

608/14



R.G. N. 1378/11

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Gaetano CAMPO	Presidente rel.
Dr. Linalisa CAVALLINO	Consigliere
Dr. Gianluca ALESSIO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

CAUSA DI LAVORO	
SENT. N.	608/14
N.	1378 3. 2011
N.	67/15. ORON.
LETTURA ORON.	8.10.2014
OGGETTO.	licenziamento

**SENTENZA**

nella causa promossa in appello con ricorso depositato in data 22-12-2011

da:

rappresentato e difeso dall' Avv. Massimo Menegotto e Paolo Burlinotto ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo per mandato a margine del ricorso di appello

- appellante -

contro

rappresentato e difeso dall' Avv. Livio Galla ed Eliana Bertagnolli ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima per mandato a margine della memoria di costituzione in appello

A

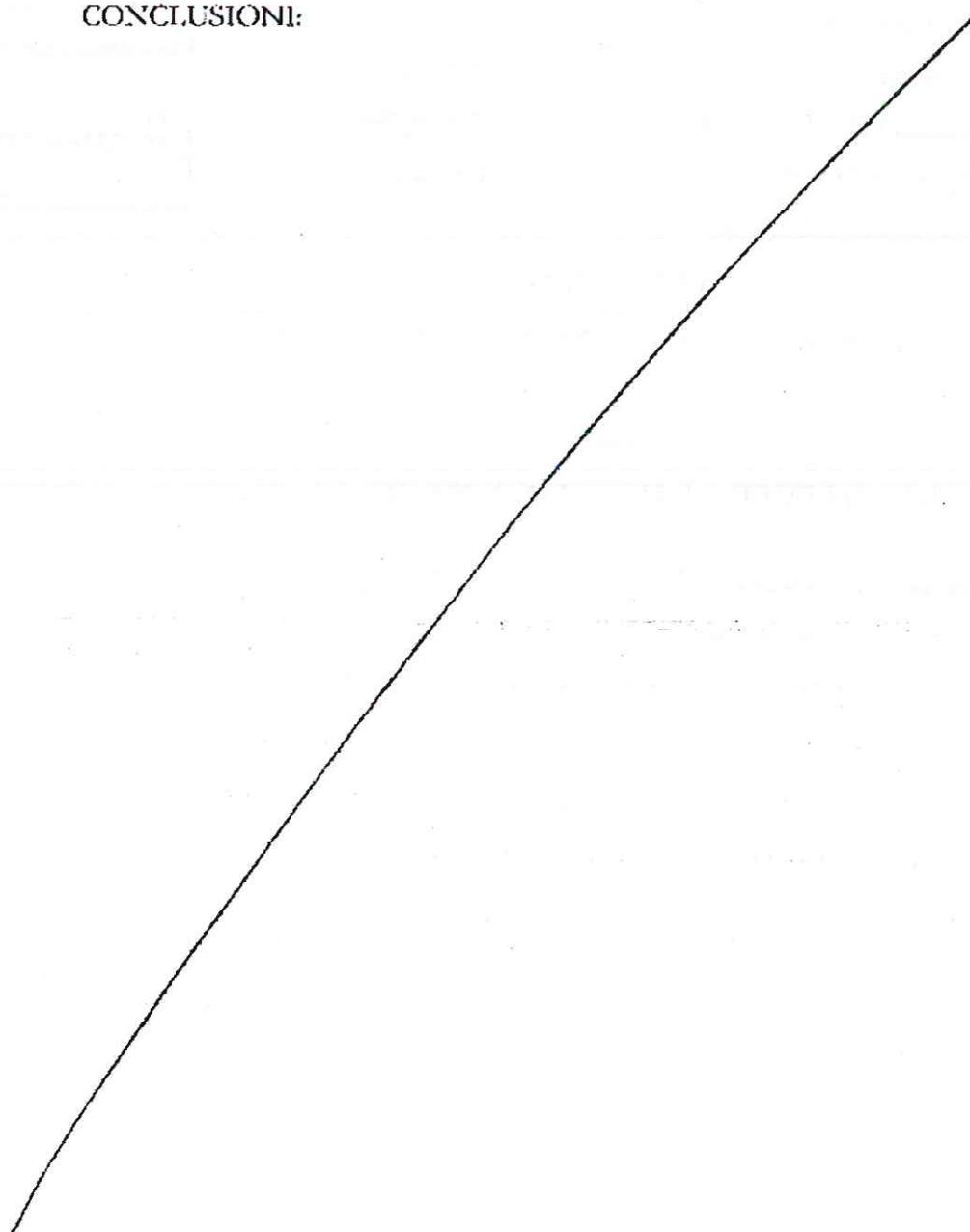
*-appellato-*

Oggetto: in riforma della sentenza n. 65\2011 del Tribunale di  
Vicenza.

In punto: Impugnazione licenziamento. Pagamento crediti di lavoro.

Causa trattata all'udienza del 9-10-2014.

CONCLUSIONI:



41



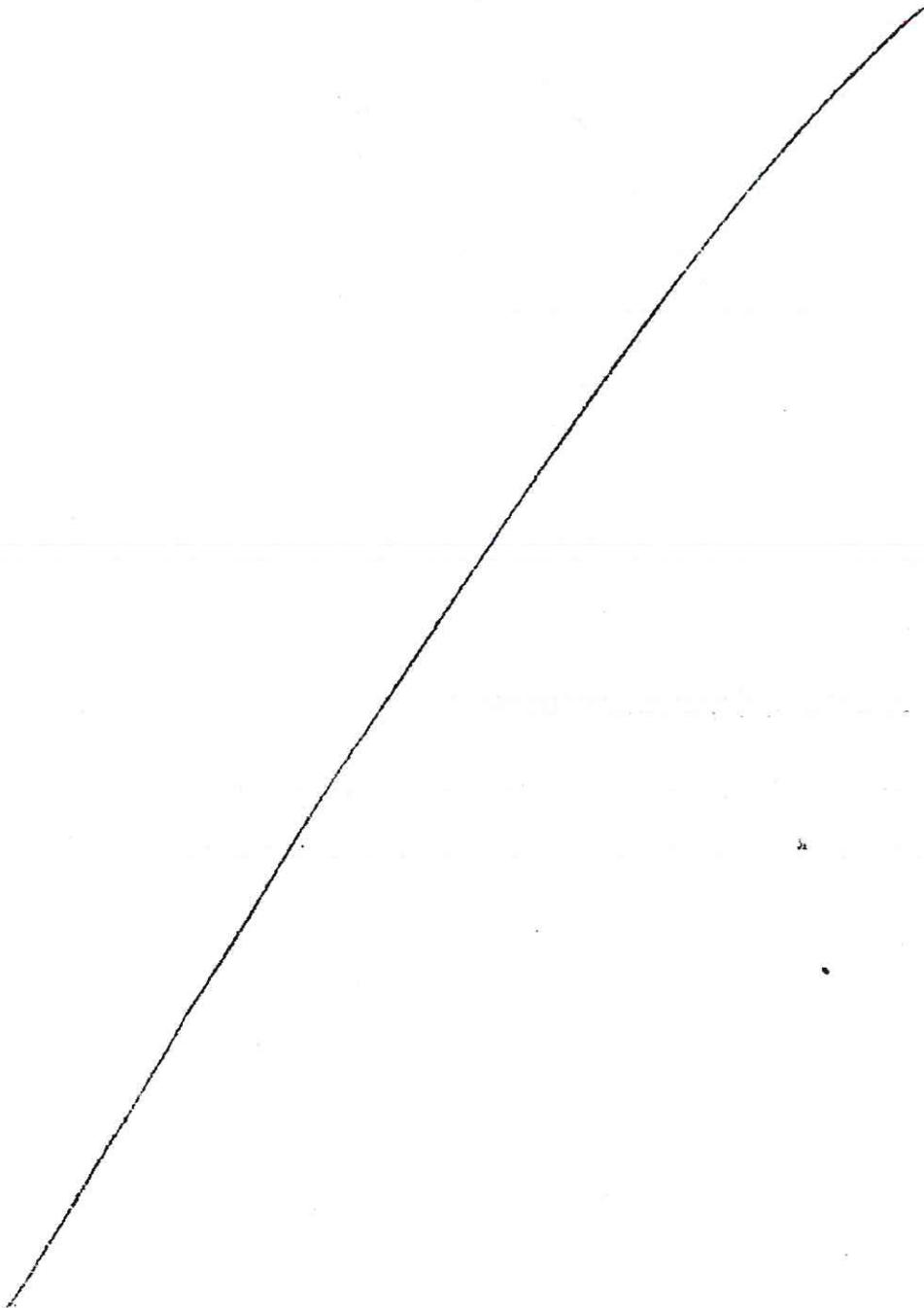


Il Procuratore dell' Appellato ha concluso:

- In via principale: respingersi il ricorso in appello formulato dal sig.  
in quanto infondato in fatto e in diritto, e per l'effetto confermarsi i relativi capi dell'impugnata sentenza di primo grado.
- In accoglimento del suesposto appello incidentale: riformarsi parzialmente la sentenza n. 65/11, accertando la sussistenza della giusta causa del licenziamento e per l'effetto condannare parte ricorrente a restituire quanto già

corrisposto a titolo di indennità sostitutiva del mancato preavviso, differenze di TFR e spese di giudizio in esecuzione della sentenza di primo grado, per un importo complessivo di € 41.769,74;

- Con rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.



### Svolgimento del processo

Con sentenza n. 65/2011 del 1°3.2011, il Tribunale di Vicenza accertava la parziale illegittimità del licenziamento irrogato in data 4.10.2006 dalla società ( ) nei confronti del dirigente Sig. ( ) in particolare, il Giudice di prime cure riteneva che l'atto risolutivo del rapporto di lavoro rivestisse una duplice natura: la prima disciplinare, dovuta dalla contestazione di negligenze ascrivibili al lavoratore, la seconda riconducibile ad una forma di recesso *ad nutum* in ragione delle motivazioni di tipo sostanzialmente economico sottese all'irrogazione dell'atto espulsivo. Quanto alla prima componente, il Tribunale accertava l'illegittimità del licenziamento per violazione della disciplina procedimentale di cui all'art. 7, L. 300/1970 mentre, per la seconda, riteneva l'atto espulsivo fosse conforme a diritto in quanto espressione del libero potere di recesso della parte datoriale nei riguardi di un proprio dirigente. In applicazione anche del CCNL di riferimento, ne deduceva per l'effetto la giustificatezza del licenziamento ed il conseguente diritto per il dirigente di percepire l'intera retribuzione per il mese di ottobre 2006, l'indennità di mancato preavviso per un importo pari a sei mensilità nonché la quota di TFR non ancora corrisposta. Le ulteriori domande di parte ricorrente, attinenti alla mancata corresponsione di un premio di produttività per l'anno 2005 e dell'indennità per ferie non godute, venivano rigettate nel merito in ragione del segno negativo registrato in conto di margine lordo per il conto economico 2005 e della natura onnicomprensiva del compenso pattuito in data 16.5.2003

A

Con ricorso del 22.12.2011, il Sig. \_\_\_\_\_ impugnava parzialmente la sentenza del Tribunale di Vicenza nella parte in cui non era stata riconosciuta la natura unitaria e disciplinare del licenziamento, i cui profili di illegittimità in punto di violazione dell'art. 7, l. 300/1970 erano stati invece correttamente rilevati dal Giudice di prime cure. Da tale errore prospettivo, ne sarebbe disceso il censurato rigetto della condanna della resistente alla corresponsione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 31 del CCNL Dirigenti Aziende Alberghiere. Mediante richiamo alla documentazione prodotta in giudizio e alle prove testimoniali raccolte in sede istruttoria, ad analogo fine si evidenziava altresì l'inesistenza di una giusta causa di recesso, quest'ultimo ritenuto altresì non sorretto da buona fede e correttezza (v. in particolare doc. 9 bis del fascicolo di parte appellante Sig. \_\_\_\_\_). In ultimo, invocando una rivalutazione del corredo probatorio acquisito in sede istruttoria, si instava per la riforma della sentenza di prime cure in punto di pagamento dell'indennità per festività non godute e premio produttivo per l'esercizio 2005.

Si costituiva ritualmente in giudizio la società \_\_\_\_\_, contestando il fondamento dell'impugnazione avversaria. In via incidentale, chiedeva la riforma dell'impugnata sentenza nella misura in cui non era stata riconosciuta la piena legittimità dell'atto espulsivo di data 4.10.2006.

All'udienza del 9.10.2014, la causa veniva discussa e decisa con dispositivo di cui è stata data lettura.

#### Motivi della decisione.

1) Sul licenziamento irrogato al Sig. \_\_\_\_\_

41

Per quanto attiene alla natura del licenziamento irrogato in data 4.10.2006, il Collegio ritiene condivisibili le censure espresse sul punto dall'appellante principale. Dalla lettura delle risultanze probatorie emerge in maniera incontrovertibile come i fatti posti a fondamento del licenziamento attengano esclusivamente ad una pluralità di manchevolezze addebitate all'allora dirigente Sig. \_\_\_\_\_.

In particolare, ad un esame delle lettere di contestazione del 28.7.2006-4.10.2006, nonché dalla missiva del 20.9.2005 quale richiamata dalle due successive (docc. 3, 5 e 7 del fascicolo di parte appellata \_\_\_\_\_), la parte datoriale rimproverava al Sig. \_\_\_\_\_ la mancata predisposizione dei turni del personale, l'errata gestione del personale per il servizio prime colazioni, la fissazione dei prezzi di vendita *on-line* da parte del personale subordinato senza alcuna attività di supervisione, la mancata indicazione di linee guida al personale gerarchicamente subordinato in occasione del periodo di ferie, il godimento del riposo feriale in un periodo di intensa attività da parte dell'albergo, la mancata pianificazione degli acquisti alimentari, il mancato raggiungimento dei *budget* d'esercizio, l'esistenza di incassi non registrati afferenti all'attività di servizio bar, l'assunzione di personale privo di competenze professionali, l'acquisto di *depliant* pubblicitari a prezzi non di mercato, la consegna non autorizzata di 6 materassi a struttura alberghiera concorrente.

L'intero novero di tali circostanze, attinenti al grado di diligenza con cui il Sig. \_\_\_\_\_ aveva assolto il proprio incarico, consente di ritenere che il licenziamento *de quo* rivesta carattere esclusivamente disciplinare poiché unicamente fondato sul mancato rispetto da parte del dirigente dei canoni di cui all'art. 2104 c.c.: «Il licenziamento del

*dirigente, motivato da una condotta colposa o comunque manchevole, deve essere considerato di natura disciplinare, indipendentemente dalla sua inclusione o meno tra le misure disciplinari previste dallo specifico regime del rapporto, sicché deve essere assoggettato alle garanzie dettate a tutela del lavoratore circa la contestazione degli addebiti e il diritto di difesa» (Cass., 30.7.2013, n. 18270).*

Ad ulteriore conforto dell'assunto, si osserva che i riferimenti compiuti dalla parte datoriale circa l'andamento negativo dei risultati economici conseguiti dalla struttura recettizia non integrano gli estremi di una ragione di tipo obiettivo, atta a fondare un recesso *ad nutum*. In sede di contestazione, la società imputa infatti le perdite registrate alla condotta inadempiente del lavoratore e non già a fattori esterni, estranei alla sfera di dominio e controllo del Sig.

Ancora una volta pertanto, emerge la natura disciplinare dell'atto espulsivo atteso che, si ribadisce, le motivazioni che hanno determinato l'allora società a recedere dal rapporto attengono al profilo qualitativo della diligenza impiegata dal Sig.

e nello svolgimento del proprio incarico dirigenziale (v. pag. 3, in principio della lettera di contestazione del 28.7.2006 ove si imputa la scarsa redditività dell'albergo *«all'impegno che Lei profonde nell'attività di promozione dell'Hotel, impegno che è scarso ed insufficiente e comunque impostato ad una politica assolutamente inadeguata ai tempi e alla realtà del settore specifico. Il risultato negativo in termini di occupazione camere e relativi corrispettivi è dovuto soprattutto all'insufficiente attività promozionale, più volte rilevata»*).

In ultimo, anche a voler ritenere che sussistono ragioni obiettive di tipo economico a fondamento del licenziamento, si rileva che il medesimo non è sorretto da buona fede. Sul punto è eloquente la

At

produzione documentale di parte appellante laddove si offre positivo riscontro dell'intento della parte datoriale di voler porre a carico del Sig.            il raggiungimento di un obiettivo economico di difficile realizzazione, onde precostituirsi un titolo idoneo a sorreggere un "giustificato" licenziamento (doc. 9 bis del fascicolo di parte            , la veridicità del cui contenuto non è contestata dalla controparte, v. pag. 21 della comparsa di costituzione in appello).

Attesa la natura unitaria e disciplinare del licenziamento, occorre accertare pertanto se nel caso di specie la parte datoriale abbia intrapreso un *iter* procedimentale disciplinare ossequioso del dettato normativo previsto dall'art. 7 della L. 300/1970.

A tale proposito, le considerazioni espresse dal Giudice di prime cure e dall'appellante            appaiono condivisibili.

In particolare, si ritiene che il provvedimento espulsivo sia stato confezionato all'esito di un procedimento disciplinare lesivo del canone dell'immediatezza della contestazione e del divieto di duplicazione della medesima contestazione disciplinare.

Invero, parte delle plurime inadempienze di cui alle missive del 2006 attongono a vicende fattuali risalenti all'anno 2005, immediatamente percepibili nel loro disvalore dalla parte datoriale: s'impondeva pertanto l'obbligo per quest'ultima di agire immediatamente in sede disciplinare e non già ad oltre un anno di distanza dalle riscontrate negligenze. Per completezza, si rileva che l'allora società            aveva instaurato un procedimento disciplinare nel settembre 2005 che si era concluso però con l'accoglimento implicito delle giustificazioni fornite dal lavoratore interessato e con la decisione di non irrogare alcuna sanzione. L'atteggiamento di tolleranza assunto

At

in quella sede ha determinato la consumazione del potere disciplinare in relazione a tutte le evenienze indicate nella lettera di contestazione del settembre 2005 e reiterate nelle missive del 2006. Donde l'impossibilità per l'allora società \_\_\_\_\_ di poter rievocare in altra sede, nemmeno a titolo di recidiva atteso che alcuna sanzione disciplinare fu all'epoca irrogata, fatti e inadempienze già oggetto di accertamento disciplinare.

Quanto alle contestazioni sollevate per la prima volta con le missive - di analogo contenuto - del 28.7.2006 e 6.9.2006, si ritiene che l'eccezione di tardività formulata da parte appellante sia fondata. Ai sensi dell'art. 98, co. 6, CCNI. Aziende del settore Turismo vigente *ratione temporis*, quale applicabile al caso di specie in virtù del rinvio compiuto dall'art. 41 del CCNI. Dirigenti Aziende Alberghiere di data 24.6.2004, s'impone la definizione del procedimento disciplinare entro un periodo di dieci giorni, decorrente dal termine ultimo assegnato al lavoratore per presentare le proprie giustificazioni. Atteso che nel caso di specie la lettera di giustificazione del Sig. \_\_\_\_\_ risale al 12.8.2006 (v. doc. 8 del fascicolo di parte appellata \_\_\_\_\_) e che alcuna iniziativa datoriale in senso disciplinare è stata assunta entro il 22.8.2006, deve ritenersi che anche il secondo procedimento disciplinare a carico del dirigente \_\_\_\_\_ si sia concluso con l'accoglimento implicito da parte dell'allora società \_\_\_\_\_ delle giustificazioni fornite dal proprio dipendente. Compendiandosi la lettera di addebito del 6.9.2006 in una reiterazione delle doglianze già espresse nel luglio dello stesso anno, la terza iniziativa disciplinare assunta dalla parte datoriale è da ritenersi illegittima poiché frutto dell'esercizio di un potere oramai consumato.

A

Gli illustrati profili di illegittimità delle iniziative disciplinari intraprese dalla parte datoriale determinano conseguentemente l'illegittimità del licenziamento irrogato in data 4.10.2006, la superfluità di qualsiasi accertamento di merito in ordine all'esistenza degli addebiti contestati nonché l'immediata applicazione delle sanzioni previste dalla CCNL in punto di licenziamento privo di giustificazione (Cass., SS.UU., 30.3.2007, n. 7880; in termini anche Cass., 17.1.2011, n. 897; C. App. Milano, 27.1.2010, Trib. Perugia, 22.5.2012, n. 355).

Proprio a tale ultimo riguardo, l'art. 31, co. 14 del CCNL Dirigenti Aziende alberghiere vigente *ratione temporis* riconosce il diritto del dirigente a percepire: «(...) a titolo risarcitorio, un indennizzo graduabile, in relazione alle valutazioni del Collegio circa gli elementi che caratterizzano il caso in esame, fra:

- un minimo pari alle mensilità di preavviso spettante al dirigente ai sensi dell'art. 34;
- un massimo pari al doppio delle mensilità di preavviso spettante al dirigente ai sensi dell'articolo stesso e con limite comunque di ventiquattro mesi.

In considerazione del principio di alternatività delle tutele in sede laburistica e della conseguente applicabilità della norma collettiva anche all'Organo giurisdizionale, ritenuta l'esistenza di profili di controvertibilità in ordine agli inadempimenti contestati (nel merito non esaminati attesa l'illegittimità procedurale del provvedimento di licenziamento), il Collegio ritiene in via equitativa che possa essere riconosciuto in favore del Sig. [redacted] una posta indennitaria d'importo equivalente a quanto già riconosciuto nel corso del primo grado di giudizio a titolo di preavviso (sei mensilità della retribuzione

A

globale di fatto). Per i motivi esposti, in ragione dell'illegittimità del licenziamento irrogato, si ritiene che il Sig. \_\_\_\_\_ abbia diritto a percepire non solo le spettanze già riconosciute dal Tribunale di Vicenza, ma anche l'indennità risarcitoria - nella misura di sei mensilità della retribuzione globale di fatto - prevista dalla CCNL in punto di licenziamento non giustificato.

Le medesime motivazioni sin qui espresse determinano il rigetto dell'appello incidentale interposto da:

**2) Sull'indennità per festività non godute**

Parte appellante censura la statuizione del Tribunale di Vicenza nella parte in cui è stata rigettata la domanda di condanna dell'allora società \_\_\_\_\_ alla corresponsione dell'indennità per festività non godute. In particolare, il Sig. \_\_\_\_\_ lamenta l'errata applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c. in sede di interpretazione della lettera di assunzione poiché la missiva attesterebbe in maniera inequivoca come nella retribuzione pattuita tra le parti, pari a € 3.000,00 netti, non fosse compreso alcun emolumento per festività non godute.

A differenza di quanto espresso dal Sig. \_\_\_\_\_, il Collegio ritiene che il Giudice di prime cure abbia correttamente applicato i canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 e ss. laddove è stata accertata la natura onnicomprensiva della retribuzione concordata tra le parti.

Da un esame della lettera di assunzione del 16.5.2003 ed in particolar modo dai punti 2, 3 e 4 della missiva, non si rinvengono riscontri di tipo letterale o sistematico idonei a ritenere che l'obbligazione retributiva cui era tenuta l'allora \_\_\_\_\_ non ricomprendesse al suo interno anche qualsiasi forma di emolumento per festività non godute. In via ulteriore, vi è che le parti avevano adottato uno

A

schema contrattuale volto a lasciare la più ampia autonomia al dirigente in punto di determinazione dell'orario di lavoro (circostanza tipica per un rapporto di lavoro di tipo dirigenziale, v. punto 1 della lettera del 16.5.2003 nonché punto 2 ove si specifica che lo stipendio s'intende remunerativo anche per lo svolgimento di un orario eccedente rispetto a quello normalmente previsto dalla contrattazione collettiva), essendo prevalente l'interesse per la parte datoriale ad ottenere il raggiungimento degli obiettivi di cui al punto 4 della lettera di assunzione.

In ultimo e a mente delle lettere di contestazione, va considerato che la parte datoriale ha espresso il proprio biasimo per la scelta compiuta dal Sig. in punto di individuazione del periodo in cui godere del riposo feriale, senza però che tale atteggiamento di frustrazione si traducesse in un'apprezzabile etero-determinazione degli orari della prestazione lavorativa del Sig. Onde

*l'applicabilità del condivisibile principio di diritto per cui: «Il dirigente che, pur avendo il potere di attribuirsi il periodo di ferie senza alcuna ingerenza del datore di lavoro, non eserciti il potere medesimo e non usufruisca quindi del periodo di riposo annuale, non ha il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute, a meno che non provi la ricorrenza di necessità aziendali assolutamente eccezionali ed obiettivi ostative alla suddetta fruizione» (Cass., 7.6.2005, n. 11786; Cass., 8.11.2002, n. 15627).*

### 3) Premio produttivo per i risultati economici raggiunti nell'anno 2005

Parte appellante si duole del mancato riconoscimento da parte del Tribunale di Vicenza del diritto a percepire il premio produttivo per il raggiungimento degli obiettivi economici per l'esercizio 2005. A

st

sostegno della propria prospettazione, il Sig. \_\_\_\_\_ richiama l'attenzione sulle indicazioni riportate nella "copia budget 2005" (v. doc. 14 del fascicolo di parte \_\_\_\_\_), quali confermate in sede testimoniale dal Sig. \_\_\_\_\_. In via subordinata, qualora residuassero margini di incertezza, s'invocava l'esperimento di apposita CTU tecnico-contabile onde appurare l'esistenza e l'eventuale ammontare del credito spettante al dirigente per il raggiungimento degli obiettivi prefissati.

A tale riguardo, deve ritenersi che la produzione documentale allegata dal ricorrente è del tutto insufficiente a corroborare la richiesta di accoglimento della domanda. Da un esame dei risultati economici dei periodi 2004-2005 (doc. 14 del fascicolo di parte \_\_\_\_\_), si evince solamente un incremento dei dati attinenti al numero delle occupazioni delle camere, presenze e dei ricavi; quest'ultima voce limitata limitata per giunta al solo servizio ristorante. Ebbene tali elementi, anche globalmente considerati, non rendono apprezzabile l'esistenza di un risultato economico positivo: circostanza quest'ultima cui era condizionata la corresponsione del premio (v. punto 3 della lettera di assunzione del 16.5.2003). Invero, il giudizio sull'andamento del risultato economico presuppone l'acquisizione di ulteriori dati economici che, per vero, non sono stati prodotti in sede istruttoria dal ricorrente. Anzi, come condivisibilmente affermato dal Giudice di prime cure, la documentazione allegata dalla parte datoriale (doc. 11 di parte \_\_\_\_\_) induce a ritenere come la struttura alberghiera avesse conseguito un risultato economico complessivo di segno negativo nell'anno 2005.



Incombendo l'onere della prova in capo al ricorrente *ex art. 2697 c.c.* e non essendo immediata - in assenza di ulteriori riscontri - la correlazione tra aumento delle occupazioni, delle presenze e dei ricavi afferenti al solo servizio ristorante ed il conseguimento di un risultato economico di segno positivo, deve essere rigettato il terzo motivo di impugnazione interposto dal Sig. . La richiesta di approfondimento istruttorio non può avere seguito in quanto meramente esplorativa e volta a supplire un *deficit* probatorio ascrivibile alla parte ricorrente.

Atteso il parziale accoglimento dell'appello principale ed il rigetto dell'appello incidentale, le spese processuali vengono compensate per un terzo, mentre la residua parte è posta a carico della soccombente l.

#### P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

- A) In parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna la società appellata al pagamento in favore dell'appellante della indennità risarcitoria di cui all'art. 31 CCNL dirigenti aziende alberghiere nella misura di sei mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data del licenziamento al saldo;
- B) Respinge nel resto l'appello principale e respinge l'appello incidentale;
- C) Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio nella misura di un terzo e condanna la società appellata alla rifusione in favore dell'appellante della somma residua che

st

liquida in € 1.259,00 per compensi ed € 20,00 per esborsi,  
oltre al rimborso forfetario di cui all'art. 2 DM 10 marzo 2014  
n. 55 e a CPA e IVA, somma già decurtata per effetto della  
disposta compensazione.

Venezia, 9-10-2014.

Il Presidente relatore

*[Handwritten signature]*

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Vanna GOBBO  
*[Handwritten signature]*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Venezia, 10 GEN 2015



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*[Handwritten signature]*

DEPOSITATA MINUTA IL 6. 11. 2015  
PUBBLICATA IL 10. 1. 2015