

26 APR 2017

AULA 'A'



10318.17

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 29109/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 10318

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - ud. 15/12/2016
- Dott. LAURA CURCIO - Rel. Consigliere - PU
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -
- Dott. ELENA BOGHETICH - Consigliere -
- Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29109-2014 proposto da:

SM C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 32, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO SILVESTRI, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2016

4479

R S.P.A. C.F. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CARLO DEL GRECO 59 - OSTIA - , presso lo studio dell'avvocato DORA LA MOTTA,

rappresentata e difesa dall'avvocato RAFFAELE
TOMMASINI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1920/2013 della CORTE
D'APPELLO di MESSINA, depositata il 04/12/2013 R.G.N.
1861/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 15/12/2016 dal Consigliere Dott. LAURA
CURCIO;

udito l'Avvocato FRANCESCO SILVESTRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

Rg.n. 29109/2014

Svolgimento del processo

Con il ricorso di primo grado MS , premesso di aver lavorato come vice direttore e poi come direttore presso un Hotel di proprietà della società odierna contro-ricorrente fino al licenziamento intimatogli il 10.10.2004, aveva chiesto la condanna della datrice di lavoro al risarcimento danni per il licenziamento, ritenuto illegittimo, nonché al pagamento del compenso per lavoro straordinario , svolto in maniera molto significativa, oltre ad altre voci contrattuali non pagate.

Il Tribunale di Messina, respinta la domanda di risarcimento danni per il licenziamento, in assenza di una deduzione del fatto ingiusto ulteriore rispetto all'illegittimità del recesso, accoglieva invece la domanda di condanna al pagamento del compenso straordinario, ritenendo che la società non avesse contestato l'applicazione del ccnl del settore in punto di compenso per straordinario, nonostante la qualifica direttiva dello S , appartenente al personale che l'art.3 del RDL n. 692/23 esclude dalla limitazione di orario giornaliero e settimanale.

La corte d'Appello di Messina ha riformato parzialmente la sentenza ritenendo invece che non poteva applicarsi allo S alcuna limitazione di orario , non essendo stato dallo stesso provato in causa attraverso le testimonianze raccolte che nell'orario giornaliero effettuato oltre le normali otto ore e per altre cinque ore aggiuntive, egli avesse effettivamente svolto con continuità e senza sosta l'attività lavorativa . Secondo la Corte quindi lo S non aveva provato il superamento di un limite di ragionevolezza ed una prestazione particolarmente gravosa. La corte ha poi confermato la sentenza di primo grado con riferimento al rigetto della domanda risarcitoria collegata al licenziamento.

S ha proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi. Ha resistito la società con contro_ricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1)Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'art.112 e dell'art.345 c.p.c. in relazione all'art.360 c.1.n.4 c.p.c. per avere la corte accolto la tardiva eccezione , svolta solo in grado di appello da R spa , di inesistenza di un limite all' orario contrattuale.

Secondo il ricorrente la società in primo grado aveva soltanto eccepito che egli aveva rivestito la qualifica di quadro X fino al 'X e poi di quadro X fino all'ottobre X e che tali figure di cui all'art.178 del CCNL erano escluse dalle limitazioni di orario , come stabilito dall'art.1 comma 2° del RD 692/1923. Secondo il ricorrente poiché la sentenza di primo grado aveva ritenuto non contestata l'applicazione , anche al personale direttivo, della disciplina contrattuale sull'orario di lavoro , non avendo contestato in modo specifico tale circostanza, tardiva era l'eccezione svolta dalla società in grado di appello , laddove aveva fatto riferimento all'art.97 del ccnl , che

espressamente esclude le limitazioni di orario per il personale direttivo di cui all'art.3 del RDL 1955/1923, tra cui il personale direttivo amministrativo.

2) Con il secondo motivo di ricorso S lamenta la violazione dell'art.360 c.1 n.5 per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio costituito dalla circostanza che in primo grado la società aveva dato per scontato che al lavoratore si applicasse il limite del normale orario di lavoro della contrattazione collettiva, in quanto aveva sostenuto che tale limite non veniva superato se non nei limiti in cui veniva retribuito con superminimo . Questa sarebbe stata un'affermazione da ricondurre all' ipotesi di non contestazione, come aveva ritenuto il primo giudice .

3) Con il terzo motivo di gravame si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.1 del RD L n. 692/23 , dell'art.2108 c.c. e dell' art.36 Cost. in relazione all'art.360 c.1. n.3 , in quanto la qualifica di quadro non comporterebbe l'esclusione della limitazione legislativa sull'orario massimo normale di lavoro, espressamente prevista solo per il personale dirigente, qualora la contrattazione collettiva non escluda l'applicazione della citata normativa al il personale con qualifica di quadro.

4) Con il quarto motivo e sotto diverso profilo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 80,81,178 e 179 del CCNL del settore con riferimento ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss c.c.c, ai sensi dell'art. 360 c.1. n.3 , per non avere la corte correttamente interpretato la contrattazione collettiva , laddove viene specificato all'art.69 ult. comma che le limitazioni di orario di cui all'art.1 del RDL n.692 citato in relazione all'art 3 del RD n.1955/23 non si applicano ai capi di agenzia , ai direttori tecnici ed amministrativi ecc... , "fatte salve le condizioni di miglior favore" e che nella parte speciale del CCNL del settore vi sarebbero appunto condizioni tali per cui la limitazione di orario verrebbe applicata a tutto il personale , anche direttivo.

S chiede che, in accoglimento del gravame , la Corte applichi l'art.384 c.p.c., decidendo nel merito ai sensi dell'art.384 2° comma c.p.c.

I primi quattro motivi possono essere trattati congiuntamente perché strettamente connessi.

Il ricorrente lamenta in sostanza che la Corte abbia errato nel ritenere che ~~at tutto~~ ^{allo} S non si applichi il limite dell'orario giornaliero e settimanale previsto dal ccnl del settore alberghiero, perché tale eccezione sarebbe stata tardivamente sollevata solo in secondo grado dalla società , mentre in primo grado la stessa avrebbe dato per scontato tale applicazione e comunque perché il ccnl all'art.69 , pur escludendo che le limitazioni dell'orario di lavoro non si applicano al personale direttivo, fa salve le condizioni di miglior favore.

I motivi sono inammissibili e in parte infondati .

La Corte d'Appello non ha accolto un'eccezione nuova che sarebbe stata sollevata solo in sede di gravame dalla società, perché nella memoria di costituzione ex art.416 c.p.c., come rilevato dalla stessa difesa del ricorrente , la società aveva già eccepito che allo S , inquadrato come quadro sin dal 1999, con mansioni di direttore di albergo, non si applicava la limitazione della durata massima normale di lavoro prevista dall'art.1 comma 2° del Rdl n. 692/23 e che, pertanto, nessun compenso per straordinario era dovuto , ammesso che lo stesso fosse stato effettivamente svolto.

Tale affermazione integra un'eccezione sufficientemente chiara per escludere qualsivoglia mancata contestazione, da parte della società, della deduzione attorea relativa all'applicazione della limitazione di orario prevista dal ccnl del settore al rapporto di lavoro del ricorrente.

Confermano simile giudizio anche le espressioni usate dalla convenuta nella memoria di costituzione di primo grado della società, trascritte a pagina 21 del presente ricorso, in cui la stessa precisa che il superminimo *ad personam* assorbibile "comprendeva un di più che la società aveva inteso riconoscere allo S per ogni e qualsiasi attività che il ricorrente avesse svolto ... conseguenza di quanto detto è che nessun importo per lavoro straordinario è dovuto al Sig S, ritenuto che esso è escluso sia da precise disposizioni di legge, sia dagli accordi contrattuali stipulati dalle parti".

Peraltro deve rilevarsi che, in analoga fattispecie, questa corte ha rilevato come "l'attribuzione di un compenso per lavoro straordinario "forfettizzato", in presenza di una normativa legale e contrattuale che esclude determinate categorie di lavoratori dall'applicazione della disciplina in tema di limitazioni dell'orario di lavoro, non può assumere, *per se solo*, il significato di un riconoscimento, da parte del datore di lavoro, dell'esistenza di una limitazione dell'orario normale, ma se mai, solo quello di un trattamento più favorevole determinato e corrisposto dal datore di lavoro al dipendente, al quale non si applica la disciplina delle limitazioni dell'orario di lavoro, proprio in conseguenza degli svantaggi eventualmente derivanti al lavoratore dalla suddetta esclusione". (così Cass. n. 21253/2013).

La non contestazione, del resto, scaturendo da una volontaria non negazione del fatto della parte, deve essere inequivocabile, quindi non può ritenersi sussistere in astratto qualora vi sia stata una contestazione sia pure meramente generica e formale o comunque non chiara, come nel caso in esame. Inoltre va osservato che l'accertamento della sussistenza di una, sia pur generica, contestazione ovvero di una non contestazione, quale contenuto della posizione processuale della parte, rientrando nel quadro dell'interpretazione del contenuto e dell'ampiezza dell'atto di parte, è funzione del giudice di merito, sindacabile solo per vizio di motivazione (così Cass. 10182/2007).

E nel caso in esame il ricorrente non ha neanche correttamente censurato tale vizio, essendosi limitato a trascrivere soltanto poche righe della comparsa di costituzione dello S in appello dalle quali non si evince in cosa sia effettivamente consistita la "decisiva" ammissione della società secondo cui al dipendente si applicava il limite di orario suddetto, nonostante la qualifica direttiva. Ne consegue un chiaro difetto di autosufficienza del ricorso sul punto e quindi l'inammissibilità del relativo motivo.

Eguale privo di autosufficienza, pertanto inammissibile, è il quarto motivo perché non sono stati trascritti tutti gli articoli del ccnl del 6.10.1994 richiamato (ed in particolare gli artt. 80 ed 81, ma soltanto gli artt. 178 e 179), mentre il 3° comma dell'art.69 trascritto espressamente precisa che le limitazioni di orario di lavoro contenuto nel contratto non si applicano agli impiegati direttivi di cui al RDL n.692/23, "fatte salve le condizioni di miglior favore".

La non completa trascrizione delle norme collettive indicate ed al contempo la mancata produzione del contratto per esteso, con precisa indicazione del numero di tale allegato nel fascicolo di parte, non consentono di poter esaminare in maniera sistematica e completa tutte le norme indicate, al fine di stabilire se il personale

direttivo, escluso dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, abbia comunque diritto al compenso per lavoro straordinario in quanto la disciplina collettiva delimita anche per detto personale l'orario normale. Conseguentemente non può valutarsi la violazione del canone di ermeneutica ai sensi dell'art.1362 e ss c.c.c., che il ricorrente sostiene essere stata operata dalla Corte territoriale nell'escludere le suddette limitazioni di orario .

5) *Con il quinto motivo* S lamenta comunque la violazione delle cd norme elastiche con riferimento alla valutazione del superamento del limite della ragionevolezza nello svolgimento del lavoro straordinario ai sensi dell'art.360 c.1 n.3 c.p.c.

La corte avrebbe erroneamente ritenuto non superato il limite della ragionevolezza sul presupposto che lo S potesse usufruire di pause e di riposi oltre che di un alloggio, mentre era stato provato dalle testimonianze raccolte il fatto storico della permanenza sul posto di lavoro dalle 9.30 sino alle 22.30 , con orario continuato. Secondo il ricorrente l'esame di tale fatto sarebbe indispensabile per precisare il contenuto del "limite della ragionevolezza" della durata delle prestazioni, spettando al giudice esercitare tale controllo in ogni singola fattispecie.

Il motivo appare inammissibile e comunque è infondato.

La Corte messinese , facendo riferimento all'orientamento di questa corte (Cass.n.3038/2011) in tema di prestazione usurante svolta da personale direttivo escluso dalla limitazione di orario, ha correttamente interpretato il criterio di ragionevolezza alla luce della giurisprudenza richiamata ed ha quindi motivato le ragioni per cui, nel caso in esame, non potesse ritenersi provato lo svolgimento di un orario di lavoro giornaliero talmente gravoso da superare il limite della ragionevolezza, così da rendere la prestazione particolarmente usurante e gravosa, in violazione del diritto alla salute. Ha infatti la Corte rilevato come non era stato dedotto nulla circa lo svolgimento di particolari attività impegnative o gravose , che normalmente caratterizzano le funzioni direttive e che per contro risultava che il ricorrente potesse godere di pause e riposi , usufruendo anche dell'alloggio e consumando in albergo i pasti. Ha quindi rilevato la Corte che la sola circostanza della presenza sul luogo di lavoro per cinque ore oltre le otto ore giornaliere non fosse sufficiente per integrare quella gravosità dell'orario usurante necessaria per riconoscere un compenso straordinario , stante anche la non vincolatività di tale orario.

Nel caso in esame più che norma elastica , il criterio di ragionevolezza assume la figura di una cd clausola generale o , ancora meglio, una sorta di principio elaborato dalla giurisprudenza come meccanismo correttivo dello squilibrio contrattuale con riferimento al lavoro usurante dell' impiegato con funzioni direttive, escluso per legge dalla limitazione di orario . Solo nel caso di norme elastiche il compito del giudice di merito è quello di collegare la previsione normativa astratta al caso concreto, facendo ricorso se necessario a regole ricavabili anche da canoni di condotta espressi dalla collettività o da principi deontologici dettati all'interno di determinati sistemi. Solo in questo, cioè, l'attività interpretativa e sussuntiva del giudice di merito è sindacabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. , qualora questi, esorbitando dal caso concreto, abbia espresso valutazioni giuridiche palesemente erranee nell'individuare le clausole generali richiamate dalla norma ed il loro significato, come

avviene nel caso dell'interpretazione dei concetti di giusta causa e giustificato motivo oggettivo di licenziamento o nella applicazione delle clausole di correttezza e di buona fede di cui alle norme contenute negli artt. 1175 e 1375 c.c.).

Nel caso in esame il ricorrente non ha lamentato a ben vedere una tale violazione ma, nel censurare l'operazione interpretativa della Corte, ha in realtà finito per censurare la motivazione del giudice di merito , richiamando il contenuto di alcune prove testimoniali che peraltro hanno solo riferito di un prolungamento dell'orario di lavoro sino alle 22,30 , così di fatto offrendo una diversa valutazione dei fatti, operazione non consentita.

6) *Con il sesto motivo* di ricorso **S** lamenta la violazione dell'art.112 c.p.c. sotto il profilo dell'omessa pronuncia sulla domanda di accertamento della illegittimità del licenziamento , ai sensi dell'art.360 c.4 c. p.c., per avere la corte omesso l'esame di un profilo della domanda risarcitoria che riguardava l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento sull'errato presupposto che tale accertamento fosse superfluo in assenza della domanda di reintegrazione e ciò facendo anche in assenza di una specifica eccezione in tal senso della parte convenuta in primo grado, appellante il secondo grado.

Secondo il ricorrente l'accertamento dell'illegittimità comportava ~~del~~ piano l'ordine di reintegrazione , nella formulazione della norma di cui all'art 18 nella vecchia formulazione applicabile , *ratione temporis*, al caso in esame, quindi anche in assenza di un'esplicita domanda in tal senso .

Pertanto a suo dire, la richiesta risarcitoria era certamente ammissibile e compatibile con l'omessa richiesta reintegratoria e pertanto il modus operandi della corte determinava un evidente *error in procedendo* , ai sensi dell'art.360 c.1 n.4 c.pc.

Il motivo ad avviso della corte è inammissibile.

Il ricorrente ha lamentato un *error in procedendo* consistente nella violazione dell'art.112 cp.c. per omessa pronuncia , facendo ricadere il vizio nella ipotesi di cui all'art.360 c.1 n.4, come nullità della sentenza. Tuttavia tale fattispecie si verifica quando l'omessa pronuncia da parte del giudice di merito integra un difetto di attività non già la violazione di una norma di diritto sostanziale o un vizio di motivazione, quest'ultimo riconducibile all' art. 360, n. 5 cod. proc. civ. .

Nel caso in esame la corte territoriale si è pronunciata sulla domanda, ma senza prendere in esame tutte le questioni giuridiche sottoposte al suo esame nell'ambito della stessa . Ed infatti il ricorrente in primo grado aveva chiesto dichiararsi illegittimo il licenziamento e per l'effetto condannarsi la società al risarcimento del danno, liquidato in una somma determinata in euro 17345, 00.

La Corte ha esaminato la domanda e, sia pure, senza ~~che~~ prendere in esame una delle questioni giuridiche sottoposte al suo esame nell'ambito di quella domanda, ha ritenuto che non vi era stato alcun comportamento datoriale denunciato come fatto ingiusto ulteriore rispetto al licenziamento e che la domanda risarcitoria era collegata solo al licenziamento illegittimo, per il quale tuttavia lo **S** non aveva richiesto alcuna tutela, né reale né obbligatoria .



Pertanto nel caso in esame la Corte di merito non è incorsa nel vizio denunciato.

Del resto l'erronea sussunzione nell'uno piuttosto che nell'altro motivo di ricorso del vizio che il ricorrente intende far valere in sede di legittimità, comporta l'inammissibilità del motivo (cfr Cass.7268/2012, Cass. n. 21099/2013).

Il ricorso deve pertanto essere respinto.

Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

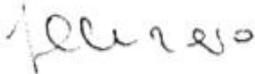
La Corte respinge il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in euro 100,00 per esborsi , euro 3500,00 per compensi professionali , oltre spese generali al 15% ed oneri di legge .

Ai sensi dell'art.13 comma 1 *quater* DPR n.115/2002 , dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso , a norma del comma 1- bis dello stesso art.13 .

Roma , 15.12.2016

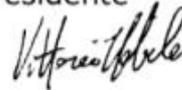
Laura Curcio

Consigliere rel.



Vittorio Nobile

Presidente



Il Funzionario Giudiziario

Dott. Giovanni RUELLO

