

Tribunale di Forlì, Sentenza 21 marzo 2023

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Il sig. (Omissis) propone opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 309/2020 emesso il 30.12.2020 da questo Tribunale con il quale gli è stato intimato il pagamento di Euro 54.996,83, oltre ad interessi e spese, a titolo di indennità sostitutiva del preavviso.

Espone che in data 24.7.2020 le parti sottoscrivevano una lettera con la quale il Sig. (Omissis) veniva assunto come dirigente presso la (Omissis), differendo però l'efficacia dell'assunzione alla data del 15.10.2020 poiché al momento della sottoscrizione l'attuale opponente era ancora dipendente di altra società, la (Omissis). S.p.A.

Precisa che, all'interno della lettera di assunzione firmata dalle parti, veniva stabilito un periodo di prova di 6 mesi e una clausola penale pari all'indennità sostitutiva del preavviso previsto in caso di licenziamento, da corrispondere nel caso in cui il Sig. (Omissis), per motivi a lui imputabili, non avesse preso effettivo servizio in data 15.10.2020.

In data 15.09.2020 l'opponente comunicava a (Omissis) la sua volontà di proseguire il rapporto di lavoro con (Omissis) S.p.A. A seguito di tale comunicazione, (Omissis) chiedeva al Sig. (Omissis) il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso così come stabilita nella lettera di assunzione, quantificata al lordo nella somma di Euro 54.996,83.

Il sig. (Omissis), non contestando di aver ripensato i propri originari intendimenti di passare alle dipendenze dell'opposta, ne contesta la pretesa, segnalando il carattere concordato dell'operazione finalizzata a formalizzare l'assunzione, venendo previsto nella lettera di assunzione anche un contributo economico di (Omissis) nel pagamento dell'indennità eventualmente dovuta alla (Omissis) S.p.A. a seguito delle dimissioni.

L'opponente segnala che la previsione contrattuale del patto di prova renderebbe incongrua la pretesa di pagamento della penale, la quale stabilisce un periodo nel quale entrambe le parti possono recedere liberamente, senza nessun indennizzo di sorta. Sottolinea, per questo, la buona fede della condotta adottata, avendo comunicato la propria decisione con congruo preavviso, senza sfruttare la previsione contrattuale del patto di prova e senza, quindi, creare alcun danno.

Sottolinea, inoltre, che quand'anche fosse da considerare valida la clausola penale apposta nella lettera di assunzione, la previsione del patto di prova esclude la sussistenza di un effettivo danno risarcibile, in quanto il preavviso adottato nel comunicare il proprio ripensamento ha reso nullo il danno patito da controparte, o quantomeno inferiore a quello che la società resistente avrebbe patito qualora il ricorrente avesse esercitato il proprio diritto di recesso durante il periodo di prova.

In punto di diritto, osserva che la lettera di assunzione sottoscritta dalle parti non rappresentava un impegno preliminare, bensì un contratto di lavoro definitivo. Per questo, segnala che la comunicazione inviata il 15.9.2022 è da qualificare come una comunicazione di recesso, identica a quella che sarebbe stata inviata in caso di dimissioni durante il periodo di prova.

In via cautelativa, qualora venissero riconosciuti il danno in capo alla società opposta e la validità della clausola penale contrattualmente stabilita, chiede che quest'ultima venga ridotta equitativamente a zero, tenuto conto della condotta del ricorrente e della sussistenza del patto di prova. Segnala, infine, che la penale deve essere quantificata tenendo in riferimento solo la retribuzione netta e non quella lorda, non avendo il ricorrente mai preso servizio presso la (Omissis).

Chiede, quindi, la revoca del decreto ingiuntivo opposto poiché afferente a pretese infondate in fatto ed in diritto e, in via principale, chiede di dichiarare che nulla è dovuto a (Omissis) S.p.A. a titolo di clausola penale. In via subordinata, qualora si ritenesse applicabile la penale, chiede la riduzione equitativa a zero o al diverso importo ritenuto equo e di giustizia, considerando la retribuzione di riferimento per la relativa quantificazione al netto e non al lordo.

Si è costituita (Omissis) contestando quanto dedotto da parte opponente e chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Segnala di essersi dovuta rivolgere, a seguito delle dimissioni volontarie del Direttore Amministrativo di (Omissis), a un consulente esterno per lo svolgimento di una parte delle attività amministrative, affidandosi a una società di ricerca e selezione del personale per individuare un nuovo Direttore Amministrativo. A seguito di vari colloqui con i candidati individuati dalla società di selezione del personale veniva contattato il Sig. (Omissis), con il quale la società sottoscriveva in data 24.7.2020 una lettera di assunzione a tempo indeterminato con inquadramento di Dirigente, ai sensi del CCNL di riferimento, mansioni di Direttore Amministrativo della Società e con compenso annuale lordo di Euro 110.000,00. La lettera differiva l'assunzione al 15.10.2020 e stabiliva, per questo, una "clausola di rispetto della data concordata di presa di servizio".

In data 15.9.2020, tuttavia, la società riceveva una comunicazione e-mail con il quale il ricorrente comunicava la propria volontà di rinunciare all'assunzione presso (Omissis) e, pertanto, di non prendere servizio alla data concordata. Nella stessa mail, il ricorrente dichiarava: "rimango ovviamente a disposizione per ottemperare a quanto previsto contrattualmente" riconoscendo implicitamente, secondo la Società resistente, la debenza della c.d. "clausola di rispetto" concordata il 24.7.2020. Per questi motivi, in data 5.11.2020 la (Omissis) S.p.A. richiedeva all'odierno ricorrente il pagamento nella penale dovuta contrattualmente, calcolata ai sensi dell'art. 39 del C.C.N.L. di riferimento. Non ricevendo però nessun riscontro, in data 5.12.2020 la società proponeva ricorso per decreto ingiuntivo dinanzi al Tribunale competente.

La società resistente sottolinea il danno subito dalla mancata presa in servizio da parte del Sig. (Omissis) danno composto dai compensi per le attività di consulenza esterna per lo svolgimento delle attività amministrative e per l'attività di ricerca e selezione svolta dalla società di selezione del personale.

In punto di diritto, contesta quanto ex adverso dedotto, segnalando che formalizzare una proposta di assunzione ad un dipendente di terzi, così come impegnarsi a manlevare il lavoratore dal pagamento dell'indennità di preavviso eventualmente dovuta per la comunicazione di dimissioni, non costituisce atto illecito.

Sottolinea che la comunicazione di rinuncia all'assunzione da parte del ricorrente, seppur effettuata con congruo preavviso, non fa venir meno l'inadempimento contrattuale ed il conseguente diritto di (Omissis) al risarcimento del danno patito.

Deduce, altresì, l'infondatezza di quanto dedotto in merito al periodo di prova, evidenziando che sia la clausola penale, sia la clausola risolutiva espressa, non contrastano con la disciplina di legge del rapporto di lavoro subordinato, che si applica solo a decorrere dall'istaurazione effettiva del rapporto. Segnatamente, sottolinea che l'art. 2096 c.c. stabilisce che il regime di libera recedibilità si applica "durante il periodo di prova" non potendo quindi retroagire ad un momento precedente; oltre a questo, evidenzia che ai sensi dell'art. 2096 c.c. la prova deve essere effettivamente esperita, cosa non successa nel rapporto tra le parti. Per questo, anche qualora la rinuncia del 15.9.2020 da parte del ricorrente venisse qualificata come recesso dal contratto, tale recesso non potrebbe in ogni caso essere qualificato come recesso in prova.

Relativamente alla quantificazione della penale, (Omissis) segnala la corretta quantificazione al lordo dell'indennità di preavviso, che in questo caso non ha natura retributiva ma è semplicemente individuata come criterio di calcolo di un importo a titolo risarcitorio. In ultimo segnala che, qualora questa dovesse essere ridotta in via equitativa, ai sensi dell'art. 1384 la riduzione non deve essere svolta tramite una comparazione con il danno effettivamente subito, ma con riguardo "all'interesse che il creditore aveva all'adempimento".

Per tutti questi motivi, (Omissis) chiede il rigetto dell'opposizione avversaria in quanto infondata in fatto ed in diritto e, conseguentemente, la conferma del decreto ingiuntivo opposto, con condanna del Sig. (Omissis) al pagamento della somma di Euro 54.996,83 Euro, oltre interessi e rivalutazioni dal dovuto al saldo.

2. L'opposizione è infondata.

Circa la natura della lettera sottoscritta in data 24.7.2022, risulta pacifica la sua natura contrattuale, riferendosi le parti alla stessa in termini di contratto di assunzione. Le parti non hanno inteso differire

soltanto la presa di servizio (l'obbligo di presa di servizio) al 15.10.2020, ferma restando l'immediata efficacia del restante regolamento contrattuale, ma hanno inteso differire al 15.10.2020 lo stesso momento costitutivo del rapporto, come emerge dal riferimento contenuto nel testo alla "Sua assunzione alle nostre dipendenze alle seguenti condizioni: ... decorrenza:

15.10.2020". La comunicazione del (Omissis) non può pertanto assumere il valore di recesso in corso di rapporto.

2. Quanto alla "clausola di rispetto della data concordata di presa servizio" apposta nella lettera di assunzione del 24.7.2022 la stessa risulta valida ed efficace ai sensi dell'art. 1322 c.c. Se è vero, infatti, che la disciplina del contratto di lavoro segue un regime speciale ai sensi del libro V del c.c., è pur vero che anche in questa materia rimane vigente il principio di autonomia contrattuale delle parti, così come stabilito all'art. 1322 c.c. Nel caso di specie, la clausola che stabilisce il pagamento di una penale e la risoluzione del contratto stabilito tra le parti qualora il ricorrente non prenda servizio alla data stabilita, è chiara espressione della relativa autonomia contrattuale. E da notare, sul punto, la sottoscrizione specifica da parte del ricorrente in punto all'accettazione della "clausola di rispetto della data concordata di presa di servizio".

3. Risulta infondata, allo stesso modo, l'eccezione di incompatibilità con la previsione del patto di prova. Le due previsioni, infatti, hanno oggetto e finalità differenti e, nel caso di specie, sono volte a tutelare due momenti differenti del rapporto di lavoro. La previsione dell'applicazione della penale e la clausola risolutiva espressa nel contratto sottoscritto tra (Omissis) e il (Omissis), infatti, afferivano ad un momento precedente all'effettiva presa di servizio, tutelando l'interesse della società all'assunzione del ricorrente e al risarcimento forfetario del danno da eventuale inadempimento dell'impegno di prendere servizio alla data concordata. Il patto di prova invece, stabilito in un periodo di mesi 6, coerentemente con il C.C.N.L. di riferimento, doveva trovare attuazione al momento della presa in servizio del ricorrente (il 15.10.2020 nel caso di specie), rispondendo ad un interesse differente e specifico delle parti, quello di saggiare la reciproca convenienza del contratto, accertando il datore di lavoro primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, verificando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto. Perché si possa invocare la libera recedibilità prevista per il periodo di prova ai sensi dell'art. 2096 c.c., è però necessario che il rapporto si sia costituito e che le parti abbiano consentito e svolto l'esperimento che forma oggetto del patto di prova e nel caso di specie, al contrario, il (Omissis) non aveva ancora effettivamente preso servizio presso la società resistente. Per questi motivi, la penale contrattualmente stabilita dalle parti è dovuta dal ricorrente, il quale ammette il suo ripensamento, comunicato alla società resistente in data 15.09.2020.

4. La soluzione della vicenda non può poi chiaramente risentire del coinvolgimento dell'opposta nell'operazione che avrebbe condotto alla costituzione del rapporto tra le parti, avendo titolo al più il datore di lavoro del sig. (Omissis) a potersi dolere di tanto.

5. Quanto alla tempestività della comunicazione del ripensamento, la stessa è irrilevante, essendo invocata da una parte contrattuale che è in ogni caso inadempiente e che è tenuta come tale a risarcire il danno ad essa imputabile. Ed è costante l'affermazione della giurisprudenza di legittimità (Cass., 26.7.2021, n. 21398) secondo la quale la "clausola penale è intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e a stabilire preventivamente la prestazione cui è tenuto uno dei contraenti qualora si renda inadempiente, con l'effetto di limitare a tale prestazione il risarcimento, indipendentemente dal danno effettivo", salvo "la risarcibilità di un danno ulteriore qualora ciò sia convenuto" (Cass. Sez. 3, sent. 25 giugno 1963, n. 1720, Rv. 262635-01), sicché la funzione della clausola è di permettere la monetizzazione di tale pregiudizio "indipendentemente dalla prova della concreta esistenza del danno effettivamente sofferto" (Cass. Sez. 2, sent. 17 dicembre 1976, n. 4664, Rv. 383408-01), restando, d'altra parte, inteso - e sempre in coerenza con la funzione di risarcimento forfetario di un danno presunto, propria della clausola penale - che la clausola "costituisce solo una liquidazione anticipata del danno destinata a rimanere assorbita, nel caso di prova di ulteriori e maggiori danni, nella liquidazione complessiva di questi" (da ultimo, Cass. Sez. 1, sent. 22 giugno 2016, n. 12956, Rv. 640130-01)".

6. Le parti hanno inteso parametrare l'importo dovuto a titolo di penale alla misura dell'indennità sostitutiva del preavviso previsto in caso di licenziamento dal C.C.N.L. applicabile. Ai sensi del relativo art. 39, "tale indennità sostitutiva va computata sulla retribuzione di fatto, comprensiva di tutti gli elementi fissi e della media degli ultimi 3 anni (o del minor tempo di servizio prestato) per gli eventuali elementi variabili" e la stessa disposizione, nel caso di rapporti di durata inferiore ai 4 anni, prevede un'indennità sostitutiva del preavviso pari a 6 mensilità.

Non avendo il rapporto trovato attuazione per mancata costituzione, è chiaro che la penale va necessariamente rapportata alla retribuzione dovuta contrattualmente, determinata in Euro 110.000,00 lordi annuali per 14 mensilità. È pertanto corretto il calcolo offerto da parte opposta, non contestato nell'importo delle voci considerate: "Retribuzione mensile lorda: Euro 7.857,14 (Euro 110.000,00:14); - Mensilità di mancato preavviso n. 6: Euro 47.142,84 (Euro 7.857,14 x 6 mesi); - Maggiorazione ratei mensilità aggiuntive: Euro 7.853,99 (Euro 47.142,84 x 16,66%); - Totale indennità: Euro 54.996,83 (Euro 47.142,84 + 7.853,99)".

Il credito è certo, liquido ed esigibile per quanto detto e nell'importo non è suscettibile di riduzione. Come affermato da Cass., 19.6.2020, n. 11908, ai fini dell'esercizio del potere di riduzione della penale, il giudice non deve valutare l'interesse del creditore con esclusivo riguardo al momento della stipulazione della clausola, come sembra indicare l'art. 1384 c.c., riferendosi all'interesse che il creditore "aveva" all'adempimento, ma tale interesse deve valutare anche con riguardo al momento in cui la prestazione è stata tardivamente eseguita o è rimasta definitivamente ineseguita, poiché anche nella fase attuativa del rapporto trovano applicazione i principi di solidarietà, correttezza e buona fede, di cui agli artt. 2 Cost., 1175 e 1375 c.c., conformativi dell'istituto della riduzione equitativa, dovendosi intendere, quindi, che la lettera dell'art. 1384 c.c., impiegando il verbo "avere" all'imperfetto, si riferisca soltanto all'identificazione dell'interesse del creditore, senza impedire che la valutazione di manifesta eccessività della penale tenga conto delle circostanze manifestatesi durante lo svolgimento del rapporto.

La misura della penale (pattuita con riferimento al parametro rappresentato dalla retribuzione lorda) non appariva eccessiva al momento della pattuizione né appare eccessiva a considerare l'interesse del creditore alla data dell'inadempimento, avendo la società dimostrato - tra l'altro senza ricevere smentita dell'opponente alla prima udienza - di aver sostenuto costi per Euro 105.997,00 per far fronte all'impatto organizzativo determinato da 8 mesi di scopertura in un ruolo strategico quale quello del Direttore Amministrativo, importo comprensivo del compenso pagato alla società cui era stata rimessa la ricerca della figura professionale e del compenso del consulente Libri, prima che venisse individuato il sostituto del Sig. (Omissis) nel dicembre 2020.

7. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, disattesa ogni diversa istanza ed eccezione, così provvede:

rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto, che dichiara esecutivo; condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite, che liquida in Euro 5.500,00, oltre accessori di legge.

Così deciso in Forlì, il 21 marzo 2023.

Depositata in Cancelleria il 21 marzo 2023.