



TRIBUNALE DI BARI

- SEZIONE LAVORO -

Il Tribunale di Bari, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del dr. Luca Ariola, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 3.5.2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso *ex art.* 1 della legge n. 92 del 18-6-2012 depositato in data 24 gennaio 2018

da

, nato il 4.6.1980, rappresentato e difeso dall'avv. Susanna Sciarrone, giusta procura depositata nel fascicolo telematico;

ricorrente

nei confronti di

s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bari, al viale della Repubblica n. 119;

e , entrambi in qualità di commissari della procedura di concordato preventivo della s.p.a., nominati con decreto del Tribunale di Bari del 22.1.2018, depositato il 23.1.2018;

intimati – non costituiti

premesso che con ricorso *ex art.* 414 c.p.c. il ricorrente in epigrafe indicato – dipendente della s.p.a. dal 2.12.2013 inquadrato nella qualifica di coordinatore, livello 5B del c.c.n.l. Nettezza Urbana (az. private) con mansioni di coordinamento nei Comuni di Cinquefrondi, San Ferdinando, Rosarno, San Giorgio Morgeto – ha impugnato il licenziamento per giusta causa intimatogli dalla società datrice di lavoro con nota del 18.7.2017;

rilevato che il ricorrente ha chiesto che:

a) fosse dichiarato illegittimo il licenziamento per giusta causa comunicato con lettera del 18.07.2017 e, per l'effetto, la società datrice di lavoro fosse condannata, ai sensi dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, alla sua reintegra nel proprio posto di lavoro, con le medesime mansioni e qualifica, nonché alla corresponsione di tutto quanto dovutogli a titolo di retribuzioni ed oneri accessori, a far data dall'intervenuto licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione nel suo posto di lavoro, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, ed al versamento di tutti i contributi assistenziali e previdenziali relativi al medesimo periodo;

b) la società convenuta fosse condannata al risarcimento del danno patito per il licenziamento illegittimo, stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello

dell'effettiva reintegrazione, nella misura massima di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, ed al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale;

c) in subordine, nel caso in cui non ricorressero gli estremi del giustificato motivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, ai sensi dell'art. 18, comma 6, della l. n. 300 del 1970 fosse dichiarato risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti;

d) in ulteriore subordine, in caso di applicabilità del regime della tutela c.d. obbligatoria, la società datrice fosse condannata, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 604 del 1966, alla sua riassunzione entro il termine di tre giorni ovvero, in alternativa, al risarcimento del danno da quantificarsi nella misura tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge;

rilevato che con decreto di fissazione dell'udienza del 2.2.2018 è stata fissata udienza ai sensi dell'art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, atteso che la controversia ha ad oggetto l'impugnativa di licenziamento ricadente in una delle ipotesi regolate dall'art. 18 stat. lav., la cui applicazione è stata espressamente domandata dall'attore;

considerato che con decreto del Tribunale di Bari datato 22.1.2018 (depositato il giorno successivo) è stata dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo della s.p.a.;

ritenuto che il ricorrente abbia correttamente esteso il contraddittorio nei confronti dei commissari giudiziali nominati con il menzionato decreto, posto che:

- in linea di principio, l'imprenditore ammesso al concordato preventivo non perde la propria legittimazione passiva, posto che detta procedura non incide sulla capacità processuale del debitore, salva la facoltà di intervento in causa del commissario o del liquidatore (v. ad esempio Cass. 9663/99; nello stesso senso v. Cass. 12422/11 e 10724/13, in cui si precisa che l'ammissione al concordato non priva l'imprenditore della capacità processuale);

- la procedura di concordato preventivo mediante la cessione dei beni ai creditori, difatti, comporta il trasferimento agli organi della procedura non già della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni o di resistervi nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio (v. Cass. 7661/05);

- il debitore ammesso al concordato preventivo subisce invero uno "spossessamento attenuato", in quanto conserva, oltre ovviamente alla proprietà (come nel fallimento), l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la qua-

le impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato (v. Cass. 4728/08);

- tuttavia, in caso di ammissione del debitore al concordato preventivo con cessione dei beni, se il creditore agisce proponendo non solo una domanda di accertamento del proprio diritto, ma anche una domanda di condanna o comunque idonea ad influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato (come avvenuto nella specie), alla legittimazione passiva dell'imprenditore si affianca, una volta intervenuta l'omologazione e nominato il commissario liquidatore, quella di quest'ultimo, quale contraddittore necessario (così Cass. 11460/17, che si richiama a Cass. 4301/99 e 10250/01);

ritenuto che il licenziamento intimato con nota del 18.7.2017 sia illegittimo per mancanza del requisito della tempestività della contestazione disciplinare. Dalla documentazione versata nel fascicolo di parte attrice, difatti, emerge chiaramente che già nel mese di gennaio del 2016 la datrice di lavoro era a conoscenza del fatto che il ricorrente fosse socio e legale rappresentante della s.r.l., come si evince dalla "Iscrizione Albo Nazionale Gestori Ambientali" allegata alla *e-mail* del giorno 11.1.2014, ore 14:04, nella quale il nominativo del ricorrente compare quale legale rappresentante della società;

ritenuto che tale l'inosservanza del predetto requisito renda applicabile la c.d. "tutela indennitaria forte" di cui all'art. 18, comma 5, della l. n. 300 del 1970. L'inerzia del datore di lavoro di fronte alla condotta astrattamente inadempiente del lavoratore, invero, può essere considerata quale dichiarazione implicita, per fatti concludenti, dell'insussistenza in concreto di alcuna lesione del suo interesse, sicché la tardiva contestazione assume il valore di un inammissibile *venire contra factum proprium* (v. per questa ricostruzione Cass. sez. un. 30985/17, alla cui articolata motivazione in questa sede si rimanda, soprattutto con riferimento al tipo di tutela conseguente al riscontrato vizio);

ritenuto viceversa che gli altri motivi di doglianza formulati dal ricorrente non possano trovare accoglimento, atteso che:

1) quanto alla dedotta mancanza del procedimento disciplinare regolato dall'art. 7 stat. lav., si tratta di vizio che determina l'applicazione di una tutela meno favorevole per il lavoratore, ossia quella contemplata dal comma 6 dell'art. 18 cit. (indennità risarcitoria compresa fra sei e dodici mensilità);

2) in merito all'asserita insussistenza del fatto disciplinarmente rilevante posto a base del recesso (ipotesi che dà luogo alla tutela più ampia a beneficio del lavoratore, giacché comporta l'applicazione dei rimedi previsti dal comma 4 dell'art. 18 cit.), secondo la giurisprudenza di legittimità integra violazione del dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., ed è potenzialmente produttiva di danno, la costituzione, da parte di un lavoratore dipendente, di una società per lo svolgimento della medesima attività economica svolta dal datore di lavoro (v. Cass. 16377/06 e 6654/04). Nel caso specifico il fatto che il ricorrente sia socio e legale rappresentante di una società che opera nel medesimo settore produttivo della datrice di lavoro non è contesta-

to ed è anzi espressamente ammesso dall'attore, sicché la circostanza può considerarsi pacifica. A questo proposito occorre inoltre precisare che:

2-a) il dovere di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c. si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di astenersi da attività contrarie agli interessi del datore di lavoro, tali dovendosi considerare anche quelle che, sebbene non attualmente produttive di danno, siano dotate di potenziale lesività. Rientra, pertanto, nella sfera di tale dovere il divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore nel medesimo settore produttivo o commerciale, senza che rilevi la idoneità, o meno, di tale comportamento ai fini della sussistenza della concorrenza sleale a termini degli artt. 2592, 2593 e 2598 c.c. (così da ultimo Cass. 2239/17, che si richiama a Cass. 2822/90);

2-b) è di conseguenza ininfluenta la circostanza che s.r.l. abbia operato anche per conto della società datrice di lavoro, in particolare in occasione di alcuni affidamenti da parte del Comune di San Ferdinando (si tratta della condotta attraverso la quale, secondo quanto riportato nella lettera di licenziamento del 18.7.2017, si sarebbe "manifestata in maniera rilevantissima" l'attività concorrenziale del dipendente). Come detto, infatti, l'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato va collegato ai principi generali di correttezza e buona fede *ex artt.* 1175 e 1375 c.c. e, quindi, impone al lavoratore di tenere un comportamento leale nei confronti del proprio datore di lavoro, astenendosi da qualsiasi atto idoneo a nuocergli anche potenzialmente. Pertanto, ai fini della violazione dell'obbligo di fedeltà incombente sul lavoratore *ex art.* 2105 c.c., è sufficiente la mera preordinazione di una attività contraria agli interessi del datore di lavoro anche solo potenzialmente produttiva di danno (v. in questo senso Cass. 12489/03, con cui è stata confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto costituire violazione dell'obbligo di fedeltà l'attività del dipendente volta alla costituzione di una società, o anche di una impresa individuale, avente ad oggetto la medesima attività economico-commerciale svolta dal datore di lavoro; in senso sostanzialmente conforme v. anche Cass. 3186/17 e 14304/15);

rilevato che il quinto comma dell'art. 18 cit. (come modificato dall'art. 1, comma 42, della legge n. 92 del 2012), così dispone: *«Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo»;*

ritenuto che nel caso in esame sia congrua un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fat-

to (il cui ammontare lordo è pari ad € 2.077,52, come emerge dal prospetto paga di gennaio 2017), considerato che:

1) all'epoca del licenziamento il lavoratore aveva un'anzianità di servizio non elevata (tre anni ed otto mesi);

2) non sono note le dimensioni dell'impresa convenuta, non avendo parte attrice prodotto documentazione relativa al numero dei dipendenti della società;

3) il comportamento tenuto dal lavoratore nel corso del rapporto è stato gravemente lesivo del vincolo fiduciario, essendo egli venuto meno al dovere di fedeltà che costituisce – com'è noto – una specificazione dei generali precetti di correttezza e buona fede che devono orientare la condotta delle parti in sede di esecuzione delle prestazioni scaturenti dal contratto di lavoro;

4) d'altro canto, anche la condotta del datore di lavoro non si è uniformata a tali precetti, atteso che – come visto in precedenza – il ritardo nella contestazione denota l'insussistenza in concreto di alcuna lesione dell'interesse del datore medesimo;

ritenuto che le spese di giudizio, per il principio di soccombenza, vadano poste a carico di parte convenuta;

P Q M

Il Tribunale di Bari, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, pronunciando sul ricorso depositato in data 24.1.2018 nell'interesse di _____, nato il 4.6.1980 (proc. n. 970/2018 R.G.), ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, **accertata** l'insussistenza della giusta causa addotta dal datore di lavoro nella lettera di licenziamento del 18.7.2017, **dichiara** risolto il rapporto di lavoro con effetto della data del licenziamento e **condanna** la società convenuta al pagamento in favore del ricorrente di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a 15 (quindici) mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal licenziamento al soddisfo;

condanna parte convenuta al pagamento delle spese processuali sostenute dal ricorrente, che **liquida** in € **4.133,50** (di cui € 118,50 per rimborso di spese vive), oltre rimborso forfetario delle spese nella misura del 15% del compenso, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Si comunichi.

Bari, 9 maggio 2018.

Il giudice
dr. Luca Ariola