

**Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 8 febbraio – 30 maggio 2017, n. 13606**

*Presidente Di Cerbo – Relatore Balestieri*

*Svolgimento del processo*

B.M. venne assunto dalla s.r.l. C.P. con decorrenza dal 25.8.2008 e inquadrato al 1 livello del CCNL dei pubblici esercizi, con mansioni di "Executive Chef" nel ristorante (*omissis*).

Veniva quindi licenziato con lettera 30.3.2009 per soppressione del posto di lavoro a seguito di riorganizzazione aziendale e chiusura del ristorante "(...)".

Nella stessa comunicazione, la direzione aziendale dichiarava che per "le gravi perdite subite anche dalla controllante s.r.l. Società Banfi", veniva chiusa la attività di ristorazione di alta livello.

Il Tribunale di Siena respingeva la domanda con la quale il B. aveva impugnato il licenziamento, chiedendo la tutela ex art. 18 legge n.300/70, ed inoltre la domanda per l'accertamento della quantità del lavoro straordinario prestato; condannava invece la società al pagamento della residua indennità di preavviso.

Avverso tale sentenza proponeva appello il B. ; resisteva la società.

Con sentenza depositata il 6 febbraio 2014, la Corte d'appello di Firenze dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato al B. , condannando la datrice di lavoro a reintegrarlo nel suo posto di lavoro, con le conseguenti statuizioni di natura economica e previdenziale di cui all'art. 18 L. n. 300/70.

Riteneva sostanzialmente la Corte che la società, che anche nel secondo semestre 2008 aveva continuato ad assumere personale, non aveva provato né la consistenza del personale né la natura della dedotta ristrutturazione; che la stessa società aveva fatto continui riferimenti ad un gruppo societario, la s.r.l. Banfi, senza fornire alcuna prova del cd. *repechage*. Limitava la misura risarcitoria di cui all'art. 18 L. n. 300/70 a cinque mensilità, essendo risultato che il B. , poche settimane dopo il suo licenziamento, aveva trovato altro confacente lavoro.

Per la cassazione di tale sentenza propongono distinti ricorsi la s.r.l. C.P. ed il B. , affidati, rispettivamente a due motivi. La società ha presentato memoria.

Le rispettive controparti non hanno depositato controricorso.

*Motivi della decisione*

Deve pregiudizialmente rilevarsi che il secondo ricorso, proposto dal B. , deve considerarsi ricorso incidentale, da riunirsi a quello principale.

1.-Con il primo motivo del ricorso principale la società denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 L. n. 604/66.

Lamenta che la sentenza impugnata, pur avendo accertato la soppressione del posto di lavoro a seguito dell'insindacabile chiusura del ristorante "(...)", anche a causa delle rilevanti perdite della società controllante s.r.l. Banfi, ritenne erroneamente che non risultavano sufficienti allegazioni e prove circa l'effettiva consistenza del personale in servizio e sulla sua sorte nel corso dell'anno 2009, irrilevanti a fronte dell'insindacabile scelta di sopprimere il ristorante "(...)" e il conseguente posto di lavoro del B. .

2.- Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 5 L. n. 604/66, 2103 c.c., 115, 116, 414 e 416 c.p.c., oltre ad omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n.5 c.p.c.).

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne nella specie non assolto l'onere della società di provare l'impossibile ricollocazione del B. all'interno della società, ed in particolare presso l'attiguo ristorante "(...)", cd. *repechage*.

Si duole che la corte di merito non considerò che quest'ultimo poteva avvenire solo all'interno di mansioni, non solo obiettivamente, ma anche soggettivamente equivalenti, evidenziando a tale scopo il maggior prestigio e l'eccellenza culinaria del "(...)", rispetto alla "(...)", non potendosi così ritenere equivalenti le due posizioni professionali.

3.- I motivi, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminati, sono infondati.

Ed invero non può dubitarsi che la chiusura del ristorante (...), rientrante nelle scelte insindacabili dell'imprenditore, con conseguente soppressione del posto di lavoro del B. , possa, in via astratta, configurare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Non vengono peraltro qui in gioco motivi, contingenti o stabili, di maggiori utilità economiche o di persistenti crisi commerciali. Quel che piuttosto rileva è che la sentenza impugnata, come risulta dalle stesse deduzioni della società ricorrente, ha accertato che posizione lavorativa analoga, anche a prescindere dalla situazione occupazionale del gruppo di imprese (facenti capo alla Banfi s.r.l.), era presente presso il suo (della ricorrente principale) ristorante la "(...)" e che a tal fine non può ritenersi rilevante il maggior prestigio del ristorante "(...)", non potendosi l'equivalenza professionale, sotto il profilo qui in esame (*repechage*), collegare a tale circostanza (ed in sostanza al maggior prestigio del primo ristorante rispetto al secondo, pag. 27 ricorso), rilevando piuttosto che mansioni di identico livello contrattuale collettivo ed identica professionalità esistevano presso il ristorante "(...)"

La società ricorrente deduce che tale posto di lavoro venne offerto, successivamente al licenziamento ed in via transattiva, al B. che tuttavia rifiutò. Come osservato dalla sentenza impugnata tale rifiuto risulta irrilevante, posto che la proposta di diversa collocazione avrebbe avuto rilievo se formulata prima dell'intimazione del licenziamento, che risulta dunque illegittimo sotto il profilo del mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage*.

4.- Il ricorso incidentale, censura la sentenza impugnata sotto un duplice profilo: innanzitutto per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, e cioè in ordine alla elevata (così il ricorso B. a pag. 3) somma prevista a compenso del lavoro straordinario forfetizzato, che non poteva escludere il suo diritto a vedersi riconosciuti gli straordinari effettivamente svolti, dovendosi aver riguardo non a quanto pattuito nel contratto di assunzione ma a quanto risultava dall'accordo "Offerta retributiva per la posizione di Executive Chef". In secondo luogo il B. , denunciando la violazione degli artt. 115 e 416 c.p.c.; 36 Cost.; 1344, 2103, 2108, 2113 e 2009 c.c. e dell'art. 48 del c.c.n.l., lamenta che la

sentenza impugnata non considerò la mancata contestazione delle ore di lavoro straordinario da lui dedotte, che peraltro dovevano essere remunerata, in base al documento “Offerta” di cui sopra e non in base alla successiva lettera di assunzione, pena la violazione dell’art. 2113 c.c.. Lamenta inoltre che la sentenza impugnata, pur accertato 02 il suo inquadramento al livello 1 del c.c.n.l. di categoria, ritenne il B. personale direttivo non soggetto al rispetto di un determinato orario di lavoro, e non già semplicemente “operaio”, come da c.c.n.l..

I motivi possono essere congiuntamente esaminati, stante la loro connessione e non sono meritevoli di accoglimento.

Le censure presentano innanzitutto ampi profili di inammissibilità, non risultando prodotti né la cd. proposta “Offerta retributiva per la posizione di Executive Chef”, né la lettera o contratto di assunzione, né il c.c.n.l., non rendendo possibile a questa Corte valutare la fondatezza dei motivi di ricorso, ivi compresa la riconducibilità dell’inquadramento contrattuale del B. tra il personale direttivo non soggetto al rispetto di un determinato orario di lavoro.

Quanto alla mancata contestazione delle ore di straordinario dedotte, la censura difetta di autosufficienza, non avendo il B. chiarito il numero di ore e gli importi richiesti, senza inoltre specificare in quale sede ed in quali termini tale deduzione sarebbe stata svolta, difettando anche la produzione dei relativi atti.

Per il resto risulta infondata, in assenza di più precise indicazioni ed allegazioni, la pretesa di veder remunerato il suo lavoro non già in base al contratto di assunzione, bensì in base ad un precedente accordo tra le parti (cd. “Offerta”), da ritenersi in via generale superato dall’effettivo e successivo contratto di lavoro, nonché la pretesa di vedersi remunerato il lavoro straordinario svolto, e di cui non è specificata la misura, pur a fronte della pacifica corresponsione di un (elevato) importo corrisposto a titolo di straordinario forfettizzato. Ed invero questa Corte (cfr. da ultimo Cass. n.

19299/14) ha più volte ritenuto legittima una liquidazione forfettaria del lavoro straordinario, laddove per le modalità di svolgimento del lavoro risulti difficile contenere la prestazione lavorativa entro precisi limiti di orario e d’altra parte, vi sia una difficoltà per la parte datoriale, di controllare gli effettivi tempi di lavoro rispettati dal dipendente (cfr. Cass. 18 agosto 2004 n. 16157).

Nella descritta prospettiva, il lavoratore che abbia prestato attività lavorativa per un numero di ore superiore a quello corrispondente alla prestabilita forfettizzazione, ha diritto, per l’eccedenza, a che gli sia riconosciuto il compenso maggiorato per il lavoro straordinario. Tuttavia, in tal caso, l’onere probatorio relativo all’osservanza di un orario eccedente rispetto a quello rientrante nel forfait, incombe sul lavoratore (vedi Cass. cit. n. 16157/04) il quale è tenuto a provare rigorosamente la relativa prestazione ed i suoi termini quantitativi (vedi fra le tante, Cass. 29 gennaio 2003 n. 1389, Cass. 12 maggio 2001 n. 6623).

5.- Entrambi i ricorsi vanno dunque rigettati.

In base al principio della soccombenza prevalente, le spese di lite sono poste nella misura della metà a carico della ricorrente principale, compensato il residuo, e liquidate, per l’intero, come da dispositivo.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/02, nel testo risultante dalla

L. 24.12.12 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

*P.Q.M.*

La Corte rigetta entrambi i ricorsi. Condanna la ricorrente principale al pagamento della metà delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida, per l'intero, in Euro 200,00 per esborsi, Euro 6.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a.. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principale ed incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il relativo ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.