

Civile Ord. Sez. L Num. 21172 Anno 2021

Presidente: NEGRI DELLA TORRE PAOLO

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 23/07/2021

#### ORDINANZA

sul ricorso 22363-2017 proposto da:

GABRIELE, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA n.44, presso lo studio  
dell'avvocato ANDREA , che lo rappresenta e  
difende;

- *ricorrente* -

*contro*

ID KIDS ITALY S.R.L. (già OKAIDI ITALY S.R.L), JACADI  
ITALY S.R.L., in persona dei legali rappresentanti  
pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA,  
PIAZZA CAVOUR n.19, presso lo STUDIO  
& SOCI, rappresentate e difese dagli  
avvocati FRANCO , FEDERICA , ELIO

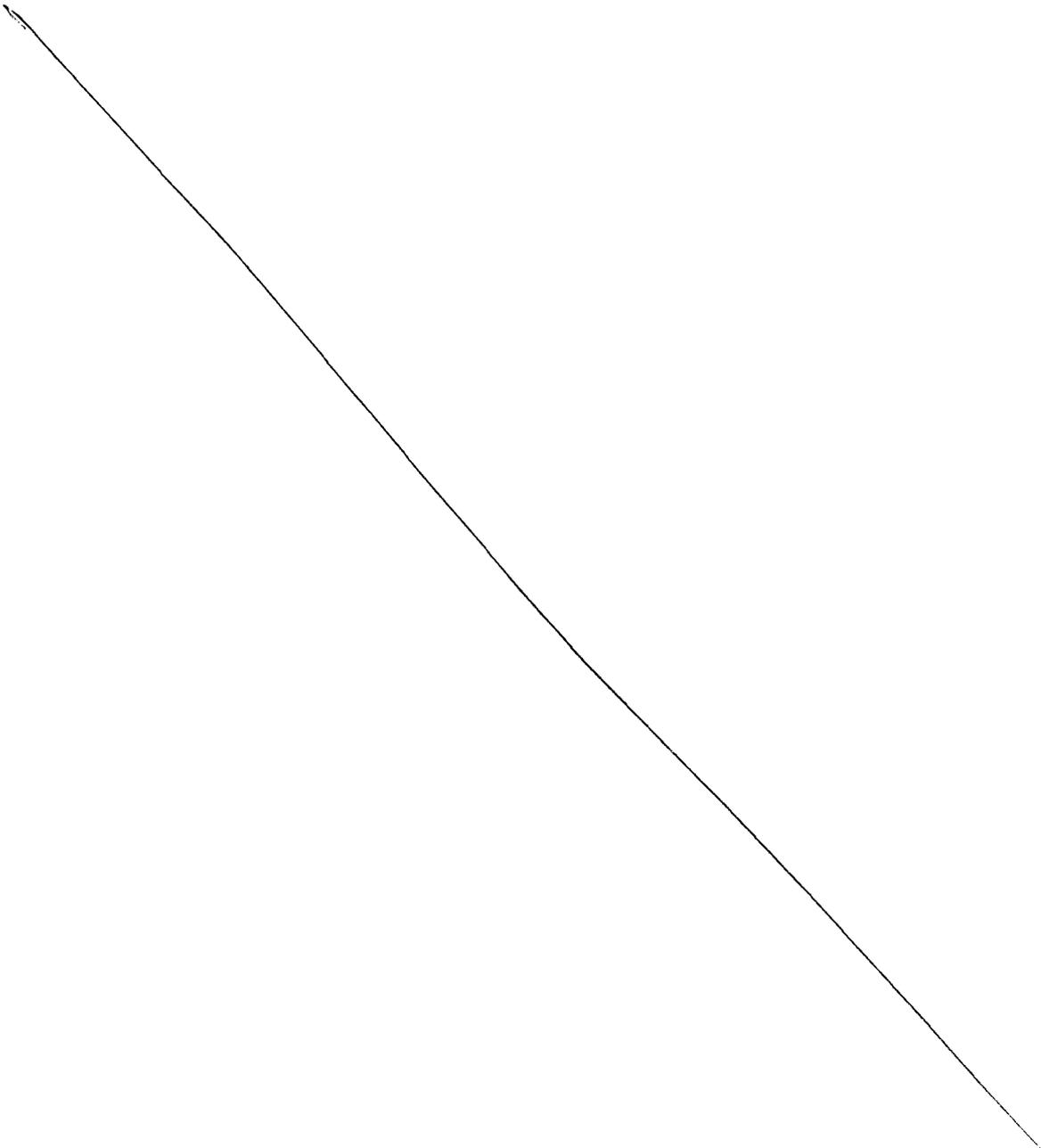
2021

282

;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 195/2017 della CORTE D'APPELLO  
di BOLOGNA, depositata il 21/03/2017 R.G.N. 511/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 26/01/2021 dal Consigliere Dott. ELENA  
BOGHETICH.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2/1/21

### **RILEVATO CHE**

1. Con sentenza n. 195 depositata il 21.3.2017, la Corte di appello di Bologna, respingendo l'appello principale del lavoratore e accogliendo parzialmente l'appello incidentale della società, ha ritenuto sorretto da giustificatezza il licenziamento intimato dalla società Id Kids Italy s.r.l. (già Okaidi Italy s.r.l.) al dirigente Gabriele [redacted] nonché infondato il diritto al pagamento del compenso per la carica di amministratore delegato.

2. La Corte distrettuale, per quel che interessa, ha rilevato che le circostanze della mancata corresponsione di un compenso durante tutto lo svolgimento dell'incarico di amministratore della società (circa 3 anni e mezzo), del comportamento concludente del [redacted] (l'assenza di qualsiasi richiesta durante tutto il rapporto), della decisione (riferita dal teste [redacted]) intercorsa tra [redacted], [redacted] (componenti del Consiglio di amministrazione) e lo stesso [redacted] di non prevedere alcuna remunerazione, facevano presumere la natura gratuita dell'incarico; ha aggiunto che, pur dovendosi escludere la sussistenza di una giusta causa di licenziamento, la modalità utilizzata dal [redacted] per attuare la politica aziendale di riduzione dei canoni di locazione pagati dalla società (modalità consistente nel mancato pagamento dei suddetti canoni, con conseguenti azioni giudiziarie dei proprietari degli immobili, peraltro composte bonariamente tra le parti) era del tutto inusuale, non era stata autorizzata dalla società e aveva determinato un danno di immagine, integrando pertanto un motivo di giustificate del licenziamento.

3. Per la cassazione della sentenza il [redacted] ha proposto ricorso affidato a sette motivi, cui ha resistito con controricorso la società. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

### **CONSIDERATO CHE**

1. Con il primo motivo di ricorso (denominato A1) il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 116 c.p.c., 2364, 2389 c.c., nonché 2721 e 2723 c.c. (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, c.p.c.), avendo, la Corte di appello mancato di considerare che l'amministratore di società di capitali è titolare di un diritto soggettivo perfetto a ricevere una retribuzione e la circostanza della designazione della carica di amministrazione di persone estranee alla compagine sociale appare decisiva; l'istante non aveva mai rinunciato al compenso e la Corte di merito avrebbe dovuto verificare se effettivamente era intervenuta una rinuncia, non potendo

*Luigi Ith*

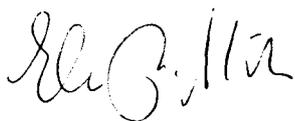
presumersi la natura gratuita dell'incarico; non aver preteso il relativo compenso in costanza del rapporto (durato 3 anni e mezzo), non rappresentava elemento decisivo né la testimonianza del teste poteva presentare prova del negozio abdicativo/rinuncia, trattandosi di testimonianza generica e non circostanziata, oltre che affetta da contraddizioni interne.

2. Con il secondo motivo di ricorso (denominato A2) il ricorrente lamenta l'omessa valutazione di un fatto decisivo e il travisamento della prova (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.) , avendo, la Corte di appello, travisate fatti decisivi risultanti dalle prove acquisite al processo e, in particolare, il testo della delibera dell'assemblea della società del 2/1/2007 ove si decise di "rinviare alla prossima adunanza la delibera circa il compenso spettante al solo amministratore delegato" nonché la deposizione del teste in quanto contraddetto dalla deposizione del teste

3. Con il terzo motivo di ricorso (denominato A3) il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 111 Cost. e dell'art. 132 c.p.c. (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.), avendo, la Corte di appello, trascurato che la deposizione del teste confliggeva con quella del teste

4. Con il quarto motivo di ricorso (denominato B1) il ricorrente lamenta la violazione falsa applicazione degli artt. 437 c.p.c, 1 e 3 legge n. 604 del 1966, 31, commi 15,16,17 c.c.n.l. Dirigenti commercio, 1175 e 1375 c.c. (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, c.p.c.) poiché, come esposto nelle note all'appello incidentale e come sottolineato in udienza il 10/11/2016, la società ha svolto, in sede d'appello, nuove deduzioni fondate su una diversa causa petendi, relative alla giustificatezza del licenziamento, non attenendo tali nuove deduzioni alle ragioni indicate nella lettera di contestazione disciplinare del 21/5/2010 ove i fatti relativi alla riduzione degli affitti (diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di appello) non erano stati mossi al nella sua qualità di dirigente ma nella sua qualità di amministratore delegato. Aver dunque ritenuto la giustificatezza del recesso dal rapporto di lavoro subordinato di dirigente per tali ragioni è confliggente con il principio di diritto dell'immodificabilità delle ragioni comunicate come motivo di licenziamento.

5. Con il quinto motivo di ricorso (denominato B2) il ricorrente lamenta la violazione falsa applicazione degli artt. 1 e 3 legge n. 604 del 1966, 31, commi 15,16,17 c.c.n.l. Dirigenti commercio, 1175 e 1375 c.c. nonché del principio di proporzionalità della



sanzione (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) avendo, la Corte territoriale, trascurato che la condotta tenuta dal \_\_\_\_\_ corrispondeva all'interesse dell'azienda alla riduzione dei canoni di locazione.

6. Con il sesto motivo di ricorso (denominato B3) il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 132 e 116 c.p.c. (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) essendo, la Corte territoriale, incorsa in contraddizioni tali da far ritenere del tutto apparente la motivazione: invero, da un lato, la Corte di merito ha ritenuto che la politica aziendale di riduzione dei costi dei canoni di locazione fosse autorizzata e che le ingiunzioni di pagamento erano invitate in soluzioni bonarie (fondando su tale assunto la statuizione di assenza di giusta causa del licenziamento), dall'altro, ha ritenuto che non era stata autorizzata la strategia utilizzata dal \_\_\_\_\_ per pervenire a tale risultato e consistente nel non pagare i proprietari locatori.

7. Con il settimo motivo di ricorso (denominato B4) il ricorrente lamenta il travisamento della prova l'omessa valutazione di fatti decisivi (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.) rappresentati dalla crisi di liquidità risalenti all'anno 2008, dal conseguimento di risparmi di spesa per la società (evitando licenziamenti di personale), dalla conoscenza della sospensione dei pagamenti da parte della società e dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del giudizio; la Corte territoriale ha trascurato la valutazione di questi profili, confermati dai testi Flavio \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Evidente in virtù dei principi in materia di licenziamento dei dirigenti costituiva valida ragione, a fronte di una situazione di crisi, il conseguire risparmi per evitare quei licenziamenti che non facevano parte dei valori del gruppo, vieppiù in un contesto probatorio in cui anche il giudice di secondo grado ritenuto che risparmi di spesa erano stati autorizzati. Inoltre, l'elemento - considerato dal giudice di secondo grado - relativo alla mancata autorizzazione da parte della società della strategia di non provvedere al pagamento dei canoni di affitto è contraddetto dalle dichiarazioni testimoniali rilasciate dai testimoni \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_; la deposizione del teste \_\_\_\_\_ (contrari al contenuto delle deposizioni sopra indicate) era inidonea a superarne il contenuto considerate le qualità personali del teste ed elementi di natura oggettiva. Inoltre, risultava dalla documentazione depositata che anche successivamente al licenziamento del \_\_\_\_\_, la società ha continuato a non pagare gli affitti.

8. I primi tre motivi di ricorso, che possono trattarsi congiuntamente in quanto attinenti alla rinuncia del \_\_\_\_\_ al compenso quale amministratore delegato, sono fondati.

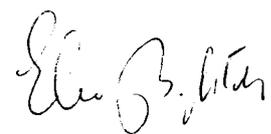


In ordine al ruolo dell'amministratore unico o del consigliere di amministrazione di una società per azioni, le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito che sussiste tra le parti un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c. (Cass. Sez. U. 20 gennaio 2017, n. 1545). In linea con tale insegnamento si è poi di recente ribadito il principio, già presente nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. infatti, Cass. 1 aprile 2009, n. 7961 e Cass. 26 febbraio 2002, n.2861, entrambe rese in tema di società cooperative a responsabilità limitata), per cui nelle società di capitali deve considerarsi legittima la clausola statutaria che preveda la gratuità dell'incarico (Cass. 9 gennaio 2019, n. 285).

Il venir meno del diritto dell'amministratore al compenso può però discendere anche dalla rinuncia dell'interessato (Cass. 3 ottobre 2018, n. 24139): ciò in quanto il diritto in questione è senz'altro disponibile (Cass. 21 giugno 2017, n. 15382; Cass. 26 gennaio 1976, n. 243). Tale rinuncia non deve essere necessariamente espressa: essa deve però potersi desumere da un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco la sua effettiva e definitiva volontà abdicativa.

Valgono, al riguardo, i generali principi espressi dalla giurisprudenza di questa Corte con riferimento al silenzio: affinché il silenzio possa assumere valore negoziale, occorre o che il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti, impongano l'onere o il dovere di parlare, o che, secondo un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità delle parti e alle loro relazioni di affari, il tacere di una possa intendersi come adesione alla volontà dell'altra (Cass. 14 maggio 2014, n. 10533; Cass. 16 marzo 2007, n. 6162; Cass. 20 febbraio 2004, n. 3403; Cass. 14 giugno 1997, n. 5363, secondo cui il creditore che accetta un pagamento parziale, che il debitore esegue espressamente a titolo di saldo del maggior importo giudizialmente preteso, senza replicare alcunché, non perciò rinuncia al credito o rimette il debito).

E così, per la rinuncia tacita è necessario un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco la sua effettiva e definitiva volontà dismissiva del diritto; infatti, al di fuori dei casi in cui gravi sul creditore l'onere di rendere una dichiarazione volta a far salvo il suo diritto di credito, il silenzio o l'inerzia non possono essere interpretati quale manifestazione tacita della volontà di rinunciare al diritto di credito,



la quale non può mai essere oggetto di presunzioni (Cass. 5 febbraio 2018, n. 2739; Cass. 25 agosto 1999, n. 8891).

Si è pertanto precisato che la rinuncia all'emolumento, da parte dell'amministratore, possa desumersi soltanto da un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco una sua volontà abdicativa, non essendo sufficiente la mera inerzia o il silenzio (Cass. 3 ottobre 2018, n. 24139).

Nel caso in esame, la Corte di appello ha ricavato la rinuncia al compenso del dall'inerzia delle parti (mancata richiesta da parte dell'amministratore e mancata corresponsione da parte della società) protratta per un determinato lasso di tempo (circa 3 anni e mezzo) ed ha aggiunto che, in occasione di una riunione del consiglio di amministrazione, fu deciso (dallo stesso [redacted], da [redacted] e [redacted], ossia altri consiglieri del consiglio di amministrazione) di "non prevedere remunerazione ma questo dato non è più stato indicato nei successivi verbali" (come riferito dal teste [redacted]).

In tal modo, la Corte di merito ha però solo spiegato le ragioni della condotta omissiva delle parti, rilevando che nel verbale di una specifica seduta del consiglio di amministrazione era stato deciso di nulla prevedere in ordine al compenso dei consiglieri; la Corte, peraltro, non ha dato conto delle ragioni per le quali quel comportamento omissivo potesse assurgere a manifestazione di una volontà negoziale.

Invero, il principio secondo il quale il silenzio, in alcuni casi, può essere rilevante giuridicamente poggia sul rilievo per cui, in presenza di determinati fatti o situazioni, la condotta inattiva della parte viene ad assumere un preciso significato. In tali ipotesi, il valore negoziale attribuito al comportamento omissivo discende dai principi di autoresponsabilità e di affidamento: né l'autore del contegno omissivo, né altri soggetti interessati possono difatti ignorare, nelle evenienze date, il significato concludente di quell'inerzia.

Diversa è la situazione che si determina quando si è al cospetto di una mera inattività, a un silenzio puro e semplice: una tale condotta è giuridicamente non significativa proprio in quanto ad essa non può attribuirsi un significato negoziale (sempre che, beninteso, la legge non disponga altrimenti: ad es. artt. 1399, comma 4, 1597, comma 1, 1712, comma 2, 2301, comma 2, c.c.); il detto contegno di inerzia non giustifica, quindi, l'affidamento quanto alla venuta ad esistenza del negozio e, per

riflesso, non onera chi lo tiene di valutare l'ipotetica — ma di fatto insussistente — impegnatività del comportamento tenuto.

Nella fattispecie oggetto di causa, la condotta meramente omissiva del non poteva assumere il significato di una manifestazione di volontà in forza delle sole motivazioni (mancata previsione nel verbale) che l'avevano occasionata.

Il principio di cui deve farsi applicazione, nella fattispecie in esame, è pertanto il seguente: la rinuncia al compenso da parte dell'amministratore può trovare espressione in un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco una sua volontà dismissiva del relativo diritto; a tal fine è pertanto necessario che l'atto abdicativo si desuma non dalla semplice mancata richiesta dell'emolumento, quali che ne siano le motivazioni, ma da circostanze esteriori che conferiscano un preciso significato negoziale al contegno tenuto.

9. Il quarto motivo di ricorso è in parte inammissibile e in parte infondato.

Preliminarmente, la censura è prospettata con modalità non conformi al principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, secondo cui parte ricorrente avrebbe dovuto, quantomeno, trascrivere nel ricorso il contenuto (o quantomeno un estratto) della memoria di costituzione della società onde verificare la mancanza della domanda (subordinata) di valutazione della sussistenza della giustificatezza del licenziamento, fornendo al contempo alla Corte elementi sicuri per consentirne l'individuazione e il reperimento negli atti processuali, potendosi solo così ritenere assolto il duplice onere, rispettivamente previsto a presidio del suddetto principio dagli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod.pro.civ. (Cass. Sez. Un. n. 5698 del 2012; Cass. Sez. Un. n. 22726 del 2011; da ultimo, Cass. n. 10992 del 2020).

Del pari, la censura relativa al divieto di immodificabilità dei motivi del recesso è inammissibile trattandosi di questione che non risulta affatto affrontata nella sentenza impugnata né il ricorrente indica in quale atto difensivo e in quale momento processuale la questione sarebbe stata introdotta, le ragioni del suo rigetto ed i motivi con i quali è stata riproposta al giudice del gravame, con ciò violando gli oneri di autosufficienza del ricorso per cassazione (Cass., 18/10/2013, n. 23675; Cass. n. 23073/2015).

La censura è, per la parte residua, infondata, avendo questa Corte ripetutamente affermato che la fattispecie del licenziamento per giusta causa e per giustificato



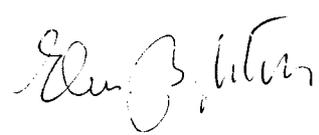
motivo soggettivo sono in rapporto di specialità, e unico è il potere di recesso da esse determinato, regolato nei suoi effetti dalla legge e non dalla volontà del recedente, con la conseguenza che, sussistendo i presupposti del licenziamento per giustificato motivo ma non anche quelli del licenziamento per giusta causa, l'intimato licenziamento in tronco non è invalido, ma produce i suoi effetti alla scadenza del periodo di preavviso, e la possibilità della sua relativa riqualificazione quale licenziamento per giustificato motivo va verificata dal giudice anche d'ufficio - pena il difetto di motivazione - nel momento in cui esclude la configurabilità di una giusta causa (Cass. del 26/05/2001 n. 7185; Cass. 09/10/1996 n. 8836).

Medesimo principio vale per i dirigenti, posto che il giustificato motivo negoziale e il giustificato motivo legale sono espressione della medesima regola di giustificazione necessaria dei licenziamenti salvo rilevare che la fonte negoziale amplia le ipotesi di recesso giustificato, ritenendosi sufficiente - ad escludere l'indennità supplementare per licenziamento ingiustificato - la veridicità e ragionevolezza, non arbitrarietà e pretestuosità, delle ragioni addotte (cfr. tra le tante, Cass. 18/7/2001 n. 9715, Cass. 8/11/2001 n. 13839, Cass. 1/6/2005 n. 11691, Cass. 19/9/2011 n. 19074, Cass. 10/4/2012 n. 5671 che aggiungono come per negare il diritto al preavviso occorra, invece, una ben più grave giusta causa ex art. 2119 c.c.; con specifico riguardo al licenziamento per giusta causa di un dirigente convertibile in licenziamento per giustificato motivo negoziale, cfr. Cass. 3/1/2005 n. 27).

10. Il quinto, sesto e settimo motivo di ricorso non sono fondati.

Come già rammentato, la nozione negoziale di giustificatezza del licenziamento dei dirigenti (al fine di riconnettere alla mancanza di essa il diritto del dipendente licenziato ad un'indennità) si discosta, sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo, da quella di giustificato motivo di cui all'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 3.

Sul piano soggettivo, tale asimmetria trova la sua ragion d'essere nel rapporto fiduciario che lega in maniera più o meno penetrante al datore di lavoro il dirigente in ragione delle mansioni a lui affidate per la realizzazione degli obiettivi aziendali, per cui anche la semplice inadeguatezza del dirigente rispetto ad aspettative riconoscibili ex ante o un'importante deviazione del dirigente dalla linea segnata dalle direttive generali del datore di lavoro o un comportamento extralavorativo incidente sull'immagine aziendale a causa della posizione rivestita dal dirigente possono, a



seconda delle circostanze, può costituire ragione di rottura di tale rapporto fiduciario e quindi giustificare il licenziamento sul piano della disciplina contrattuale dello stesso ed, a tal fine, è sufficiente una valutazione globale, che escluda l'arbitrarietà del recesso, in quanto intimato con riferimento a circostanze idonee a turbare il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, nel cui ambito rientra l'ampiezza di poteri attribuiti al dirigente. (cfr. Cass. 17/3/2014 n. 6110, Cass. 30/12/2019 n. 34736).

La giusta causa, che esonera il datore di lavoro dall'obbligo di concedere il preavviso o di pagare l'indennità sostitutiva, non coincide con la giustificatezza, che esonera il datore di lavoro soltanto dall'obbligo di pagare l'indennità supplementare prevista dalla contrattazione collettiva, in quanto la giusta causa consiste in un fatto che, valutato in concreto, determina una tale lesione del rapporto fiduciario da non consentire neppure la prosecuzione temporanea del rapporto (cfr. Cass. 10/4/2012 n. 5671).

Le affermazioni della Corte territoriale sono in linea con i principi sanciti da questa Corte essendo stato accertato che la strategia scelta dal dirigente per ottemperare alla direttiva aziendale di contrarre i costi aziendali (derivanti dal pagamento dei canoni di locazione) era "del tutto inusuale e che ha determinato, comunque, un danno di immagine, in relazione, *stricto iure*, ad una pluralità di inadempimenti e in relazione alla quale non risulta, in realtà, una autorizzazione".

11. In conclusione, i primi tre motivi di ricorso vanno accolti, respinti tutti gli altri motivi. La determinazione delle spese di lite del presente giudizio di legittimità sono demandate al giudice del rinvio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie i primi tre motivi di ricorso, rigetta tutti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, all'Adunanza camerale del 26 gennaio 2021.