lavoratori, deve essere effettuata al lordo e non già al netto, delle ritenute fiscali e previdenziali. Ciò in quanto in sede di cognizione il giudice è dispensato dalla determinazione dell'importo della retribuzione al netto della ritenuta d'acconto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, in quanto l'obbligo di effettuare tale ritenuta - che sorge solo al momento del pagamento - grava sul datore di lavoro, ove questo dia spontanea esecuzione alla sentenza, oppure sullo stesso lavoratore, ove questi esegua la sentenza di condanna, senza attendere che il datore di lavoro vi ottemperi spontaneamente (Cass. nn. 4127 e 4129 del 1986, 2249 del 1983, 3912 del 1982, cfr. anche Cass. 6758 del 26 luglio 1996). Analogamente deve dirsi per quanto riguarda i contributi assistenziali e previdenziali, per la quota a carico del lavoratore."

(Cass. 2544/2001); in senso conforme, costantemente la giurisprudenza di legittimità afferma che *"l'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive debbono essere effettuati al lordo delle ritenute contributive e fiscali, tenuto conto, quanto alle prime, che la trattenuta, da parte del datore di lavoro, della parte di contributi a carico del lavoratore è prevista, dall'art. 19, legge 4 aprile 1952, n. 218, in relazione alla sola retribuzione corrisposta alla scadenza, ai sensi dell'art. 23, comma primo, medesima legge; e che il datore di lavoro, che non abbia provveduto al pagamento dei contributi entro il termine stabilito, è da considerare - salva la prova di fatti a lui non imputabili - debitore esclusivo dei contributi stessi (anche per la quota a carico del lavoratore); ed atteso, quanto alle ritenute fiscali, che il meccanismo di queste inerisce ad un momento successivo a quello dell'accertamento e della liquidazione delle spettanze retributive e si pone in relazione al distinto rapporto d'imposta, sul quale il Giudice chiamato all'accertamento ed alla liquidazione predetti non ha il potere d'interferire"* (cfr., per tutte, Cass. 11 luglio 2000, n. 9198, Cass. 15 luglio 2002, n. 10258 e Cass., n. 18584 del 7 luglio 2008, Cass. n. 19790 del 28 settembre 2011 e Cass., sez. lav., n. 3525 del 13 febbraio 2013, Cass., sez. lav., n. 12566 del 29 maggio 2014);

- in ultimo, è corretto il calcolo degli interessi legali sulle somme lorde via via rivalutate operato dal CTU fino alla data del 18.5.2017; **si ritiene, infatti**, conformemente all'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità **in materia di rapporto di lavoro privato, che la rivalutazione monetaria e gli interessi legali liquidati dal giudice in relazione ai crediti di lavoro, ai sensi dell'art. 429 cod. proc. civ., vadano calcolati sulla somma dovuta al lavoratore al lordo delle ritenute fiscali e contributive**: invero, le prime attengono al distinto rapporto di imposta e vanno eseguite in un momento successivo alla liquidazione delle spettanze retributive, mentre per quanto riguarda le seconde, il fatto che il datore di lavoro operi per legge quale sostituto d'imposta non modifica l'originaria consistenza del credito retributivo; il datore di lavoro versa all'amministrazione finanziaria somme che giuridicamente sono di pertinenza del lavoratore, anche se non entrate di fatto nel suo patrimonio; quindi, i crediti di lavoro, pur permanendo crediti di valuta, sono tuttavia indicizzabili secondo la particolare disciplina degli accessori spettanti ai sensi dell'art. 429 c.p.c, comma 3, costituendo mere componenti di un credito indicizzato di cui condividono la natura; in base a tale indirizzo l'art. 429 c.p.c. ha, pertanto, introdotto, relativamente agli accessori dei crediti di lavoro, una disciplina speciale derogatoria e sostitutiva rispetto alla disciplina comune del ritardo nell'adempimento dei debiti pecuniari di cui all'art. 1224 cod. civ., che aggiunge ad una ragione risarcitoria una concorrente ragione compulsiva di pena privata, ossia di dissuadere il datore di lavoro dalla *mora debendi* e dalla speranza di investire la somma non ancora corrisposta al lavoratore in impieghi più lucrosi della perdita dipendente dal risarcimento del danno da mora; **ne consegue che gli accessori di legge non devono essere calcolati solo sulla somma della cui effettiva disponibilità il lavoratore sia stato privato, cioè l'importo**

netto, bensì su tutte le somme giuridicamente di sua pertinenza, vale a dire l'importo lordo, comprese quelle che il datore di lavoro verserà per conto del dipendente all'amministrazione finanziaria e all'istituto previdenziale; nel caso di specie, infatti, non viene in rilievo un rapporto di pubblico impiego, nell'ambito del quale, con D.M. del Ministero del Tesoro, delegato dal legislatore ai sensi dell'art. 22, comma 36 L. 724/1994, del 1 settembre 1998, n. 352, all'art. 3, comma 2, nel prevedere i criteri per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, si è stabilito che tali accessori siano calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, e, al comma 3 dello stesso art. 3, che sulle somme da liquidare a titolo di interesse legale o rivalutazione monetaria è applicata la ritenuta fiscale ai sensi del D. Lgs. 2 settembre 1997, n. 314, art. 1 ; sul punto occorre richiamare quanto affermato dalla Suprema Corte: *"ritengono le Sezioni unite di questa Corte che non sussistono valide ragioni per le quali il giudice ordinario possa disapplicare la norma speciale rappresentata dall'art. 3, comma 2, del decreto del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, alla cui stregua, in caso di ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza, gli accessori di legge sono calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali. Tra l'altro, occorre tener presente il dato di fondo rappresentato dalla decisione della Consulta che, attraverso la citata sentenza n. 459 del 2000, ha rimarcato la separazione tra la disciplina pubblicistica e privatistica del rapporto di lavoro nel momento in cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale della L n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, limitatamente alle parole "e privati", ha mantenuto il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione per gli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale per i soli dipendenti pubblici, in attività di servizio o in quiescenza.*

6.1. *In pratica, non si ravvisano ragioni di contrasto tra la norma delegante (L n. 724 del 1994, art. 22, comma 36) e quella delegata (D.M. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2), atte ad ipotizzare una disapplicazione di quest'ultima, tanto più che la prima richiama il meccanismo già previsto dalla L n. 412 del 1991, art. 16, comma 6, e rimette all'autorità amministrativa il compito di individuare i criteri e le modalità di applicazione del divieto di cumulo. Ebbene, la regola dell'utilizzo dell'importo netto anziché di quello lordo, così come prevista dal DM. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2, non interviene sull'ambito temporale fissato dalla norma delegante, né sulla platea dei destinatari, né sul meccanismo del cumulo: invero, il meccanismo prefigurato per il calcolo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulle somme spettanti al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali non è altro che uno dei possibili criteri applicabili per individuare la base di calcolo degli accessori di legge, utilizzabile a prescindere dal divieto di cumulo, come provato anche dal fatto che tale metodo di computo era stato già adottato dalla giurisprudenza amministrativa.*

6.2. *Né si ravvisa un eccesso di delega da parte dell'autorità amministrativa che ha provveduto*

alla demandata regolamentazione, posto che nessuna delle norme di rango primario operanti in materia, vale a dire l'art. 429 cod. proc. civ., la L. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6, e la L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, tratta dello specifico criterio da utilizzare per l'individuazione della base di calcolo degli accessori in ambito lavoristico e previdenziale, sia pubblico che privato. D'altra parte l'esistenza di una disciplina speciale per il lavoro svolto alle dipendenze della pubblica amministrazione, dati i vincoli istituzionali imposti all'attività amministrativa derivanti dal rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento, ai quali è estranea ogni logica speculativa, nonché le esigenze di contenimento della spesa pubblica ed i vincoli imposti dalla contrattazione di comparto a quella decentrata, oltre che il peculiare regime delle fonti, finiscono per condizionare nel loro insieme il rapporto di lavoro pubblico, dando necessariamente luogo a regole che derogano la disciplina comune di diritto privato. La pubblica amministrazione, infatti, conserva pur sempre - anche in presenza di un rapporto di lavoro contrattualizzato - una connotazione peculiare, essendo tenuta al rispetto dei predetti principi e vincoli, la qual cosa legittima differenziazioni di trattamento rispetto al lavoro privato. Riprova ne è che proprio in tema di accessori del credito la disciplina privatistica e quella pubblicistica del rapporto di lavoro non possono considerarsi omogenee ai fini di una comparazione per la formulazione del giudizio di razionalità o meno della norma di cui al DM. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2, operando solo per il lavoro pubblico il divieto di cumulo che ha già superato il vaglio di costituzionalità.

6.3. Ebbene, proprio tali elementi di specialità escludono che la norma regolamentare in esame possa presentare aspetti di contrarietà alle norme di cui agli artt. 3 e 36 Cost. In particolare, i requisiti costituzionali di proporzionalità e sufficienza della retribuzione non possono ritenersi violati dal meccanismo di calcolo in questione, posto che ripetutamente la Consulta ha spiegato che in tali casi occorre far riferimento non già alle singole componenti di un trattamento, ma alla retribuzione nel suo complesso, (v. Corte Cost. sentenze n. 154/2014, n. 310 e 304/2013, n. 120/2012, n. 287 e 366 del 2006).

In effetti, per i dipendenti pubblici continua ad operare una disciplina nel complesso più favorevole rispetto a quella dei creditori comuni, giacché ai predetti lavoratori è comunque attribuito automaticamente il beneficio della rivalutazione a titolo di maggior danno ed essendo gli stessi esonerati dall'onere della relativa prova, con conseguente tutela della giusta retribuzione. In effetti, il maggior sacrificio per i pubblici dipendenti rispetto ai lavoratori privati in conseguenza di un calcolo degli accessori di legge al netto delle ritenute di legge non può ritenersi causa di trattamento discriminatorio in quanto la ragionevolezza della normativa di riferimento risulta giustificata dalle superiori esigenze di finanza pubblica e permanendo, comunque, un regime di tutela differenziata per i crediti dei dipendenti pubblici rispetto a tutti gli altri crediti ordinari.

6.4. In definitiva può affermarsi che l'individuazione della base di calcolo costituisce certamente una tra le possibili modalità applicative del divieto di cumulo, esteso ai pubblici

dipendenti dalla L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, e ciò esclude che il calcolo della rivalutazione monetaria e degli interessi sulle somme dovute ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, operato al netto e non al lordo del prelievo fiscale, possa configurare una ipotesi di eccesso di delega imputabile all'autorità amministrativa demandata dal legislatore a disciplinare un tale meccanismo di computo" (Cass. S.U. n. 14429/2017);

- in conclusione, sulla scorta di quanto esposto e avuto riguardo alla determinazione effettuata dal CTU, la resistente dev'essere condannata al pagamento in favore delle eredi X. e Y. della somma lorda di € xxxxxx,xx data dalla differenza tra la somma lorda di € xxxxxx,xx comprensiva di rivalutazione monetaria e interessi legali fino al 18.5.2017, e la somma lorda di € 69.546,00 già corrisposta, a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, pari ad una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dal defunto Z. dalla data del licenziamento sino al mese di novembre 2003, a cui devono aggiungersi interessi e rivalutazione monetaria in relazione al periodo successivo al 18.5.2017 e sino all'effettivo soddisfo;

- si precisa, dato il contenuto delle note conclusive della parte ricorrente, che le ulteriori somme dovute dalla resistente in favore delle eredi X. e Y. a titolo di danno biologico in forza della sentenza della Corte d'appello di Bari n. 977/2016, parzialmente già corrisposte e comunque non oggetto della domanda volta a quantificare le somme spettanti a titolo di risarcimento del danno conseguente all'illegittimo licenziamento intimato a Z. formulata nel presente giudizio, che esse non necessitano di quantificazione, contenendo detta pronuncia una condanna specifica sul punto e costituendo, quindi, idoneo titolo esecutivo;

- le spese di lite, considerato l'accoglimento solo parziale della domanda e il valore della domanda accolta, vengono compensate nella misura del 40% e poste a carico della parte resistente per la residua parte; la liquidazione è effettuata ai sensi del DM 55/2014;

sono poste definitivamente a carico della parte resistente le spese di CTU liquidate con separato decreto.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c,

disattesa ogni altra domanda, eccezione o deduzione,

- condanna l'Intesa Sanpaolo s.p.a. al pagamento in favore delle eredi X. e Y., della somma lorda di € xxxxx,xx, comprensiva di interessi e rivalutazione monetaria fino al 18.5.2017, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge relativi al periodo successivo al 18.5.2017 e fino all'effettivo soddisfo, a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, intimato il 26.8.1998 a Z.;
- condanna la parte resistente alla rifusione in favore delle eredi X. e Y., della complessiva somma di € 8.700,00 (pari al 60% di € 14.500,00), oltre rimborso forfettario per spese generali al 15%, IVA e CPA come legge, cu. se versato;

- compensa le residue spese legali;
- pone definitivamente a carico della parte resistente le spese di CTU, liquidate come da separato decreto.

Bari, 13.1.2020.

Il Giudice **Silvia Fioraso**