



21514/15

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

licenziamento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 28209/2013

SEZIONE LAVORO

Cron. 21514

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Rel. Presidente - Ud. 10/09/2015
- Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere Estensore - PU
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere -
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28209-2013 proposto da:

ALBERGO X & C S.A.S. P.I.

X, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G. ZANARDELLI 36, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GIULIO ROMEO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati AULO GALVAGNA, GIOVANNA RAFFO, giusta delega in atti;

2015

3439

- ricorrente -

contro

AR C.F. X, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 195, presso lo studio dell'avvocato SERGIO VACIRCA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUIGI DE VIO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 440/2013 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 02/08/2013 R.G.N. 176/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/09/2015 dal Consigliere Dott. FEDERICO ROSELLI;

udito l'Avvocato ROMEO GIUSEPPE;

udito l'Avvocato VACIRCA SERGIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

CASSAZIONE.net

28209.14 Udienza 10 settembre 2015

Pres. F. Roselli

Est. V. Di Cerbo

**Svolgimento del processo**

1. Il Tribunale di Chiavari ha accolto la domanda, proposta da **AR** nei confronti dell'Albergo **X** s.a.s. di **VG** e C., avente ad oggetto la condanna del convenuto al pagamento di differenze retributive (per lavoro straordinario, mensilità aggiuntive, ferie, indennità sostitutiva del preavviso e TFR) nonché del risarcimento del danno derivante dall'illegittimità e inefficacia del licenziamento intimato in data 10 settembre 2007. In particolare il giudice di prime cure ha condannato la società convenuta al pagamento, in favore della ricorrente della somma di Euro 35.607,52 a titolo di differenze retributive e di un importo pari a 4 mensilità di retribuzione in relazione alla ritenuta illegittimità del licenziamento.
2. Con sentenza depositata il 2 agosto 2013 la Corte d'appello di Genova ha ridotto a Euro 32.670,52 l'importo relativo alle differenze retributive ed ha modificato la statuizione concernente le spese del giudizio di primo grado. Ha confermato nel resto la sentenza del Tribunale di Chiavari.
3. La Corte territoriale ha premesso in fatto che la lavoratrice aveva dedotto di aver lavorato per la società convenuta dal 2003 al 2008, come aiuto cuoco e *commis* di cucina, sulla base di rapporti di lavoro a tempo indeterminato che si erano tutti conclusi con licenziamento verbale tranne l'ultimo, che le era stato intimato con telegramma in data 10 settembre 2007 col quale il recesso era stato motivato con l'esigenza di riduzione di personale. Il Tribunale era pervenuto alla statuizione di condanna avendo istruito la causa con escussione dei soli testi di parte ricorrente poiché aveva ritenuto la società convenuta decaduta dalla prova per essersi costituita tardivamente. In particolare, a causa di tale decadenza, la società non aveva provato la sussistenza del dedotto giustificato motivo oggettivo.
4. Ciò premesso, i giudici di appello hanno considerato errata la statuizione del Tribunale sulla decadenza dalla prova. Hanno tuttavia ritenuto di non ammettere la prova testimoniale dedotta dalla società al fine di dimostrare la legittimità del licenziamento avendo osservato che si era trattato di un recesso motivato dall'andamento stagionale dell'attività alberghiera, e cioè di una circostanza del tutto prevedibile al momento dell'assunzione. Tale prevedibilità escludeva comunque la sussistenza del giustificato motivo oggettivo invocato dalla società. Sotto altro profilo la Corte territoriale affermava che i testi escussi dal Tribunale avevano fornito una prova idonea in tema di mansioni, orario di lavoro, mancato godimento dei riposi e delle ferie per cui doveva ritenersi fondata la pretesa concernente le differenze retributive. In relazione alla ritenuta insussistenza della decadenza dalla prova della società convenuta in primo grado la Corte di merito ammetteva un documento consistente in una ricevuta di pagamento per Euro 2397,37 e pertanto riduceva l'importo delle somme dovute alla lavoratrice per il corrispondente ammontare.
5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'Albergo **X** s.a.s. affidato a quattro motivi. La lavoratrice ha resistito con controricorso.

**Motivi della decisione**

6. Col primo motivo la società ricorrente denuncia violazione degli artt. 24 e 111 Cost., e degli artt. 345 e 437 cod. proc. civ. deducendo che erroneamente la Corte

d'appello di Genova non aveva ammesso la prova delle circostanze dedotte in giudizio quali elementi impeditivi o estintivi dei diritti azionati dalla lavoratrice. Ciò con riferimento sia alla domanda relativa alla illegittimità del licenziamento sia a quella concernente le differenze retributive. Sottolinea che la Corte territoriale, pur avendo ritenuto la tempestività della costituzione nel giudizio di primo grado della società e quindi l'infondatezza della statuizione del primo giudice concernente la decadenza dalla prova, aveva di fatto considerato inammissibili le prove dedotte in giudizio dalla società ancorché quest'ultima avesse ritualmente reiterato in sede di appello le proprie istanze istruttorie.

7. Col secondo motivo la società ricorrente denuncia violazione degli artt. 421 e 437 cod. proc. civ. deducendo che erroneamente erano state disattese le istanze dalla stessa formulate finalizzate a sollecitare l'esercizio, da parte del giudice, dei poteri d'ufficio, con particolare riguardo alle circostanze concernenti il licenziamento del 10 settembre 2007.
8. Col terzo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 345 cod. proc. civ. in relazione alla mancata considerazione di documenti idonei a dimostrare la insussistenza di crediti retributivi con riferimento agli anni 2003 e 2004. Di tali documenti non si era tenuto conto neanche nel giudizio di appello nonostante la ritenuta insussistenza della decadenza pronunciata in prime cure e nonostante il fatto che gli stessi non erano mai stati contestati dalla controparte. Ciò in quanto la Corte territoriale aveva accolto una inammissibile eccezione della lavoratrice secondo cui i suddetti documenti non avevano valore di transazione.
9. Col quarto motivo viene dedotta la violazione dell'art. 12 disp. legge in gen. e dell'art. 2113 cod. civ., sempre con riferimento ai citati documenti. Deduce che il giudice dell'appello avrebbe, da un lato, travisato il significato di tali documenti e, dall'altro, trascurato la circostanza che gli stessi non erano stati mai impugnati.
10. Col quinto motivo viene dedotta la violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ. in relazione al fatto che la Corte territoriale non aveva ammesso la prova dedotta dalla società e non aveva pertanto consentito alla stessa di dimostrare le proprie tesi difensive.
11. Col sesto motivo viene dedotto l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, vale a dire la fruizione, o meno, delle giornate di riposo settimanale e gli orari di lavoro in concreto osservati dalla lavoratrice, in relazione alla mancata ammissione della prova dedotta sul punto dalla società.
12. Col settimo motivo viene dedotto l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, vale a dire delle circostanze concernenti l'intimazione del licenziamento in data 10 settembre 2007. La società ricorrente sottolinea che la ricostruzione dei fatti secondo l'assunto della lavoratrice comportava notevoli conseguenze sotto il profilo economico atteso che, in base alla tesi della lavoratrice, questa sarebbe stata licenziata mentre era in malattia per cui il licenziamento aveva avuto efficacia soltanto a decorrere dal 21 febbraio 2008.
13. Con l'ottavo motivo viene dedotto l'omesso esame delle modalità in forza delle quali si erano estinti i rapporti di lavoro negli anni 2003, 2004, 2005 e 2006, circostanze rilevanti ai fini del riconoscimento della sussistenza, o meno, del diritto all'indennità di preavviso.
14. Con il nono motivo viene denunciata violazione degli artt. 5 e 8 della legge n. 604 del 1966 in relazione all'onere di provare la sussistenza del giustificato motivo di licenziamento. La società contesta, in particolare, l'affermazione, posta alla base della sentenza impugnata, secondo cui la cessazione di un incremento di attività

- produttiva in relazione all'andamento delle cosiddette punte stagionali non integra di per sé giustificato motivo di licenziamento.
15. Tutti i suddetti motivi di ricorso che, in quanto logicamente connessi, devono essere esaminati congiuntamente, sono fondati nei limiti di cui in motivazione e devono essere pertanto accolti.
16. Come si è evidenziato in narrativa la sig.ra **AR** ha prestato attività lavorativa alle dipendenze della società convenuta sulla base di successivi rapporti di lavoro nel corso degli anni 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007. In particolare l'ultimo rapporto di lavoro, iniziato in data 1° aprile 2007, è stato caratterizzato da un infortunio sul lavoro verificatosi nel luglio 2007; in data 10 settembre 2007 la società ha comunicato alla lavoratrice il licenziamento a mezzo di telegramma. I giudici di merito hanno tuttavia ritenuto che il rapporto di lavoro fosse cessato solo il 21 febbraio 2008, avendo la lavoratrice presentato, in data 10 settembre 2007, un nuovo certificato medico attestante la prosecuzione della situazione di malattia connessa all'infortunio subito.
17. La società datrice di lavoro, a fronte delle domande proposte dalla lavoratrice, aventi ad oggetto l'illegittimità del licenziamento, l'inefficacia dello stesso fino al 21 febbraio 2008, data di cessazione della malattia, e differenze retributive concernenti anche i rapporti di lavoro intercorsi fra le parti negli anni precedenti, ha chiesto di provare: a) la sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento; b) che il licenziamento del 10 settembre 2007 non era stato intimato in costanza di malattia, atteso che, secondo l'assunto datoriale, la lavoratrice, nella data sopra indicata, si era presentata in albergo ed aveva indossato gli indumenti di lavoro e solo quando le era stata comunicata la volontà della società di recedere dal rapporto, aveva presentato un certificato medico attestante la prosecuzione della malattia e si era allontanata dal posto di lavoro; c) la sussistenza di circostanze idonee a dimostrare l'insussistenza, in tutto o in parte dei vantati crediti retributivi.
18. Le istanze istruttorie all'uopo formulate erano state rigettate dal giudice di primo grado sull'assunto della intervenuta decadenza della società in quanto costituitasi in giudizio tardivamente. La Corte di merito ha correttamente ritenuto insussistente tale decadenza ma ha di fatto disatteso le istanze istruttorie ritualmente riproposte dalla società appellante.
19. Per quanto riguarda le istanze istruttorie formulate dalla società datrice di lavoro e finalizzate a provare la legittimità del licenziamento, la Corte territoriale ha motivato il proprio rifiuto di accoglierle osservando che, avendo la stessa società ammesso che alla base del recesso era l'andamento stagionale dell'attività alberghiera (con decremento della clientela a partire dal mese di settembre), la prova richiesta non poteva trovare ingresso atteso che il suddetto andamento stagionale costituiva una circostanza del tutto prevedibile al momento dell'assunzione, che pertanto non poteva legittimare un licenziamento per motivi economici.
20. La statuizione della Corte di merito non può essere condivisa. È pacifico fra le parti che la lavoratrice è stata assunta con contratto a tempo indeterminato dall'Albergo **X** s.a.s. in data 1 aprile 2007 e che è stata licenziata con telegramma in data 10 settembre 2007 recante la motivazione "per riduzione di personale". Si è trattato, pertanto, di un licenziamento intimato per ragioni attinenti all'attività produttiva e quindi, in definitiva, di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Poiché l'art. 5 della legge n. 604 del 1966, correttamente invocato dalla società appellante, stabilisce che l'onere della prova concernente la sussistenza del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro, correttamente quest'ultimo ha formulato istanza istruttoria finalizzata al suddetto scopo. L'argomento posto alla base della statuizione di inammissibilità della suddetta istanza - argomento basato sulla prevedibilità, al momento dell'assunzione, della riduzione

del flusso di clientela a partire al mese di settembre -, se può rilevare in tema di contratto a termine sotto il vigore della legge n. 230 del 1962 (peraltro non più in vigore all'epoca dei fatti), è del tutto inconferente nel caso di specie, nel quale si discute di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato nel contesto di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. In questo contesto è onere del datore di lavoro provare il giustificato motivo oggettivo e quindi, come precisato dal consolidato insegnamento di questa Corte di legittimità, la soppressione del posto di lavoro al quale la lavoratrice era addetta e l'impossibilità di ricollocare la stessa nell'ambito della struttura aziendale con mansioni compatibili con la qualifica rivestita (cfr., *ex plurimis*, Cass. 14 giugno 2005 n. 12769; Cass. 29 marzo 1999 n. 3030). È stato altresì precisato (cfr., ad esempio, Cass. 4 novembre 2004) che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività della soppressione. Non è pertanto pienamente pertinente il richiamo, contenuto nella sentenza impugnata a Cass. S.U. 29 settembre 1983 n. 5739, atteso che con tale sentenza le Sezioni Unite si sono pronunciate, in buona sostanza, in tema di contratto a termine, e, più precisamente, in tema di interpretazione dell'art. 1, secondo comma, lett. c), della legge n. 230 del 1962.

21. Ulteriori istanze istruttorie sono state proposte dalla società datrice di lavoro per accertare le esatte circostanze relative alla comunicazione del licenziamento in data 10 settembre 2007. L'accertamento suddetto rileva ai fini della quantificazione delle differenze retributive (in particolare il trattamento per malattia e l'incidenza sul TFR) atteso che, secondo la tesi della lavoratrice, fatta propria dalla Corte territoriale, il licenziamento sarebbe stato intimato in costanza di malattia e pertanto la sua efficacia decorrerebbe solo dal 21 febbraio 2008, data di cessazione della malattia; ciò in conformità con l'orientamento di questa Corte di legittimità (Cass. 10 ottobre 2010 n. 23063) secondo cui lo stato di malattia del lavoratore preclude al datore di lavoro l'esercizio del potere di recesso quando si tratti di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che, tuttavia, ove intimato, non è invalido ma solo inefficace e produce i suoi effetti dal momento della cessazione della malattia. Secondo la società, invece, il licenziamento avrebbe avuto efficacia fin dal 10 settembre 2007 atteso che in quella data, in base alla ricostruzione dei fatti dell'albergo ricorrente, la lavoratrice si era presentata al lavoro ed aveva addirittura indossato gli abiti da lavoro; solo quando fu chiamata dalla responsabile dell'albergo che le comunicò il recesso, la ricorrente si allontanò dopo aver lasciato sul bancone un certificato medico che attestava il prolungamento della malattia.
22. Del mancato accoglimento delle suddette istanze istruttorie la Corte di merito, pur dando atto delle contrastanti versioni dei fatti non ha fornito adeguata spiegazione. Anche sotto questo profilo il ricorso deve essere pertanto accolto.
23. Per quanto concerne, inoltre, le ulteriori differenze retributive, la sentenza impugnata ha preso in considerazione anche la documentazione prodotta dalla società ricorrente e ne ha valutato, sulla base di una motivazione sufficiente e priva di errori di diritto e di vizi logici, la sua rilevanza. Le censure sul punto formulate dalla ricorrente devono essere pertanto rigettate in quanto finalizzate ad ottenere una inammissibile valutazione di merito.
24. Con riferimento ad altri profili incidenti sulle differenze retributive, ed in particolare, le mansioni concretamente svolte, l'orario di lavoro e il mancato godimento di riposi e ferie, la sentenza impugnata ha fatto esclusivo riferimento alla prova testimoniale assunta in primo grado senza fornire alcuna spiegazione idonea della mancata escussione dei testi della società datrice di lavoro. Il ricorso concernente tale profilo deve essere pertanto accolto.

25. In definitiva i motivi del ricorso devono essere accolti nei limiti sopra indicati con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa ad altro giudice indicato in dispositivo. Il giudice del rinvio provvederà sulla domanda, previa selezione dei capitoli di prova rilevanti ed ammissibili in relazione ai parametri sopra indicati, ed escussione dei testi ammessi. Allo stesso giudice viene demandato anche di provvedere in tema di spese del presente giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Torino anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 settembre 2015.

L'Estensore

V. Di Cerbo

*Vincenzo Di Cerbo*

Il Presidente

F. Roselli

*Federico Ronchi*

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA  
Depositato in Cancelleria



oggi, ... 2.2. OTT. 2015

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA

*Donatella Coletta*