

Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA

Seconda Sezione Lavoro
◀❖▶

in persona del giudice, dott. Antonio Maria LUNA
all'udienza del 31 maggio 2016, all'esito della camera di consiglio (ore 20,10)
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

ex art. 429, 1° comma c.p.c., nella causa civile iscritta al n. 7582 del Ruolo
Generale Affari Contenziosi dell'anno 2016, vertente

T R A

....., elettivamente domiciliato in
presso lo studio dell'avv. che lo rap-
presenta e difende in virtù di procura in calce al ricorso introduttivo ex art. 1,
comma 48, l. n. 92/2012

RICORRENTE

E

- in persona del legale rappresen-
tante *pro tempore*, dott. - elettivamente domiciliata in
presso lo studio degli avv.ti
che la rappresentano e difendono, unita-
mente all'avv. giusta mandato a margine delle memoria
di costituzione nel procedimento ex art. 1, comma 48, l. 92/2012

CONVENUTA

OGGETTO: pagamento somme
CONCLUSIONI DELLE PARTI:



L'avv. , per il ricorrente: " ... A) in via preliminare e nel merito e in ogni caso, condannare , in persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere al dott. le somme di cui agli accordi del 14.09.2009 prot. n. 1247 (doc. 4) e del 14.07.2010 prot. n. 32/Ris (doc. 8), sottoscritti, rispettivamente, da e , consistenti in un'erogazione una tantum la cui misura dovrà essere pari, al netto, al valore di tre (3) annualità (ognuna per € 240.000,00 annui lordi, ndr importo corretto come sopra) retributive lorde degli ultimi dodici mesi, pronunciando anche ordinanza, ex art. 423 c.p.c., ricorrendone i presupposti, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria come ipotesi di cui al doc 29A come da disposizione organizzativa n. 3 del 15/3/2011 (doc. 9) per complessivi €800.378,02; e/o come da ipotesi al doc. 29B come da lettera a firma del Dott. del 3.10.2011 doc. 13 per complessivi €783.644,82; e/o come ipotesi di cui al doc. 29C come da raccolta del 18.12.2013 (doc. 22) per complessivi €726.777,97. [...] Il tutto con vittoria di spese, diritti e onorari per il presente giudizio, oltre rimborso spese forfettario al 15%, oltre IVA e CPA, come per legge".

Gli avv.ti i. , per la convenuta: "Dichiarare nulli, inefficaci e/o illegittimi gli accordi del 14.09.2009 e del 14.07.2010 per tutte le ragioni indicate in narrativa. Rigettare l'avverso ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto per palese insussistenza di alcuna condotta di demansionamento nei confronti del ricorrente. In ogni caso: con vittoria di spese e compensi di lite".

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Con ricorso ex art. 1, comma 48, l. n. 92/2012 nonché ex art. 700 c.p.c., depositato il 1° settembre 2014, - , --, premesso di essere stato assunto il 27 gennaio 2009 dalla soc. quale dirigente dell'Area Logistica, comprendente la Direzione Acquisti e Contratti e la Direzione Servizi Generali, a decorrere dal 1° febbraio 2009 – ha esposto che con

Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

lettera del 14 settembre 2009, la soc. _____ è impegnata, in caso di eventuali futuri mutamenti organizzativi che avessero comportato una modifica delle funzioni o delle deleghe assegnate, a corrispondere, ferma la facoltà del dirigente di dimettersi, in aggiunta ai trattamenti già stabiliti dal contratto collettivo, un indennizzo pari, al netto, al valore di tre annualità retributive lordi degli ultimi dodici mesi, nonché a corrispondere il medesimo indennizzo anche nel caso in cui il dirigente avesse deciso di proseguire il rapporto, quale risarcimento del danno forfezzato per la modifica della posizione lavorativa; che, inoltre, si è impegnata, nel caso di risoluzione del rapporto ad iniziativa aziendale, salvo le ipotesi di risoluzione per giusta causa o per raggiungimento del limite di età, a versare ugualmente il detto indennizzo; che con atto del 16 novembre 2009 la soc. _____ gli ha comunicato una ristrutturazione della sua retribuzione, in conseguenza del processo di fusione tra _____ per adeguarla a quelle di omologhe figure dirigenziali presenti nelle altre aziende; che, attuata la detta fusione societaria, con ordine di servizio del 19.1.2010, la soc. _____ subentrata a _____ gli ha attribuito la responsabilità della neo istituita Direzione Acquisiti e Contratti _____ assegnandogli circa 150 lavoratori alle sue dipendenze; che con disposizione organizzativa n. 7 del 31 maggio 2010 gli è stata confermata la responsabilità della Direzione Acquisiti e Contratti nell'ambito della Direzione Centrale Corporate e Mercato; che con lettera del 14 luglio 2010 la soc. _____ ha confermato gli impegni già assunti dalla soc. _____ con la lettera del 14 settembre 2009; che con disposizione organizzativa n. 3 del 15.3.2011 egli è stato trasferito presso la struttura Valorizzazioni Immobiliari, creata nell'ambito della Direzione Centrale Affari Societari, Acquisiti e Valorizzazioni Immobiliari, senza personale assegnato alle sue dipendenze, salvo due segretarie, con conseguente demansionamento, danno all'immagine e forti coinvolgimenti negativi sul suo stato psico-fisico; che con successiva disposizione



**Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016**

organizzativa n. 7 del 9.8.2011, è stata creata la Direzione Partecipazione strutturata in tre presidi organizzativi, di cui quello denominato ' Patrimonio' affidato ad esso ricorrente, con conseguente ulteriore demansionamento oltre un nuovo cambio di competenze; che, stante l'intervenuto demansionamento subito per effetto della disposizione organizzativa n. 7 del 9.8.2011, egli, con nota del 3 ottobre 2011, ha chiesto alla società di onorare gli impegni assunti nei suoi confronti dalla soc. con lettera del 14.9.2009 e ribaditi dalla stessa soc. con lettera del 14.7.2010, dichiarando di voler proseguire il rapporto anche alle nuove condizioni; che l'amministratore delegato della società, in risposta a tale richiesta, con nota del 3.10.2011, ha dichiarato che la disposizione organizzativa n. 7 del 9.8.2011 non comportava alcun demansionamento e che non intendeva riconoscere alcuna validità dall'accordo assunto con lettera del 14.7.2010, da lui neppure sottoscritta; che da allora i vertici aziendali hanno interrotto ogni interlocuzione con lui; che gli è stato successivamente decurtato del 50% il premio MBO (retribuzione incentivante); che con disposizione organizzativa n. 1 del 25.01.2013, la Direzione Partecipazioni è confluita nella Direzione Centrale Amministrazione Finanza Controllo e Partecipazioni, venendo peraltro limitata la funzione della struttura Partecipazioni all'intervento nelle sole problematiche economiche, finanziarie e di bilancio delle società partecipate, con ulteriore diminuzione delle competenze affidate ad esso ricorrente; che con e-mail del 19.7.2013 la società ha chiesto ai propri dirigenti di accettare una riduzione del 10% della parte fissa della retribuzione, riduzione da lui accettata; che con disposizione organizzativa n. 4 del 27.9.2013 la struttura Partecipazioni è stata condotta all'interno della nuova Direzione Strategica e Sistemi ridenominata "Controllo delle Partecipazioni"; che con ulteriore disposizione n. 5 del 21.10.2013, con cui è stata definita la macrostruttura delle Direzioni di Staff del Presidente e dell'Amministratore delegato, è stato attribuito il coordinamento ed il controllo delle società parte-



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

cipate alla struttura "Strategie e Piano Industriale" dalla quale esso ricorrente è rimasto escluso senza alcuna motivazione; che con lettera raccomandata del 18.12.2013, egli, a mezzo del proprio legale, ha dichiarato che intendeva avvalersi degli impegni assunti dalla soc. il 14.7.2009 e reiterati dalla soc.

Il 14.7.2010 giacché con la disposizione organizzativa del 21.10.2013 il suo ruolo era stato eliminato senza alcuna diversa collocazione, con invito ad essere trattenuto in servizio con conservazione della qualifica dirigenziale e del trattamento retributivo acquisito; che, in tal modo, egli ha esercitato il proprio diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino al raggiungimento del 70° anno di età, come riconosciuto dall'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011, esplicitando efficacia, nei suoi confronti, le disposizioni di cui all'art. 18 l. n. 300/1970; che con lettera del 24 gennaio 2014, la società, facendo riferimento al punto 6 dell'art. 34 del c.c.n.l. applicabile al rapporto, ha intimato preavviso di licenziamento per il giorno 30 novembre 2014, nel quale egli avrebbe maturato i requisiti per il trattamento pensionistico di vecchiaia; che con lettera del 5 febbraio 2014, in risposta alla richiesta del 18 dicembre 2013, ha poi negato di dovere alcunché; e che con raccomandata del 5 marzo 2014 egli ha impugnato il licenziamento dichiarando altresì che, nel caso in cui la società lo avesse revocato, era a disposizione per proseguire l'attività fino al compimento del 70° anno di età, come suo diritto.

Tanto premesso, il ricorrente ha dedotto che il recesso è illegittimo e comunque nullo per plurimi motivi, con conseguente applicabilità della tutela reale ex art. 18 l. n. 300/1970 ovvero, nel caso di ritenuta inapplicabilità della detta tutela, con diritto all'indennità supplementare prevista dal c.c.n.l. all'indennità di preavviso ed al TFR.

Contestualmente, il ricorrente, invocandone i relativi presupposti, ha avanzato domanda di tutela in via di urgenza del suo diritto.



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

Il ricorrente ha quindi chiesto: A) condannare la soc. ... al pagamento delle somme di cui agli accordi del 14.9.2009 e del 14.7.2010 consistenti nella erogazione di una somma di denaro pari al netto al valore di tre annualità (ognuna di €240.000,00, anziché di €720.000 giusta correzione precisata nelle note difensive depositate il 7.10.2015) retributive lorde degli ultimi dodici mesi, oltre accessori di legge, ovvero, come da disposizione organizzativa n. 3 del 15.3.2011, per complessivi €800.378,02, ovvero ancora come da lettera a firma di esso ricorrente del 3.10.2011, per complessivi €783.644,82 ovvero, infine, come da raccomandata del 18.12.2013, per complessivi €726.777,97; B) spendere in via cautelare ed immediatamente, ex art. 700 c.p.c., l'efficacia del licenziamento intimando alla società di mantenerlo in servizio o di reintegrarlo nel posto di lavoro fino al compimento del 70° anno di età; C) in subordine, nel merito, revocare e/o sospendere il licenziamento, accertare il suo diritto a rimanere nel posto di lavoro fino al compimento del 70° anno di età, accertando e dichiarando nullo, illegittimo e/o inefficace il licenziamento intimato con decorrenza 30/11/2014, perché privo di giustificazione, giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo, illecito, poiché intimato in violazione del diritto potestativo ex art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, ritorsivo perché intimato subito dopo la legittima richiesta di corresponsione delle somme a lui riconosciute con le lettere del 14.9.2009 e del 14.7.2010, discriminatorio e pretestuoso in quanto motivato in relazione all'età, in ogni caso facendo coincidere la scadenza del preavviso con il raggiungimento dei requisiti pensionistici, costituendo ciò recesso *ad nutum* illegittimo siccome al di fuori delle ipotesi legali previste dall'ordinamento; D) in ogni caso, ordinare alla soc. di proseguire il rapporto di lavoro e/o di reintegrare esso ricorrente nel posto di lavoro con ogni opportuno provvedimento anche in relazione al ripristino delle condizioni stipendiali ed ad ogni voce ad esse connesse, con ogni conseguente condanna al pagamento e valutazione anche ai fini retributivi e contributivi e



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

per ogni voce accessoria prevista dalla legge, dal vigente CCNL per i dirigenti delle imprese dei servizi di pubblica utilità del 22.1.2009 applicabile, e dagli accordi tra azienda e dipendente, al ricorrente al momento della comunicazione del licenziamento, determinando i relativi importi pari ad €707.718,13 e/o la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, disponendo a carico della convenuta: - in ogni caso il pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, in misura non inferiore a cinque mensilità, oltre i contributi previdenziali ed assistenziali, per un totale di €83.333,33, oltre il contributo dovuto dall'Azienda al PREVIDAI pari ad €77.236,67; - in ogni caso, ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 216/2003, condannare la società convenuta al risarcimento del danno anche non patrimoniale pari alla riduzione del 25% rispetto alle condizioni *quo ante*, ordinando altresì la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti, con l'emissione di ogni provvedimento ritenuto necessario; E) in caso di mancato accoglimento della domanda cautelare, la corresponsione delle mensilità pregresse e perdute dal momento del licenziamento a quello della reintegrazione, oltre il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi; F) in subordine, nella denegata ipotesi in cui non sia ritenuta applicabile la tutela reale, condannare la società convenuta a corrispondere: - l'indennità supplementare di licenziamento per €333.333,33; - l'indennità di mancato preavviso per €200.000,00; il TRF ammontante ad €13.814,92; - ogni ulteriore somma comunque dovuta per legge e/o per contratto collettivo e/o per contratto individuale.

La soc. , costituitasi il 23 ottobre 2014, dedotta preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, ha contestato la fondatezza di ogni pretesa relativa alla lamentata illegittimità del licenziamento. Quanto alle ulteriori e diverse domande, la società ne ha eccepito in primo luogo l'inammissibilità es-



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

sendo applicabile il rito *ex lege* n. 92/2012 esclusivamente alle domande aventi ad oggetto l'impugnativa di licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 l. n. 300/1970, potendo aggiungersi solo domande fondate sugli identici fatti costitutivi. Ha comunque sostenuto che non vi è stato alcun demansionamento; che gli accordi invocati dal ricorrente non avevano all'epoca ricevuto il pre-scritto avallo da parte del consiglio di amministrazione della società cui non erano stati sottoposti e, pertanto, i neo ricostituiti organi di governo della società, appena appresa l'esistenza di tali accordi, ne hanno prontamente messo in dubbio la tenuta e la legittimità nonché la coerenza con gli obiettivi aziendali; che, ove siano ritenuti validi, comunque non è dovuta alcuna somma poiché la corresponsione dell'indennizzo è espressamente escluso in caso di licenziamento per raggiunti limiti di età; e che le indennità di preavviso e supplementare non sono dovute giacché il licenziamento è stato pienamente legittimo ed essendo stato osservato il termine di preavviso.

La convenuta ha quindi chiesto: in via cautelare: rigettare la domanda in quanto inammissibile; in via preliminare: rigettare il ricorso in quanto inammissibile e, in ogni caso, in subordine, tutte le ulteriori domande relative al presunto demansionamento subito, improponibili con rito sommario *ex lege* n. 29/2012; in via principale nel merito: rigettare il ricorso siccome infondato in fatto ed in diritto.

Dichiarata inammissibile l'istanza cautelare con provvedimento dell'11 novembre 2014, il ricorrente ha proposto reclamo che è stato respinto con ordinanza del 16 dicembre 2014 con cui il Collegio ha reputato esperibile la tutela cautelare ma ha escluso la sussistenza, nella specie, del requisito del *periculum in mora*.

Espletata attività istruttoria e depositate note difensive, il giudice, con ordinanza del 1° marzo 2016, ha respinto le domande di cui ai capi C), D), E) ed F) delle conclusioni del ricorso (il cui contenuto è sopra sintetizzato), condan-



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

nando il ricorrente alla rifusione delle spese di lite; ha ordinato la separazione della causa avente ad oggetto la domanda di condanna di cui al capo A) delle conclusioni del ricorso, disponendo il mutamento del rito da speciale ex art. 1, commi 48 e segg., l. n. 92/2012 ad ordinario ex art. 414 e segg. c.p.c. relativamente alla causa di cui al detto capo A) assegnando al ricorrente termine fino a trenta giorni prima della udienza di discussione del 3 maggio 2016 per il deposito di eventuale memoria integrativa e documenti e, parimenti, alla convenuta, termine fino a dieci giorni prima della medesima udienza per l'eventuale deposito di memoria integrativa e documenti.

Il ricorrente ha quindi depositato il 1° aprile 2016 memoria integrativa ricapitolando tutta la vicenda processuale e ribadendo le proprie argomentazioni in fatto ed in diritto relative alla domanda non ancora decisa.

La convenuta, con memoria integrativa depositata il 22 aprile 2016, ha ribadito gli argomenti e le difese già esposte nel corso della precedente fase processuale deducendo altresì che sono stati tutti rinunciati i benefici attribuiti ad altri dirigenti da accordi analoghi a quelli conclusi dal ricorrente e sottoscritti direttamente dall'amministratore delegato senza ratifica da parte del consiglio di amministrazione né mai protocollati; che, essendo il capitale di essa società convenuta interamente posseduto da sono applicabili le disposizioni di leggi speciali che pongono limiti e vincoli nella gestione dei rapporti di lavoro dei dirigenti, come l'art. 18, commi 1 e 2-bis del d.l. n. 112/2008, l'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011, l'art. 23-bis del d.l. n. 201/2011 e l'art. 3, comma 7-bis, del d.l. n. 101/2013, per cui gli accordi conclusi dal non possono essere considerati validi ed efficaci; che invero gli accordi di non potevano essere conclusi autonomamente dall'amministratore delegato giacché le delibere di nomina adottate sia dalla nel 2009 sia dalla soc. nel 2010, impongono all'amministratore delegato di inviare preventiva informativa al consiglio di amministrazione; che era pienamente



a conoscenza sia della situazione economica in cui si trovava a società sia dei poteri riservati al consiglio di amministrazione, sia dell'eccessiva onerosità dei privilegi a lui concessi; che comunque la clausola che prevede il pagamento di tre annualità di retribuzione è nulla per evidente eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c., avendo essa convenuta, a fronte di palesi e dimostrate necessità organizzative e produttive, assegnato al dirigente la responsabilità di una diversa struttura ed attribuito mansioni sempre riconducibili all'ambito dirigenziale, per cui, a fronte del notevole aumento del costo-valore della prestazione, si è verificata una grave alterazione dell'equilibrio tra i valori delle prestazioni esistenti al momento della conclusione del contratto; che nessun demansionamento vi è stato essendo stato semplicemente il dirigente assegnato ad altre Direzioni né comunque alcun danno è stato sofferto; e che essendo il capitale di essa società convenuta interamente posseduto da ente pubblico, non è applicabile l'art. 2013 c.c. bensì la disciplina di cui all'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con lettera del 14.09.2009 a firma dell'amministratore delegato Antonio Marzia, recante timbro con numero di protocollo (doc. 4 produzione corrente), la società ha ringraziato il giudice "non solo per la preziosa collaborazione e i positivi risultati fin qui realizzati, ma anche per la Sua disponibilità a proseguire il rapporto che la lega all'Azienda, rinunciando a diverse scelte professionali pur in una situazione che, oggettivamente, presenta nel prossimo futuro mutamenti significativi che riguarderanno il settore in cui operiamo e coinvolgeranno la nostra organizzazione. In considerazione di ciò, e sempre facendo seguito alle intese intercorse, Le confermo che, nel caso in cui eventuali, futuri, mutamenti organizzativi implichino una qualsiasi modifica delle funzioni e/o delle deleghe e/o delle procure assegnateLe, ovvero implichino una qualsiasi modifica sia formale che sostanziale della Sua posizio-



di lavoro, anche se derivante da una diversa collocazione gerarchica”, essendo riconosciuta al dirigente la facoltà di dimettersi entro sessanta giorni dal momento della modifica o di proseguire il rapporto conservando la posizione modificata, percependo in entrambi i casi la somma stabilita “*quale indennizzo forfettariamente predeterminato a titolo di risarcimento del danno per la modifica della sua posizione lavorativa*”.

In particolare in virtù di tale accordo (la nota del 14 luglio 2010 è sottoscritta anche dal lavoratore per accettazione), il datore di lavoro si è obbligato a corrispondere un’indennità predeterminata nel caso in cui fosse intervenuta, per effetto di mutamenti organizzativi, “*una qualsiasi modifica delle funzioni e/o delle deleghe e/o delle procure*” assegnate al dirigente, ovvero “*una qualsiasi modifica sia formale che sostanziale*” della sua posizione di lavoro.

L’obbligo sorge, secondo la volontà delle parti, per il solo fatto che sia intervenuta una modifica in generale della posizione lavorativa. E’ evidente che, dovendo il contratto interpretarsi secondo buona fede (art. 1366 c.c.), deve trattarsi di modifica peggiorativa della posizione di lavoro, altrimenti sarebbe irragionevole ed ingiustificata una attribuzione patrimoniale laddove la posizione del dirigente fosse stata migliorata.

2. - Nella specie, il ... si duole invece di una sostanziale e totale privazione di posizione dirigenziale.

Secondo allegazioni di fatto non contestate dalla convenuta (e comunque supportate tutte da documenti aziendali), tralasciando le pregresse vicende, con Disposizione Organizzativa n. 1 del 25.01.2013, la Direzione Partecipazioni – a cui era allora assegnato il ricorrente con il ruolo di preposto ad uno dei Presidi organizzativi, denominato . *Patrimonio* – confluiva nella Direzione Centrale Amministrazione Finanza Controllo e Partecipazioni, con funzioni relative alle problematiche economiche, finanziarie e *bilancistiche* delle società partecipate. Il ... risultava quindi responsabile del settore “Partecipazioni”



sottoposto al direttore della Direzione Amministrazione, Finanza, Controllo e Partecipazioni.

Con Disposizione Organizzativa n. 4 del 27.09.2013 (doc. 20 produzione ricorrente), la soc. _____ ha nuovamente modificato la propria struttura, nel senso che l'unità Partecipazioni, cui era assegnato il _____, dalla Direzione Amministrazione, Finanza, Controllo e Partecipazioni, è confluita nella nuova Direzione Strategie e Sistemi – dipendente dell'amministratore delegato – e ridenominata "Controllo delle Partecipazioni", uscendo definitivamente dalla struttura Direzione Amministrazione Finanza e Controllo e Partecipazioni che è stata contestualmente ridenominata Amministrazione, Finanza, e Controllo di Gestione (v. punto 12 delle Premesse del Nuovo Modello Organizzativo di cui alla Disposizione n. 4 del 27.9.2013).

Con successiva Disposizione Organizzativa n. 5 del 21.10.2013 (doc. 21 produzione ricorrente), è stata definita la macrostruttura delle Direzioni di Staff del Presidente e dell'Amministratore Delegato, attribuendosi il controllo ed il coordinamento delle partecipate alla struttura "Strategie e Piano Industriale", affidata ad interim allo stesso amministratore delegato (v. in particolare pag. 14 dell'Organigramma aziendale allegato alla detta Disposizione n. 5).

Il ricorrente ha quindi specificamente allegato che, a seguito di tale riorganizzazione la sua posizione lavorativa era stata del tutto soppressa (v. punti 24 e 25 dell'originario ricorso come anche della memoria integrativa).

3. - Si rammenta che, secondo consolidato principio, "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione" (Cass. Civ., sez. III, 20/01/2015, n. 826).

La ha specificamente confermato che tale principio opera anche laddove il lavoratore si dolga di un provvedimento di mutamento di mansioni affermando che *"In materia di demansionamento (o dequalificazione), il lavoratore è tenuto a prospettare le circostanze di fatto volte a dare fondamento alla denuncia ed ha, quindi, l'onere di allegare gli elementi di fatto significativi dell'illegittimo esercizio del potere datoriale, mentre il datore di lavoro è tenuto a prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti posti dal lavoratore a fondamento della domanda e può allegarne altri, indicativi, del legittimo esercizio del potere direttivo, fermo restando che spetta al giudice valutare se le mansioni assegnate siano dequalificanti, potendo egli presumere, nell'esercizio dei poteri, anche officiosi, a lui attribuiti, la fondatezza del diritto fatto valere anche da fatti non specificamente contestati dall'interessato, nonché da elementi altrimenti acquisiti o acquisibili al processo" (Cass. Civ., sez. lav., 22/12/2015, n. 25780).*

La società convenuta non ha affatto contestato che il ricorrente, per effetto del procedimento riorganizzativo del 2013, sia rimasto di fatto senza incarico e senza mansioni. Essa ha invero illustrato ampiamente il complesso procedimento riorganizzativo conseguente alla incorporazione per fusione delle società volto a rendere efficiente l'azienda nel suo complesso



evidenziando, tra l'altro, che l'amministratore delegato in carica dal mese di luglio 2013, _____ aveva posto particolare attenzione al contenimento dei costi relativi al personale dirigenziale così che il numero di dirigenti in servizio era diminuito da 79 a 62. Né la convenuta ha allegato, a sua volta, quali sarebbero stati gli incarichi o le mansioni affidati al _____ dopo la riorganizzazione del 2013.

Anche nella memoria integrativa la società nulla ha specificamente allegato in merito alla nuova posizione dirigenziale che il _____ avrebbe assunto a seguito dell'ultima disposizione organizzativa ed alle mansioni che allo stesso sarebbero state, quanto meno di fatto, assegnate. Essa, infatti, si è limitata ad affermare che il mancato inserimento del dirigente nella "Macrostruttura di I livello" di cui alle disposizioni organizzative n. 4 del 17.9.2013 e n. 5 del 21.10.2013 non deriva dall'esclusione del lavoratore o comunque da un suo demansionamento bensì dalle normali procedure adottate da _____ a fronte delle quali, a seguito dell'accorpamento di una struttura in una Direzione, nella "Macrostruttura di I livello" appare solo la direzione accorpante (v. pag. 44 della detta memoria integrativa).

Permane quindi l'assenza di allegazioni in merito alle nuove mansioni che il _____ avrebbe svolto dopo tale procedura riorganizzativa.

Non sembra quindi possa dubitarsi che il lamentato demansionamento vi sia stato ed anzi sia stato totale.

4. - Come previsto nel patto del 14 luglio 2010, si era appunto verificata una modifica sia formale che sostanziale essendo rimasto il dirigente del tutto privo di incarichi e di funzioni.

Egli non aveva esercitato il diritto di dimettersi senza preavviso, facoltà che avrebbe potuto manifestare entro il termine di sessanta giorni dalla intervenuta modificazione, rimanendo di fatto in servizio ed aveva anzi espressa-



mente dichiarato di volersi avvalere del diritto al risarcimento forfettizzato attribuitogli convenzionalmente.

Con lettera raccomandata del 18 dicembre 2013, ricevuta dai vertici della società il successivo giorno 20 (doc. 22° produzione ricorrente), sottoscritta dal legale del [redacted] nonché da lui medesimo, evidenziato in *primis* che lo stesso era "ex dirigente della "Struttura Partecipazioni" della Direzione Amministrazione Finanza Controllo e Partecipazione di [redacted] e, per come fissa in [redacted] *diritto riferimento del Direttore Generale*", si palesava la volontà del lavoratore di far valere gli impegni assunti in data 14.9.2009 dalla soc. Met.Ro. e reiterati dalla soc. [redacted] il 14.7.2010. Si spiegava quindi che, con la disposizione organizzativa n. 5 del 21.10.2013, era stato stabilito che la Struttura Partecipazioni, diretta dal [redacted], confluiva nella nuova "Direzione Strategie e Sistemi" venendo ridenominata "Controllo delle Partecipazioni", dalla quale egli era rimasto escluso venendo nominato in suo luogo altro dirigente, senza che a lui venisse attribuita alcuna altra collocazione. In tal modo, ad avviso del legale del lavoratore, si erano verificati i presupposti per far valere gli impegni assunti dalla società con le citate note del 14.9.2009 e del 14.7.2010. Seguiva invito a trattenere in servizio il [redacted] alle condizioni ivi previste con conservazione della qualifica dirigenziale e del trattamento retributivo acquisito disponendo, in suo favore, entro 15 giorni, il pagamento di somma pari, al netto, al valore di tre annualità retributive lorde degli ultimi dodici mesi quale indennizzo forfettariamente predeterminato a titolo di risarcimento del danno da calcolarsi secondo quanto previsto dall'art. 2121 c.c.

In tal modo il lavoratore ha formalmente manifestato la volontà di ottenere il risarcimento forfettizzato al cui pagamento la soc. [redacted] si era impegnata.

5. - La convenuta ha dedotto in proposito, in primo luogo, che le tutele concesse al lavoratore, come risultanti dalle due lettere, sono estremamente



vantaggiose e certamente non corredate da alcun fondamento logico sotteso alla concessione di tali privilegi.

L'eventuale particolare vantaggiosità del contratto per il lavoratore non costituisce motivo per inficiarne la validità. L'unica ipotesi in cui l'ordinamento prevede che la sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra abbiano rilievo viziando geneticamente il contratto è quello disciplinato dall'art. 1448 c.c. che regola l'azione generale di rescissione per lesione, azione che la convenuta non ha neppure prospettato. Pertanto, è irrilevante ogni considerazione circa l'eventuale sproporzione tra il vantaggio del dirigente rispetto a quello della società che si assicurava, obbligandosi a corrispondere una somma predeterminata, dal rischio di azioni risarcitorie che avrebbero potuto essere intentate per somme anche molto rilevanti (sommandosi, ad esempio, danni patrimoniali a danni non patrimoniali). Infatti, nel patto del 14 luglio 2010 il lavoratore si impegnavava, percependo l'indennizzo, a non promuovere alcun giudizio nei confronti dell'Azienda in relazione a quanto nel patto stesso stabilito.

In pratica, le parti avevano stipulato una clausola penale (art. 1382 c.c.) prevedendo specificamente che, oltre quanto stabilito, il lavoratore danneggiato da un comportamento del datore di lavoro consistente in un demansionamento, non avrebbe potuto pretendere. La misura della penale è stata frutto evidentemente della libera valutazione delle parti sulla reciproca convenienza del patto.

6. - La società afferma poi che essa ha sempre disconosciuto la validità degli accordi con i quali venivano concessi privilegi ai dirigenti in maniera del tutto immotivata in quanto sottoscritti direttamente dai lavoratori con l'amministratore delegato in carica, senza il necessario vaglio del consiglio di amministrazione. Deduce inoltre che tali accordi non avevano all'epoca ricevuto il prescritto avallo del consiglio di amministrazione cui non erano stati



portati a conoscenza e, pertanto, i neo costituiti organi di governo della società, appresa l'esistenza degli accordi, ne hanno prontamente posto in dubbio la tenuta e la legittimità nonché la coerenza con gli interessi e gli obbiettivi societari, palesando così ogni dubbio sulle motivazioni a fondamento delle concessioni a favore dei dirigenti. Evidenzia infine che tutti gli accordi sottoscritti con i quali erano stati riconosciuti tali esorbitanti privilegi erano stati espressamente rinunciati da parte dei dipendenti che ne usufruivano, anche in considerazione della possibile esposizione a responsabilità di tipo erariale nei confronti sia del dirigente che della società stessa, potendo gli stessi essere oggetto di accertamento da parte della Corte dei Conti, organo giurisdizionale competente in materia di entrate e spese pubbliche (v. pag. 58 della memoria difensiva della convenuta della fase processuale precedente).

Con la memoria integrativa, come detto, la convenuta ha addotto ulteriori deduzioni in fatto ed in diritto a sostegno della tesi della invalidità o comunque inefficacia degli accordi.

7. - Le tesi difensive della società, pur acutamente esposte ed illustrate, non appaiono tali da inficiare la validità e l'efficacia dell'accordo del 14 luglio 2010. Non rileva esaminare quello del 14 settembre 2009 posto che il medesimo è stato interamente sostituito dal successivo concluso dalla soc.

Si rammenta che l'art. 2384 c.c., che disciplina i poteri di rappresentanza degli amministratori stabilisce, al primo comma che *"Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale"* e, al secondo, che *"Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società"*.

Pertanto, si osserva non solo che la società, nella fase sommaria, ha del tutto genericamente affermato che il contratto sottoscritto dall'amministratore



delegato non sarebbe valido in quanto privo del vaglio da parte del consiglio di amministrazione, senza neppure indicare quale atto sociale avrebbe contenuto tale subordinazione dell'efficacia degli atti sottoscritti dall'amministratore delegato al consenso del consiglio di amministrazione, mentre nella memoria integrativa ha affermato che l'amministratore delegato, dott. _____, non la libera di nomina, non era stato dotato di potere di stipulare clausole del genere di quelle contenute nell'accordo in questione nell'interesse della società, senza la necessaria ratifica da parte del consiglio di amministrazione. Evidenza in proposito che nella delibera di nomina l'amministratore era dotato del potere di "selezionare, assumere, promuovere e licenziare il personale dipendente della società, determinando inquadramento, mansioni, retribuzioni e quant'altro fosse opportuno", potere confermato anche con riferimento al personale con funzioni dirigenziali, previa informativa al consiglio di amministrazione nell'ambito dei suoi poteri esclusivi; e che, pertanto, tra le competenze dell'amministratore delegato rientrava quella di "selezionare, assumere, promuovere e licenziare i dirigenti, previa informativa al Consiglio di Amministrazione" senza possibilità quindi per l'amministratore delegato di decidere autonomamente, come sarebbe avvenuto nella specie (v. pag. 21 della detta memoria integrativa).

8. - In realtà, la delibera del consiglio di amministrazione di cui al verbale n. 1/2010 del 19 gennaio 2010 (doc. 15 produzione convenuta in questa fase), contenente nomina del dott. _____ quale amministratore delegato, non pone limiti al medesimo concernenti accordi con dirigenti nel corso del rapporto di lavoro già instaurato.

In essa, infatti si legge che l'amministratore può, tra l'altro: "e) selezionare, assumere, promuovere, licenziare il personale dipendente della Società con la sola eccezione del Direttore Generale, determinandone inquadramento, mansioni, retribuzioni e quant'altro fosse opportuno, il tutto fermo restando



quanto previsto nell'ambito del piano delle assunzioni e delle collaborazioni del personale della Società, deliberato dal Consiglio di Amministrazione, nell'ambito dei suoi poteri esclusivi; f) selezionare, assumere, promuovere e licenziare i Dirigenti previa informativa al Consiglio di Amministrazione".

Dunque, quanto in generale ai dipendenti (con esclusione del solo direttore generale), l'amministratore ha ampio potere poiché egli non deve assolutamente interessare il consiglio di amministrazione per singoli atti di costituzione, gestione e risoluzione dei rapporti di lavoro, che quindi può adottare a sua discrezione stabilendo non solo elementi tipici di un rapporto di lavoro, come inquadramento, mansioni e retribuzioni ma anche ogni altro possibile aspetto relativo ad un rapporto di lavoro ("...*quant'altro fosse opportuno*"), ma ha il solo vincolo di attenersi a quanto stabilito nel piano delle assunzioni e delle collaborazioni della società, essendo evidente la finalità del limite cioè quello di assicurare il generale rispetto delle linee strategiche fondamentali, tra cui è compresa la determinazione complessiva degli organici aziendali.

Quanto ai dirigenti, il vincolo di preventiva informazione al consiglio di amministrazione, non riguarda ogni atto connesso al rapporto di lavoro, ma solo atti tipici espressamente indicati e cioè le selezioni, le assunzioni, le promozioni ed i licenziamenti.

Nella specie, l'accordo relativo alla determinazione forfettaria dell'indennizzo spettante, tra l'altro, in caso di demansionamento, riguardava quindi un particolare aspetto di un rapporto di lavoro già in essere e, pertanto, non essendo inquadrabile in alcuna delle ipotesi di cui alla citata lett. e) della delibera del consiglio di amministrazione, non occorreva preventiva informazione da parte dell'amministratore delegato all'organo collegiale.

9. - Come detto, la convenuta ha adottato il proprio regime speciale dipendente dal fatto che il proprio capitale è interamente posseduto da

per cui trovano applicazione disposizioni di legge dettate al fine di



armonizzare la gestione di soggetti formalmente aventi veste di società commerciali alle esigenze di finanza pubblica e quindi di impiego delle risorse pubbliche in conformità con i vincoli finanziari e di bilancio. Sostiene quindi la convenuta che l'accordo in questione sarebbe contrario alla disposizioni di cui all'art. 3, comma 7-bis, del d.l. n. 101/2013 e richiama non poche disposizioni che si sono succedute negli anni più recenti.

10. - L'art. 18, comma 1, del d.l. 28.6.2008, n. 112, conv. in l. n. 133/2008, dispone: "*A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*".

L'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, recita:

"Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

- a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;*
- b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;*
- c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;*
- d) decentramento delle procedure di reclutamento;*
- e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti*



dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprono cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali".

E' evidente che la estensione alle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali delle disposizioni dettate in materia di reclutamento di dirigenti di pubbliche amministrazioni, non rileva in alcun modo nella presente controversia che attiene ad un accordo stipulato con dirigente già assunto.

11. - L'art. 18, comma 2-bis, del medesimo d.l. n. 112/2008, introdotto dall'art. 19, comma 1, del d.l. 1.7.2009, n. 78 (secondo il testo quindi vigente all'epoca della stipula dell'accordo), disponeva:

«Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per i rapporti con le regioni,



sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro il 30 settembre 2009, sono definite le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica».

Anche tale disposizione non ha rilevanza nella presente controversia: la prima parte di essa attiene a vincoli relativi al reclutamento di personale; la seconda impone alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo di adeguare le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze. Nulla ha dedotto la convenuta in ordine a specifiche disposizioni valide per l'ente territoriale proprietario del capitale alle quali essa si era adeguata e che quindi sarebbero state violate dall'amministratore delegato nello stipulare l'accordo del 14 luglio 2010.

12. - L'art. 3-bis, del d.l. n. 138/2011, inserito dall'art. 25, comma 1, lettera a), del d.l. 24.1.2012, n. 1, conv. in l. n. 27/2012, dispone:

“Le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori”.

Ulteriore modifica di tale disposizione per effetto dell'art. 1, comma 559, lettera b), della l. 27.12.2013, n. 147, prevede richiamo alla già citata disposizione di cui all'art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008.

Anche in relazione a tali disposizioni valga quanto sopra osservato a proposito appunto dell'art. 18 d.l. n. 112/2008.

13. - L'art. 23-bis del d.l. 6.12.2011, n. 101, conv. in l. n. 214/2011, ai commi 5-bis e 5-ter, introdotti dall'art. 2, comma 20-quater, del d.l. 6.7.2012, n. 95, conv. in l. n. 135/2012, così recitano:

«5-bis. Il compenso stabilito ai sensi dell'articolo 2389, terzo comma, del codice civile, dai consigli di amministrazione delle società non quotate, direttamente o indirettamente controllate dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può comunque essere superiore al trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quello previsto al periodo precedente.

5-ter. Il trattamento economico annuo onnicomprensivo dei dipendenti delle società non quotate di cui al comma 5-bis non può comunque essere superiore al trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quello previsto al periodo precedente».

E' evidente che si tratta di disposizioni non pertinenti al caso ora in esame in cui non viene affatto in considerazione la misura della retribuzione (la stessa società peraltro non afferma che la retribuzione del fosse supe-



riore al detto limite di legge) ma una particolare clausola che commisura alla retribuzione l'indennità spettante in caso di demansionamento.

14. - In ultimo la società, per sostenere la nullità dell'accordo, invoca specificamente l'art. 3, comma 7-bis, del d.l. 31.8.2013, n. 101, conv. in l. n. 125/2013, secondo cui «*Nella regolamentazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, o dai loro enti strumentali, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 31 del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, non possono inserire, in assenza di preventiva autorizzazione dei medesimi enti o amministrazioni, clausole contrattuali che al momento della cessazione del rapporto prevedano per i soggetti di cui sopra benefici economici superiori a quelli derivanti ordinariamente dal contratto collettivo di lavoro applicato. Dette clausole, inserite nei contratti in essere, sono nulle qualora siano state sottoscritte, per conto delle stesse società, in difetto dei prescritti poteri o deleghe in materia.*».

Con la sopra riportata disposizione, si è creato, per il futuro, il divieto, per le società controllate da pubbliche amministrazioni o da loro enti strumentali, di clausole contrattuali che al momento della cessazione del rapporto prevedano per i dirigenti benefici economici superiori a quelli derivanti ordinariamente dal contratto collettivo di lavoro applicato, salvo che vi sia autorizzazione dell'amministrazione o ente di riferimento. Pertanto, come correttamente osservato dalla convenuta, ad esempio, non potrebbero pattuirsi, senza specifica autorizzazione del soggetto controllante, clausole che prevedano, in caso di licenziamento, indennità di preavviso o indennità supplementari (per le ipotesi di licenziamento privo di giustificatazza) maggiori di quelle stabilite dai contratti collettivi applicati in azienda.



Inoltre, la nuova disposizione contiene pure una norma retroattiva sancendo la nullità anche delle clausole già stipulate prima dell'entrata in vigore dello stesso d.l. n. 101/2013, ma solo se le stesse siano state sottoscritte in difetto dei prescritti poteri o deleghe in materia.

Nella specie, tale nuova disposizione non trova applicazione sia perché la clausola contenuta nell'accordo del 14 luglio 2010 è stata stipulata senza che vi sia stata violazione di limiti al potere dell'amministratore delegato sia perché la stessa, nel caso in esame, non concerne affatto quanto dovuto al dirigente in occasione delle cessazione del rapporto di lavoro, ma l'indennizzo spettante in conseguenza di modifiche peggiorative della posizione sia formale che sostanziale del lavoratore, in costanza di rapporto di lavoro.

15. - La convenuta ha eccepito la nullità e/o inefficacia della clausola per l'evidente eccessiva onerosità di tale pattuizione ai sensi dell'art. 1467 c.c. deducendo che essa, a fronte di palesi e dimostrate necessità organizzative e produttive, ha legittimamente assegnato al dirigente la responsabilità di una diversa struttura, attribuendo quindi al lavoratore mansioni sempre pacificamente riconducibili alla categoria dirigenziale, per cui sussisterebbero tutti i presupposti prevista dalla norma per la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, a fronte del notevole aumento del costo-valore della prestazione che ha determinato una grave alterazione dell'equilibrio delle prestazioni esistenti al momento della conclusione del contratto. Evidenzia quindi che il dirigente chiede il pagamento di una somma tanto ingente per il semplice spostamento ad altra struttura con il mantenimento della qualifica dirigenziale, senza alcuna decurtazione della retribuzione e, peraltro, in prossimità del pensionamento, sicché la prestazione richiesta non può che considerarsi eccessivamente onerosa, soprattutto se riferita alla attuale disastrosa situazione economico-finanziaria in cui versa la società che, nel disperato tentativo di garantire la continuità aziendale, ha attuato numerosi interventi di riduzione del costo del



personale, tramite la risoluzione del rapporto con numerosi dirigenti e facendo ricorso alla procedura di mobilità del personale (v. pagg. 29-30 della memoria integrativa).

16. - Richiamato quanto sopra osservato circa la natura dell'accordo, che, in sostanza, consiste in una clausola penale (art. 1382 c.c.), deve escludersi in radice la possibilità di ipotizzare una risoluzione della clausola per eccessiva onerosità sopravvenuta (Cass. civ., 16-06-1983, n. 4141: "*Alla clausola penale prevista, sia pure a carico di una sola delle parti, in un contratto a prestazioni corrispettive non è riferibile in alcun modo la disciplina della sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione dovuta in dipendenza di contratto dal quale sorgono obbligazioni a carico di uno solo dei contraenti, di cui all'art. 1468 c. c.*"; Cass. civ., 23-05-1985, n. 3120: "*Non è configurabile l'invalidità per eccessiva onerosità, della clausola penale, la quale, concretandosi in una anticipata liquidazione del danno, non ha carattere vessatorio, stante la possibilità della sua riconduzione ad equità ad opera del giudice, ai sensi dell'art. 1384 c. c.*").

Rammentato che, secondo l'orientamento delle Sezioni Unite della la penale può essere ridotta anche d'ufficio "*sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia con riferimento all'ipotesi in cui la riduzione avvenga perché l'obbligazione principale è stata in parte eseguita, giacché in quest'ultimo caso la mancata previsione da parte dei contraenti di una riduzione della penale in caso di adempimento di parte dell'obbligazione si traduce comunque in una eccessività della penale se rapportata alla sola parte rimasta inadempita*" (sent. 13/09/2005, n. 18128), si osserva che, affinché sia esercitabile ex officio il potere di riduzione è pur sempre necessario che siano già risultanti ex acis gli elementi di fatto utili a supportare un giudizio di manifesta eccessività dell'ammontare della penale avuto riguardo all'interesse che



il creditore aveva all'adempimento (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 28-10-2008, n. 25888; Cass. civ. Sez. III Sent., 28-03-2008, n. 8071).

Si osserva inoltre che, ai fini della valutazione di eccessività, non rileva né l'entità del danno subito dal creditore della penale né la situazione esistente al momento in cui la stessa viene fatta valere (Cass. civ. Sez. II, 30-05-2003, n. 8806: *"Nell'ipotesi di clausola penale eccessiva, la riduzione è consentita, ai sensi dell'articolo 1384 del Cc, avuto riguardo all'interesse del creditore all'adempimento quale poteva prevedersi al momento della stipulazione della clausola, dovendosi escludere che l'entità concreta del pregiudizio subito dal creditore costituisca un parametro decisivo, atteso che proprio la stipulazione della clausola esclude la rilevanza dell'effettivo pregiudizio: il tutto al fine di impedire che detta clausola si traduca in una pena privata e la penale possa tradursi in un abuso del diritto del creditore"*; Cass. civ. Sez. III, 05-08-2002, n. 11710: *"In tema di riduzione della penale, la valutazione va riferita al momento in cui si è concluso il contratto cui accede, e non a quello in cui ne viene chiesto il pagamento, sicché, ove essa risulti adeguata all'interesse del creditore all'adempimento con riferimento al momento della stipulazione, rimane priva di rilevanza l'eventuale eccessività per la sopravvenienza di fatti che riducano l'interesse del creditore o l'entità del pregiudizio che il medesimo viene a subire per effetto dell'inadempimento"*).

17. - Pertanto, premesso che, contrariamente a quanto affermato dalla convenuta, come sopra rilevato, vi è stato inadempimento, e non già mera assegnazione del dirigente ad una diversa struttura, essendo stato infatti il medesimo del tutto privato di posizione dirigenziale e di mansioni, non hanno rilievo, ai fini di una possibile riduzione della penale, né le considerazioni circa il fatto che il danno sarebbe stato di fatto assente o comunque molto ridotto non essendovi stata decurtazione della retribuzione ed essendo prossimo il pensionamento, né quelle circa la grave situazione economico-finanziaria in cui la



società è venuta a tr... ; né l'entità in sé della somma spettante poiché la eccessività della penale non potrebbe giammai valutarsi in assoluto ma sempre in relazione all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

18. - Del tutto irrilevante la circostanza che altri dirigenti abbiano rinunciato a contratti analoghi a quelli stipulati con il... mentre la responsabilità per danno erariale è meramente ipotizzata mancando persino allegazione della sussistenza dei relativi elementi.

19. - Infine, la società afferma che, comunque, la spettanza delle somme previste nell'accordo è espressamente esclusa nel caso di licenziamento per raggiunti limiti di età.

Se ciò è vero, è anche vero che il... non ha chiesto il riconoscimento del suo diritto in dipendenza del licenziamento per raggiunti limiti di età, bensì per la privazione di mansioni conseguente alla riorganizzazione attuata nel mese di ottobre 2013, laddove il licenziamento è stato intimato solo il 24 gennaio 2014, quando il diritto all'indennizzo era già sorto.

20. - Pertanto, nessuna contestazione avendo la convenuta sollevato sull'entità della retribuzione annua lorda, deve riconoscersi, giusta quanto patuito il 14 luglio 2010, il credito del ricorrente ammontante all'importo netto di €720.000,00 oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal 20 dicembre 2013, data di ricezione della richiesta del lavoratore, fino al soddisfo.

21. - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Si precisa che le stesse sono determinate tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 55 del 10.3.2014, nel loro valo-



Sentenza n. 5416/2016 pubbl. il 31/05/2016
RG n. 7582/2016

re medio. Si fa riferimento allo scaglione compreso tra euro 260.000,01 ed euro 520.000,00, aumentato del 10% in base al criterio stabilito dall'art. 5 DM n. 55/2014, giacché la controversia ha valore superiore all'importo di €520.000,00. Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (espressamente reintrodotta dall'art. 2 del D.M.), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] con ricorso depositato il 1° settembre 2014 limitatamente alla domanda di condanna di cui al capo A) delle conclusioni del ricorso medesimo, così provvede:

- 1.- condanna la soc. [redacted] al pagamento, in favore di [redacted], della somma netta di €720.000,00#, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal 20 dicembre 2013 fino al soddisfo;
- 2.- condanna la soc. [redacted] al pagamento, in favore di [redacted], delle spese di lite che liquida in complessivi €22.788,00#, di cui €2.972,00# per spese generali ed €19.816,00# per compenso, oltre IVA e CPA.

Roma, 31 maggio 2016

Il Giudice
dott. Antonio Maria Luna

