

LAVORO

3084
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO.
IL-TRIBUNALE DI MILANO

387/04 R.C.C.
3084 Cron.

In persona del giudice del lavoro, dr.ssa Silvia Ravazzoni, ha pronunciato la seguente sentenza

20-5-05

SENTENZA

nelle cause riunite n.987+3075 RGL 2004 promossa da:

Con i proc. dom. avv.ti Filippo e Luca Menichino di Milano Via della Signora 2A

ricorrente

contro

Con i proc. dom. avv.ti Toffoletto, Tradati, Bottini, Patanè, De Santis di Milano Via Rovello 12

convenuta

Oggetto: licenziamento individuale per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 10-2-2004 il ricorrente, dirigente, conveniva in giudizio la convenuta, assumendo di essere stato ingiustificatamente licenziato.

Chiedeva che al Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, di:

- condannare la convenuta al pagamento di € 367.770,37 a titolo di differenza sul bonus 2002
 - dichiarare l'ingiustificatezza del licenziamento intimatogli in data 1-7-03, con conseguente condanna della convenuta a corrispondergli l'indennità supplementare di 18 mensilità, prevista dal CCNL per il caso di licenziamento ingiustificato;
 - dichiarare l'ingiustificatezza del secondo licenziamento intimato il 6-10-03 con condanna di al pagamento di un'indennità di supplementare di 18 mensilità,
 - condannare la convenuta al pagamento dell'importo di € 573.198,00 quale parte residua del bonus minimo garantito per l'anno 2003,
 - condannare a corrispondergli la parte residua dell'indennità sostitutiva del preavviso nella misura di tre mensilità;
 - condannare la convenuta al risarcimento del danno subito in conseguenza della dequalificazione professionale relativamente al periodo da febbraio ad ottobre 2003,
 - condannare ad assegnare n 1950 azioni CSAs scadute a far data dal 25-1-2004 e accertare il diritto del ricorrente all'assegnazione di un quantitativo di strumenti finanziari pari al 75% di quelli assegnati al momento dell'erogazione del bonus a partire da febbraio 2005 (n 4280,10 azioni e 9572 opzioni).
 - condannare la convenuta al pagamento della parte residua del TFR in misura pari ad € 65.079,78
- Il ricorrente dichiarava:

- di essere stato assunto dalla convenuta in data 15-7-2002 come dirigente con applicazione del contratto collettivo vigente per i dirigenti di aziende commerciali;
- di avere pattuito una retribuzione fissa annuale di € 211.500,00 lordi e un bonus garantito per l'anno 2002 di \$ 1.010.000 nonché una retribuzione garantita di \$ 750.000 per l'anno 2003, con l'impegno del direttore della convenuta di far partecipare il ricorrente ad un investimento in un fondo chiuso gestito da alcuni managers di _____, che gli avrebbe consentito di ottenere un importo netto equivalente al bonus previsto in contratto;
- di aver percepito in busta paga il bonus garantito per il 2002, assoggettato quindi a ritenuta fiscale e dimezzato così nel suo importo ,
- di essere stato, a seguito della contestazione del ricorrente per il mancato riconoscimento del bonus, dequalificato a far tempo dal febbraio 2003, non venendo più convocato ad alcuna riunione , assegnando ad altri collaboratori incarichi precedentemente da lui ricoperti , e assegnando a _____, responsabile Divisione reddito fisso , il controllo e l'autorità sulle persone che componevano il suo gruppo, sottraendo risorse alla sua squadra,
- di essere stato licenziato dalla società in data 1-7-03, con preavviso di sei mesi, per supposto mancato raggiungimento del budget concordato , obiettivo che in realtà era previsto per la fine dell'anno e che _____ sosteneva che avrebbe potuto raggiungere se fosse stato messo nelle condizioni di lavorare,
- di avere tempestivamente impugnato il licenziamento stesso perché ingiustificato,
- di aver ricevuto una seconda lettera di licenziamento in data 6-10-03 per giusta causa , avendo la convenuta contestato al ricorrente di aver dichiarato di essere stato assente per infortunio anziché per malattia il 21-22 luglio 02,
- di aver diritto all'assegnazione delle azioni e opzioni previste nella lettera di assunzioni per la scadenza del gennaio 2004

La società convenuta si costituiva, con memoria depositata in data 23-04-04, contestando la fondatezza delle domande del ricorrente, affermando la piena legittimità di entrambi i provvedimenti di licenziamento, stante il mancato raggiungimento degli obiettivi previsti e , quanto al secondo licenziamento, in considerazione della falsa dichiarazione del ricorrente , che aveva determinato una grave lesione della fiducia del datore di lavoro nel dirigente.

In ogni caso contestava che in caso di ingiustificatezza del secondo licenziamento dovesse riconoscersi al ricorrente una seconda indennità supplementare .

Quanto al presunto demansionamento rilevava l'infondatezza della domanda in quanto generica e priva di prova sia in relazione all'an che al quantum.

Contestava infine le richieste di condanna al pagamento di differenze retributive e all'assegnazione di azioni ed opzioni in quanto infondate.

Con ricorso depositato il 19-4-04 _____ si opponeva al decreto ingiuntivo n 10055 notificatogli il 9-4-04 , con il quale il Tribunale di Milano aveva ingiunto alla società di assegnare immediatamente a _____ n 1950 azioni ordinarie _____ quotate sul mercato di New York .

Rilevava _____ preliminarmente che il decreto ingiuntivo riguardava un credito per il quale già era pendente dinanzi al medesimo Tribunale un giudizio di cognizione ordinaria e chiedeva quindi la riunione dei due procedimenti. Eccepiva inoltre la nullità del decreto ingiuntivo in quanto emesso per obbligazioni che avevano ad oggetto un fare e nel merito sosteneva di aver già eseguito l'obbligazione richiesta e , in subordine , l'infondatezza della domanda. Si costituiva chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Alla prima udienza il giudice, esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, riuniva le cause e sospendeva la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto. Interrogate

liberamente le parti, ammetteva infatti in parte le prove testimoniali richieste, che venivano assunte nelle udienze successive.

Esaurita l'istruttoria, il giudice invitava i procuratori alla discussione e decideva la causa dando lettura del dispositivo all'udienza del 20-5-2005.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Licenziamento dell'1-7-03

La società convenuta con lettera datata 18-6-2003 (doc. 8 ricorrente) ha contestato a [] le seguenti circostanze:

Che la sua performance non era in linea con il suo budget: in particolare a fronte di un budget annuo concordato di 9 milioni di dollari di commissioni che avrebbe dovuto generare con la sua attività, alla data della contestazione aveva raggiunto solo \$ 684,772

Che non aveva elaborato un piano strategico per lo sviluppo del Credit Business
Che non aveva svolto efficacemente la sua attività presso la clientela
Che non aveva dimostrato di saper dirigere il team di cui era responsabile e che non aveva contribuito alle riunioni del business credit,
Che con le email del 5-6-03 aveva stravolto il contenuto dell'incontro intercorso.

Ricevuta la lettera di giustificazione del ricorrente, e non ritenutele esaustive, l'azienda con lettera l-7-03 comunicava al ricorrente il recesso dal rapporto di lavoro nel rispetto del periodo di preavviso (doc 10 ricor.).

Il ricorrente ha contestato la giustificatezza del licenziamento, rilevando che il provvedimento era fondato su una prognosi e cioè che non avrebbe raggiunto a fine anno in budget concordato il 5-6-03, era cioè basato su un'ipotesi di colpa futura.

Il dirigente sostiene anche che il budget fu approvato solo a fine maggio 2003 mentre in precedenza vi erano state solo discussioni informali e che i risultati da lui indicati nel budget avrebbero potuto essere raggiunti a condizione che la struttura a lui affidata fosse migliorata. Espone anche che alcune operazioni da lui proposte sarebbero rimaste senza esito a causa di ritardi dell'ufficio strutturazione di Londra.

Secondo la normativa italiana, per i dirigenti vige un regime di libera revedibilità, stante l'inapplicabilità alla categoria della disciplina di protezione del posto di lavoro prevista dalla L. 604/66 e dalle norme successive.

La contrattazione collettiva e individuale, però, è solita prevedere clausole limitative del potere del datore di lavoro di recedere *ad nutum* dal contratto, sanzionate con il pagamento, in caso di licenziamento ingiustificato, di un'indennità supplementare.

La Suprema Corte (SS.UU. 7295/86) si è espressa a favore della liceità di dette clausole.

Si tratta, dunque, di verificare se il licenziamento intimato al ricorrente risulti "giustificato".

In assenza di una definizione contrattuale di cosa renda ingiustificato un licenziamento non sarà possibile fare riferimento alla normativa in vigore per le altre categorie di lavoratori, infatti "la nozione di <giustificatezza> del licenziamento del dirigente ai fini dell'indennità supplementare spettante alla stregua della contrattazione di categoria non s'identifica con quella di <giusta causa> o <giustificato motivo> del licenziamento del lavoratore subordinato ex legge n. 604 del 1966, stante la peculiarità di un rapporto in cui l'aspetto fiduciario assume - specialmente per il cosiddetto <dirigente maggiore o di vertice> - un'incisiva rilevanza.

Conseguentemente, fatti o condotte non integrabili una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento con riguardo ai generali rapporti di lavoro subordinato ben possono giustificare il licenziamento del dirigente, con conseguente disconoscimento dell'indennità supplementare di cui alla contrattazione collettiva, allorquando risultino suscettibili di concretizzare valide ragioni di cessazione del rapporto lavorativo in relazione al carattere spiccatamente fiduciario di questo." (Cass. 1591/00)

La giurisprudenza ha individuato, quale parametro per questa verifica, il "rispetto da parte del datore di lavoro (nell'enunciazione delle ragioni del licenziamento) dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.) e del divieto del licenziamento discriminatorio ex art. 3 della legge n. 108 del 1990 o per motivo illecito, con l'utilizzabilità - in caso di condotte di parziale o inesatto adempimento - anche dei generali criteri codicistici (art. 1453 e segg. cod. civ.) di valutazione della gravità dell'inadempimento e fermo restando, in base ai principi generali, l'onere probatorio del datore di lavoro in ordine alla veridicità, fondatezza e idoneità dei motivi addotti a giustificazione del recesso." (Cass. 1591/00)

Si dovrà, quindi, verificare se le ragioni del licenziamento oggetto del presente giudizio risultino rispettose di detti parametri, "spettando pur sempre al datore di lavoro che intenda essere esonerato dall'obbligo di corrispondere l'indennità supplementare, dimostrare la veridicità e la fondatezza dei motivi da lui adottati nonché la loro idoneità a giustificare il recesso (cfr. Cass. 29 gennaio 1999 n. 825 cui adde, sempre in tema di "giustificatezza" del licenziamento, Cass. 13 marzo 1998 n. 2761)." (Cass. 1591/00).

La convenuta ha sostenuto che _____ è stato licenziato per non aver raggiunto il Budget concordato, a seguito di una verifica delle provvigioni generate nel periodo gennaio -giugno 2003 era infatti emerso che il ricorrente aveva raggiunto un ammontare complessivo pari al 13,24% del risultato concordato. Al momento del licenziamento (6 ottobre 2003) la produzione di _____ era pari al 9,48% del risultato concordato.

La prospettazione della convenuta è stata pienamente provata.

E' infatti emerso che il ricorrente ha indicato il proprio budget per l'anno 2003 a novembre 2002 e non come sostiene il ricorrente a maggio 2003. La circostanza risulta confermata in primo luogo dal doc 5 di parte convenuta, e-mail in cui il _____ riferisce a _____ che il budget 2003 di _____ fu concordato tra il predetto e _____ a novembre 2002. Il messaggio di posta elettronica è stato confermato dalla testimonianza di _____ che ha affermato di aver ricevuto nel novembre 2002 il budget di _____.

Nel successivo mese di marzo 2003 è stato richiesto a _____ come agli altri managers di fornire la comunicazione delle strategie "objectives forms" e il ricorrente ha chiesto un breve rinvio con e.mail del 15-4-03 (doc 7 convenuta).

A maggio 2003 è stato concluso il procedimento di indicazione del budget e presentazione delle strategie (doc 11 ricorrente)

I testi escussi hanno confermato la procedura di determinazione del budget come sopra descritta. In particolare il teste _____ ha precisato che a novembre ogni "producer" presenta il proprio budget individuale relativo all'anno successivo, che ha decorrenza dall'1-12 al 30-11. Tale documento indica solo gli obiettivi quantitativi di produzione.

Entro il mese di marzo viene richiesta invece la "performance review", che riporta la indicazione degli obiettivi di strategia.

Anche il teste _____ ha riferito che tra novembre e dicembre viene presentato un budget di massima "che viene comunicato a livelli altissimi cioè a Londra e New York". A febbraio-marzo c'è una discussione con i responsabili dove si spiega come si intende raggiungere a livello pratico il numero indicato a novembre. E' in questa sede che si danno gli obiettivi concreti per l'anno senza toccare il budget di novembre.

Le modalità di formazione del budget e la successiva precisazione degli obiettivi sono state confermate anche dal teste _____.

Dalle risultanze istruttorie testimoniali e documentali emerge quindi che la convenuta, preso atto del budget indicato da _____ a novembre 2002 (tot. Di 9800,00 US\$-doc 5 ricor), delle strategie indicate nella performance review a maggio 2003 (che conferma sostanzialmente il dato quantitativo del budget "9US\$ production"-doc 11 convenuta) e verificato a giugno 2003 l'ammontare delle commissioni generate dal ricorrente, di gran lunga inferiori a quelle previste, ha contestato al dirigente l'inadempimento alle obbligazioni assunte e, ritenute inadeguate le giustificazioni dallo stesso presentate, ha comunicato il recesso dal rapporto.

E' anche emerso che il budget fissato per il ricorrente era in linea con quello degli altri managers e che nel corso del 2003 tutti gli altri dipendenti avevano raggiunto ed anzi superato i propri obiettivi. Infondata è altresì la contestazione riguardo alla presunta prognosi futura effettuata dall'azienda. Vero è che l'obiettivo di budget doveva essere raggiunto a fine novembre e che il recesso è stato comunicato a giugno, tuttavia _____ ha concesso un periodo congruo di oltre 6 mesi prima di sottoporre a verifica la condotta del dirigente.

ha poi contestato il mancato raggiungimento del budget , rilevando che l'azienda non aveva tenuto conto di un'importante operazione di collocamento strutturata da . a favore di per un valore stimato di € 50.000.000.

La circostanza è smentita dal doc 6 di parte convenuta e dalla testimonianza di . Il teste ha confermato che nel Report di novembre 2003 è indicata l'operazione , risalente al mese di maggio 03 e ha precisato che "possono passare mesi dalla chiusura dell'operazione alla registrazione sul sales trade."

Quanto all'importo generato di 60.000 \$ di commissione ,il teste ha precisato di essere stupito di tale somma perché "normalmente questo tipo di operazione in cui sono coinvolte più persone genera commissioni molto più elevate" ha tuttavia aggiunto "non conosco però il criterio seguito per la ripartizione dell'utile tra i vari partecipanti. So che in quell'operazione aveva partecipato in qualità di specialista di prodotti strutturati".

Emerge quindi che la convenuta ha conteggiato l'operazione svolta dal ricorrente e che la misura della commissione è dipesa dalla suddivisione dell'importo tra i manager che ahanno partecipato alla stessa .

In base alle osservazioni sopra riportate il licenziamento comminato al ricorrente appare giustificato dall'inadempimento grave alle obbligazioni assunte da dipendente .

La domanda del ricorrente va quindi respinta.

6. Retribuzione residua 2003 e Differenze sul TFR

Il contratto di assunzione prevedeva un minimo garantito per l'anno 2003 a condizione che nel 2004 il rapporto di lavoro fosse stato ancora in vita.

Come si è detto il rapporto è stato risolto alla data 6-10-03. Non si è quindi verificata la condizione sospensiva prevista dal contratto.

Parte ricorrente ha sostenuto che, se non fosse stato ingiustificatamente interrotto il 6-10-03, il rapporto di lavoro, stante il decorso del preavviso di 6 mesi e la ulteriore sospensione di tale termine per la intervenuta malattia, il rapporto sarebbe cessato il 19-1-04, con conseguente maturazione del diritto all'intero bonus garantito.

Il ricorrente richiede quindi l'applicazione del principio di cui all'art 1359 cc, la c.d finzione di avveramento, secondo cui la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento.

Tale norma non può tuttavia trovare applicazione nel caso in esame stante la natura potestativa della condizione.

Sul punto si è pronunciata in varie occasioni la Suprema Corte, che ha sostenuto che "lo schema della condizione (intesa quindi come non interamente rimessa alla pura discrezionalità delle parti, si da legittimare - v. art. 1355 cod. civ. - l'assunzione degli obblighi) non può invocarsi la finzione di avveramento poiché essa è incompatibile (v. Cass. nn. 1680-83, 702-83, 2583-82) con le condizioni potestative."

Il recesso efficace, legittimo o illegittimo, non può quindi integrare di per sé la causa imputabile di cui all'art 1359 cc" (Cass sent 5243 del 1996).

In altra più recente pronuncia la Corte ha confermato tale orientamento "Quest'ultima norma (1359 cc) invece non può trovare applicazione nel caso di condizione potestativa semplice o impropria - quella cioè rimessa interamente alla pura discrezionalità delle parti - perché il non avveramento di questa non può essere dovuto che alla contraria volontà dell'uno o dell'altro contraente, libero di fare o meno quanto è posto in condizione, perciò rivelandosi incompatibile con il disposto dell'art. 1359 cod.civ.; ed a maggior ragione ove trattasi di condizione meramente potestativa, in relazione alla quale il precedente art. 1355, allorché la stessa consista in un fatto volontario il cui compimento o la cui omissione non dipende da seri ed apprezzabili motivi, ma dal mero arbitrio del debitore, sancisce l'invalidità della relativa obbligazione. Sicché la "fictio iuris" applicata dal collegio arbitrale è invocabile soltanto nella ipotesi di condizione casuale (il cui verificarsi dipende, cioè dal caso o dalla volontà di terzi) o di condizione mista: il cui avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà dei terzi, in parte dalla volontà di uno dei contraenti (Cass. 8584/1999; 5243/1996; 702/1983).

Il recesso intimato da _____ non costituisce quindi causa imputabile ai sensi dell'art 1359 cc e nulla la convenuta deve al ricorrente a titolo di retribuzione residua per l'anno 2003.

Infondata è infine la domanda relativa alle differenze sul TFR. Il conteggio depositato dal ricorrente comprende gli importi richiesti per l'anno 2002 e l'anno 2003.

Come si è detto nessuna somma ulteriore è dovuta al ricorrente per l'anno 2003, il conteggio è quindi errato e la domanda va respinta.

In considerazione del parziale accoglimento della domanda pare equo compensare tra le parti le spese di lite

PQM

Dichiara ingiustificato il secondo licenziamento intimato al ricorrente con lettera 6-10-03 e per l'effetto condanna la società convenuta al pagamento in favore del ricorrente della somma residua dovuta a titolo di preavviso per i mesi di ottobre novembre e dicembre 2003 pari ad € 286.827

Accerta il diritto del ricorrente alla assegnazione di un quantitativo di strumenti finanziari pari al 75% del CSAs assegnate al momento dell'erogazione del bonus 2002

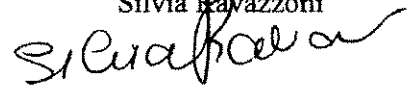
Respinge le altre domande di cui al ricorso e il ricorso per DI

Compensa le spese di lite

Milano, li 20-5-2005

Il Giudice del lavoro

Silvia Ravazzoni



Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 30 LUG. 2005

IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE C3
Dott. Amedeo Vilardo



Copia conforme all'originale

Milano, li 30 LUG. 2005



IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE C3
DOTT. AMEDEO VILARDO

