

Civile Sent. Sez. L Num. 17966 Anno 2016

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: MANNA ANTONIO

Data pubblicazione: 13/09/2016

SENTENZA

sul ricorso 20174-2011 proposto da:

BEMPORTATO EVELINO C.F. BMPVLN51D16G394R, CASCIOLI
ALBERTO, DE MARTINO LUCA, GIORDANO DARIO, MAGURNO
SINIBALDO, MARTINO FABIO, MENCHINELLI CLAUDIO, PERRA
GIANFRANCO, SCURTI GIUSEPPE, tutti elettivamente
domiciliati in ROMA, VIA RICASOLI 7, presso lo studio
dell'avvocato ROBERTO MUGGIA, che li rappresenta e
difende unitamente e disgiuntamente all'avvocato
STEFANO MUGGIA, giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

2016

2472

VIDEOTIME S.P.A. P.I. 06303760158;

-intimata-

Nonché da:

VIDEOTIME S.P.A. P.I. 06303760158, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BERTOLONI 31, presso lo studio dell'avvocato FABIO PULSONI, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè contro

BEMPORTATO EVELINO C.F. BMPVLN51D16G394R, CASCIOLI ALBERTO, DE MARTINO LUCA, GIORDANO DARIO, MAGURNO SINIBALDO, MARTINO FABIO, MENCHINELLI CLAUDIO, PERRA GIANFRANCO, SCURTI GIUSEPPE;

- intimati -

avverso il provvedimento n. 6698/2010 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 23/07/2010, R.G. N. 2310/2007

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/06/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito l'Avvocato STEFANO MUGGIA;

udito l'Avvocato GIANLUCA GEMMA per delega FABIO PULSONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO CELENTANO, che ha concluso per

vil
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'accoglimento del ricorso principale per quanto di
ragione, assorbito il ricorso incidentale.



R.G. n. 20174/11

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 2.3.06 il Tribunale di Roma condannava Videotime S.p.A. a pagare in favore dei lavoratori di cui in epigrafe l'indennità compensativa del lavoro prestato, per effetto di turnazione, nel settimo e ottavo giorno consecutivo.

Con sentenza depositata il 23.7.10 la Corte d'appello di Roma, in totale riforma della pronuncia di prime cure, rigettava la domanda per difetto della maggiore penosità del lavoro così prestato, atteso che la peculiare turnazione articolata su sette od otto giorni consecutivi era stata stabilita proprio per venire incontro ad una richiesta dei dipendenti, affinché - lavorandosi oltre il sesto giorno consecutivo - il riposo non coincidesse sempre con lo stesso giorno della settimana, ma potesse essere accorpato con altri giorni di riposo e coincidere anche con il sabato o con la domenica.

Per la cassazione della sentenza ricorrono i lavoratori di cui in epigrafe affidandosi a sei motivi.

Videotime S.p.A. resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale basato su un solo motivo.

Le parti depositano memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione della legge n. 370/34, per avere la Corte territoriale sostanzialmente disatteso il principio giurisprudenziale secondo cui, in ipotesi di lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo, il danno da usura psicofisica conseguente alla mancata fruizione del riposo dopo sei giorni di lavoro e alla sua penosità (danno diverso da quello biologico, eventuale e ulteriore, che si concretizza in un'infermità del lavoratore determinata dall'attività lavorativa usurante svolta in conseguenza di una continua attività lavorativa non seguita da puntuali riposi settimanali) deve ritenersi presunto circa l'*an*. Del pari è stato disatteso - prosegue il ricorso - il principio per cui chi lavora tutti i giorni della settimana ha diritto (anche in assenza di apposita previsione contrattuale) a due distinti trattamenti economici (diversi dall'indennità di turno), l'uno per la prestazione domenicale e l'altro (oggetto del presente contenzioso) per la maggiore penosità del lavoro prestato per più di sei giorni consecutivi. In breve - conclude il motivo - la sentenza impugnata ha confuso quest'ultima indennità con il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno determinato da superlavoro (questo sì da allegarsi e provarsi specificamente).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 20174/11

Analoga doglianza viene svolta nel secondo motivo sotto forma di violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., dovuta anche ad una fuorviante lettura, da parte della Corte territoriale, della giurisprudenza citata in sentenza, posto che è la stessa quantità di lavoro ad essere maggiore ove esso venga prestato con modalità più usuranti e/o penose.

Il terzo motivo denuncia vizio di motivazione là dove la sentenza impugnata ha ritenuto che la turnazione *de qua* fosse il frutto d'un consenso dei lavoratori interessati: in realtà - si obietta - non vi era alcun accordo in tal senso, soprattutto considerando che, riguardando la turnazione un'intera unità produttiva, non poteva parlarsi d'un consenso di tutta una pluralità di lavoratori, avendo ognuno di essi proprie diverse esigenze.

Il quarto motivo prospetta violazione e falsa applicazione degli artt. 416 e 436 c.p.c., per avere la gravata pronuncia fatto erronea applicazione del principio di non contestazione circa l'esistenza d'un accordo con i lavoratori, contestazione che - invece - era stata espressamente formulata nella memoria difensiva in appello depositata dagli odierni ricorrenti.

Tale censura viene sostanzialmente fatta valere anche nel quinto motivo, sotto forma di vizio di motivazione.

Il sesto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 115 c.p.c. perché, per suffragare il proprio convincimento, la Corte territoriale si è basata - oltre che sull'erronea applicazione del principio di non contestazione - anche su una pretesa lettera del 15.11.09 e sull'esito della prova, espletata in altro giudizio, risultante da un precedente giurisprudenziale versato in atti.

2- Con l'unico motivo del ricorso incidentale si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. e vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata compensato le spese del doppio grado di merito vista l'esistenza di contrasti giurisprudenziali, che però - obietta la ricorrente - per loro stessa natura non possono rientrare nel concetto di gravi ed eccezionali ragioni idonee a giustificare la compensazione.

3- I sei motivi del ricorso principale - da esaminarsi congiuntamente perché connessi - sono fondati.

La *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza si rivela erronea sotto plurimi profili là dove ha escluso la maggior penosità del lavoro prestato per oltre sei giorni consecutivi - e, quindi, l'indennità rivendicata dagli attori - in quanto la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 20174/11

turnazione articolata su più di sei giorni lavorativi consecutivi senza riposo sarebbe stata adottata "per venire incontro alla richiesta dei lavoratori".

La Corte territoriale lo desume non da un accordo sindacale, ma dalla mancata contestazione di tale affermazione fatta dalla difesa di Videotime S.p.A.

Si tratta d'una erronea applicazione del principio di non contestazione.

Si premetta che la giurisprudenza di questa S.C. ha da tempo affermato che tale principio riguarda i fatti primari (costitutivi, modificativi, impeditivi od estintivi del diritto azionato) e non quelli secondari, dedotti in funzione probatoria (cfr. Cass. n. 4854/14; Cass. n. 22787/13; Cass. n. 5407/13; Cass. n. 6345/12; Cass. S.U. n. 761/02).

È pur vero che Cass. S.U. n. 12065/14 e talune voci di dottrina hanno ventilato l'eventualità di estendere il principio di non contestazione anche ai fatti secondari, in virtù del nuovo testo dell'art. 115 co. 1° c.p.c. come sostituito dall'art. 45 legge n. 69/09.

Nondimeno è dirimente osservare che si tratta di novella applicabile solo ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 69/09 (v. relativo art. 58) - mentre quello odierno è stato instaurato nel 2004 - e che, comunque, l'essere la società venuta incontro ad un'ipotetica richiesta dei lavoratori non integra neppure un fatto secondario, ma una mera difesa (in quanto tale estranea al principio di non contestazione).

Inoltre, la predetta circostanza fattuale è altresì irrilevante, per come è stata formulata dalla società e accolta dalla Corte di merito, giacché riferita non già ad un testo contrattuale, ma ai presunti *desiderata* d'una pluralità indifferenziata di lavoratori, fra cui neppure si dice rientrassero gli odierni ricorrenti.

Né la prova a riguardo può ricavarsi da un mero precedente giurisprudenziale versato in atti e dalla sintesi di prove che in esso si legga: ciò sarebbe lesivo degli artt. 115 e 116 c.p.c. e 111 Cost. e costituirebbe una sostanziale abdicazione rispetto all'obbligo di valutare autonomamente attendibilità e affidabilità delle fonti di prova, cosa impossibile ove ci si limiti a recepirne l'altrui sintesi, senza neppure lettura dei relativi verbali.

Tale *modus procedendi* sarebbe altresì contrario alla giurisprudenza di questa Corte Suprema.

Invero, il giudice è libero di utilizzare per la formazione del proprio convincimento anche prove raccolte in un diverso processo svoltosi fra le stesse

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 20174/11

o altre parti, ma queste prove valgono – nella controversia innanzi a lui pendente – come meri indizi idonei a fornire elementi indiretti e concorrenti di giudizio e non possono assurgere a fonte determinante per l'accertamento del fatto, in mancanza di adeguato raffronto critico con le altre risultanze processuali (cfr. Cass. n. 7518/01; Cass. n. 2616/95; Cass. n. 5792/90; Cass. n. 1484/83).

Ciò detto, deve ribadirsi il noto principio giurisprudenziale secondo cui, in tema di lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo, bisogna tenere distinto il danno da usura psico-fisica, conseguente alla mancata fruizione del riposo dopo sei giorni di lavoro, dall'eventuale ulteriore danno biologico, che invece si concretizza in un'infermità determinata da una continua attività lavorativa non seguita da riposi settimanali. Nella prima evenienza, il danno può essere presunto sull'an; il relativo quantum è indennizzabile mediante ricorso a maggiorazioni o compensi previsti dal contratto collettivo o individuale per altre voci retributive (cfr., per tutte e da ultimo, Cass. n. 21225/15).

4- L'accoglimento del ricorso principale assorbe la disamina di quello incidentale (concernente solo il governo delle spese di lite).

5- In conclusione, il ricorso è da accogliersi, con conseguente cassazione della sentenza e rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto:

"Il principio di non contestazione di cui agli artt. 115 e 416 co. 2° c.p.c. non si applica alle mere difese, fra cui rientra anche l'assunto del datore di lavoro di aver stabilito una data turnazione fra i propri dipendenti per venire incontro ad una loro richiesta".

"In tema di lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo, bisogna tenere distinto il danno da usura psico-fisica, conseguente alla mancata fruizione del riposo dopo sei giorni di lavoro, dall'eventuale ulteriore danno biologico, che invece si concretizza in un'infermità determinata da una continua attività lavorativa non seguita dai riposi settimanali. Nella prima evenienza, il danno può essere presunto sull'an; il relativo quantum è indennizzabile mediante ricorso a maggiorazioni o compensi previsti dal contratto collettivo o individuale per altre voci retributive."

P.Q.M.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 20174/11

La Corte

accoglie il ricorso principale, assorbito l'incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 21.6.16.