

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

SENTENZA 23 MAGGIO 2014, N. 11581

Svolgimento del processo

Con sentenza del 15.1.2008, la Corte di appello di Torino, in accoglimento del gravame proposto da A.A. avverso la decisione di prime cure di rigetto della domanda avanzata dal predetto per il risarcimento del danno connesso ai mancati riposi settimanali e giornalieri, condannava la s.r.l. Prosegur Servizi a pagare all'appellante Euro 1563,88 (Euro 1362,53 per mancati riposi settimanali giornalieri ed Euro 201,35 per mancati riposi settimanali), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dalle singole scadenze al saldo. Nel pervenire a tale decisione, il giudice del gravame richiamava, in tema di lavoro discontinuo, quale quello di vigilanza cui era addetto l'A. , con riguardo al periodo posteriore all'aprile 2003, successivo all'entrata in vigore del d. lgs. 66/2003, l'art. 7 e l'art. 9 del citato testo normativo per la determinazione della durata del riposo giornaliero e settimanale e riteneva non condivisibile l'interpretazione della società con riguardo alla derogabilità della normativa nelle ipotesi di cambio di squadra, ipotesi che non poteva ritenersi riferita al cambio di turno dell'intera squadra di appartenenza del lavoratore, come si era verificato nella specie. Non vi era stata neanche deroga espressa, sicché doveva valere la disciplina generale che prevedeva un riposo per ogni giorno di lavoro pari ad undici ore, un riposo settimanale di ventiquattro ore consecutive alla fine del riposo settimanale e che ad ogni cambio di turno, alla fine del turno settimanale, spettasse un riposo di trentacinque ore complessive, dal passaggio dal terzo al primo turno o dal terzo al secondo.

Rilevava che la soppressione del riposo settimanale, anche se parziale, comportava un danno connesso all'impossibilità di ricostituzione delle energie psico fisiche e di dedicare il tempo allo svolgimento di attività culturali o ricreative e che doveva calcolarsi la percentuale relativa al riposo soppresso, che, con criterio equitativo, era determinata in misura pari al 50% della complessiva retribuzione giornaliera nell'ipotesi di soppressione di undici ore e del 15% nell'ipotesi di soppressione di tre ore, non potendo valere la considerazione che il lavoratore avesse usufruito successivamente di riposi maggiori, rilevando come termine di riferimento il giorno o la settimana e risultando i mancati riposi dai prospetti prodotti in giudizio dalla stessa appellata.

Per la cassazione di tale decisione ricorre la società con otto motivi di impugnazione, cui resiste l'A. , con controricorso.

Motivi della decisione

Preliminarmente, deve rilevarsi che non è valida ai fini di causa per difetto di forma la costituzione di nuovo difensore effettuata con procura speciale da parte della s.p.a. Istituti di Vigilanza Riuniti d'Italia, società cessionaria della s.r.l. Prosegur Servizi, atteso che è parte nel presente giudizio quest'ultima società, dante causa, onde non rileva la procura conferita dalla cessionaria.

Con il primo motivo, la società denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia e violazione dell'art 2697 e. e, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., e, con il secondo motivo, violazione o falsa applicazione dello stesso art. 2697 c.c. e dell'art. 432 c.p.c., rilevando una carenza allegatoria, non considerata dalla Corte d'appello, in relazione alla retribuzione giornaliera posta alla base del calcolo, alle giornate in cui il calcolo è stato quantificato al 50% ed a quelle in cui lo stesso è stato quantificato al 15%, ed osservando che i riposi erano stati maggiori di quelli dedotti dal passaggio dal terzo al primo turno o dal terzo al secondo e che potevano esservi state eventuali compensazioni con i maggiori riposi usufruiti e le riduzioni dell'orario lavorativo (R.O.L.) riconosciute ad personam, idonei a determinare un risarcimento in forma specifica. Osserva la ricorrente che il lavoratore non poteva censurare il comportamento aziendale per le rare, parziali e limitate compressioni del suo riposo settimanale e che l'attribuzione dell'importo di cui in sentenza non risultava giustificato né sulla base del ricorso, né sulla base del complesso probatorio comunque acquisito, non essendo stata raggiunta la prova di quanto richiesto e non potendo ritenersi ammissibili né l'inversione dell'onere probatorio, né una liquidazione equitativa, neanche richiesta.

Con il terzo ed il quarto motivo, la società lamenta omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, nonché violazione del d. lgs. 8.4.2003, n. 66, artt. 9 e 7, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., rilevando che l'art. 7 dispone che fanno eccezione alla regola generale del riposo settimanale di ventiquattro ore, da cumulare con quelle di riposo giornaliero, le attività di lavoro a turni, ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale.

Con il quinto e con il sesto motivo di impugnazione, deduce un vizio motivazionale, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., e la violazione del d. lgs. 66/2003, artt. 9 e 7, dell'art. 2697 e. e. e dell'art. 432 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., evidenziando che la norma di riferimento attiene al periodo di riposo ogni sette giorni e non al cambio turno.

Infine, con il settimo e con l'ottavo, si duole della omessa insufficiente e contraddittoria motivazione e, nuovamente, della violazione o falsa applicazione degli artt. 9 e 7 del d. lgs. 66/2003, dell'art. 2697 c.c. e 432 c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., ritenendo sfornita di prova anche la domanda relativa al risarcimento del danno per soppressione del riposo giornaliero ed assumendo l'inversione dell'onere probatorio.

Il ricorso è infondato.

Il primo ed il secondo motivo, nonché il settimo e l'ottavo vertono sostanzialmente su analoga questione, censurandosi la mancanza sia della prova del danno subito per mancato riposo settimanale sia di quella relativa al pregiudizio connesso alla mancata fruizione del riposo giornaliero, sulla base della medesima considerazione della inversione dell'onere probatorio.

Deve al riguardo premettersi che, come correttamente osservato dalla Corte di Torino, gli artt. 7 e 9 del d.lgs. 66/03, nel disciplinare il riposo giornaliero e quello settimanale, che contempla un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive di regola coincidente con la domenica, da cumulare con le previste undici ore di riposo giornaliero, si riferisce anche ai lavori discontinui quali quello di vigilanza cui era addetto l'A. e che deroghe all'anzidetta disciplina possono essere introdotte solo a seguito di contrattazione collettiva o mediante accordi nazionali, onde, in mancanza di siffatta previsione in deroga, devono valere i principi sopra enunciati.

Deve anche premettersi che nel caso di lavoro prestato oltre i sette giorni consecutivi, ove il lavoratore richieda, in relazione alle modalità della prestazione, il risarcimento del danno non patrimoniale, per usura psicofisica, ovvero la lesione del diritto alla salute o del diritto alla libera esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana, è tenuto ad allegare e provare il pregiudizio del suo diritto fondamentale, nei suoi caratteri naturalistici e nella sua dipendenza causale dalla violazione dei diritti patrimoniali di cui all'art. 36 della Costituzione, potendo assumere adeguata rilevanza, nell'ambito specifico di detta prova (che può essere data in qualsiasi modo, quindi anche attraverso presunzioni ed a mezzo del fatto notorio), il consenso del lavoratore a rendere la prestazione nel giorno di riposo ed anzi la sua richiesta di prestare attività lavorativa proprio in tale giorno (cfr., in relazione a fattispecie analoga, Cass. 5.11.2003 n. 16626, Cass. 27.7.2006 n. 17179). Non rileva, pertanto, per escludere il diritto riconosciuto nella sentenza gravata, il richiamo alla fruizione successiva di riposi maggiori, essendo il termine di riferimento quello del giorno e della settimana.

Con riguardo all'assolvimento dell'onere della prova, deve, poi, richiamarsi quanto reiteratamente affermato da questa Corte, secondo cui il principio dell'onere della prova (regola residuale di giudizio in conseguenza della quale la mancanza, in seno alle risultanze istruttorie, di elementi idonei all'accertamento della sussistenza del diritto in contestazione determina la soccombenza della parte onerata della dimostrazione dei relativi fatti costitutivi) non implica anche che la dimostrazione del buon fondamento del diritto vantato dipenda unicamente dalle prove prodotte dal soggetto gravato dal relativo onere, e non possa, altresì, desumersi da quelle espletate, o comunque acquisite, ad istanza ed iniziativa della controparte, atteso che vige, nel nostro ordinamento processuale, in uno con il principio dispositivo, quello c.d. "di acquisizione probatoria", secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute (e qual che sia la parte ad iniziativa della quale sono state raggiunte), concorrono, tutte ed indistintamente, alla formazione del libero convincimento del giudice, senza che la relativa provenienza possa condizionare tale convincimento in un senso o nell'altro, e senza che possa, conseguentemente, escludersi la utilizzabilità di un prova fornita da una parte per trame argomenti favorevoli alla controparte (cfr., Cass. 16.6.1998 n. 5980, Cass. 4.4.2000 n. 4133, Cass. 16.6.2000 n. 8195, Cass. 25.9.2000 n. 12649, Cass. 7.8.2002 n. 11911, Cass. 21.3.2003 n. 4126). Nella specie non è prospettabile, per quanto detto, alcuna inversione dell'onere probatorio, essendo stati i prospetti allegati dalla stessa società e valendo il principio dell'acquisizione indipendentemente dalla provenienza dei documenti. Peraltro, non si è proceduto ad una vantazione equitativa non sollecitata dalle parti, essendo stata effettuata la determinazione della misura del risarcimento sulla base di criteri e parametri determinati. Al riguardo è sufficiente osservare che, in sede di liquidazione equitativa, ciò che necessariamente si richiede è la prova, anche presuntiva, della sua certa esistenza, in difetto della quale non vi è spazio per alcuna forma di attribuzione patrimoniale, attenendo il giudizio equitativo solo all'entità del pregiudizio medesimo, in considerazione dell'impossibilità o della grande difficoltà di dimostrarne la misura (cfr. Cass. 16.9.2013 n. 21103) Inoltre, nel caso in cui sia certo il diritto alla prestazione spettante al lavoratore, ma non sia possibile determinare la somma dovuta, sicché il giudice la liquida equitativamente ai sensi dell'art. 432 cod. proc. civ., l'esercizio di tale potere discrezionale non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, purché la motivazione della decisione dia adeguatamente conto del processo logico attraverso il quale si è pervenuti alla liquidazione, indicando i criteri assunti a base del procedimento valutativo (cfr. Cass. 19.2.2013 n. 4047).

Vanno, poi, disattesi il terzo ed il quarto motivo, essendo stato escluso dalla Corte che si vertesse nella fattispecie considerata nella ipotesi, contemplata nel comma 2 lett. a) dell'art. 9 d.lgs. 66/2003 quale eccezione al principio generale sancito nel comma 1, delle attività di lavoro a turni con riferimento ai casi in cui il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale. Ed invero, la norma è stata

correttamente interpretata come disciplinante il caso, diverso da quello realizzatosi nella fattispecie, di cambio di squadra e non di cambio del turno da parte della intera squadra, che presuppone una programmazione ispirata al rispetto delle regole generali sull'orario di lavoro.

Infine, anche il quinto e sesto motivo scontano il vizio di travisare quanto affermato dalla Corte del merito, che ha bene evidenziato, invece, come il cambio di turno avveniva ogni sette giorni, sicché la società era tenuta al rispetto della normativa disciplinante il diritto al periodo di riposo, rifluendo ogni critica avanzata nelle considerazioni già svolte con riferimento ai motivi già da ultimo esaminati.

Ciò senza considerare che i quesiti posti a conclusione della parte argomentativa di tali motivi di impugnazione risultano, per la loro formulazione, inammissibili. Ed invero, oltre a denotare l'assenza del necessario momento di sintesi, che deve essere posto a conclusione della deduzione di un vizio motivazionale, per quanto attiene alle censure di violazione di legge, il quesito di diritto non è formulato, ai sensi dell'art. 366-bis cod. proc. civ., in termini tali da costituire una sintesi logico-giuridica della questione, così da consentire al giudice di legittimità di enunciare una "regula iuris" suscettibile di ricevere applicazione anche in casi ulteriori rispetto a quello deciso dalla sentenza impugnata. Ne consegue che è inammissibile il motivo di ricorso sorretto da quesito la cui formulazione, ponendosi in violazione di quanto prescritto dal citato art. 366-bis, si risolve sostanzialmente in una omessa proposizione del quesito medesimo, per la sua inidoneità a chiarire l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in riferimento alla concreta fattispecie (cfr., in tale senso, Cass. 30.10.2008 n. 26020; conf., tra le altre, Cass. 7.4.2009 n. 8463; Cass. 25.3.2009 n. 7197).

Alla stregua delle svolte considerazioni, il ricorso deve essere complessivamente respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza della società e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in Euro 100,00 per esborsi ed in Euro 3000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge.