Civile Ord. Sez. L Num. 21297 Anno 2023
Presidente: TRIA LUCIA
Relatore: PANARIELLO FRANCESCOPAOLO
Data pubblicazione: 19/07/2023

OGGETTO:
cessazione del rapporto di lavoro – ferie non godute - indennità sostitutiva - oneri probatori - riparto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. ***16857/2019*** r.g., proposto

da

Foschini Costantino, elett. dom.to in P.zza Cola di Rienzo n. 69, Roma, presso avv. Bruno Del Vecchio, rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Sbarra.

ricorrente

contro

RAI - Radiotelevisione Italiana spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett. dom.to in Via Antonio Bertoloni n. 44/46, Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Mattia Persiani.

controricorrente

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bari n. 2252/2018 pubblicata in data 28/11/2018, n.r.g. 1144/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 22/06/2023 dal Consigliere dott. Francescopaolo Panariello.

RILEVATO CHE

1.- Costantino Foschini aveva lavorato alle dipendenze di RAI spa fino al 06/3/2014 e al momento della cessazione del rapporto di lavoro aveva maturato un gran numero di ferie non godute, di cui non aveva ricevuto l'indennità sostitutiva, né aveva percepito alcuna indennità sostitutiva per "mancati non lavorati", "mancati riposi", giornate di lavoro prestate nei

giorni festivi e "mancato festivo/straordinario", per un totale di 621,50 giorni non goduti.

Pertanto, adìva il Tribunale di Bari per ottenere la condanna di RAI spa al pagamento delle indennità a lui spettanti per i titoli sopra indicati ai sensi del CNLG.

2.- Radicatosi il contraddittorio, all'esito dell'istruttoria il Tribunale dichiarava che al momento della cessazione del rapporto di lavoro il Foschini aveva maturato 621,50 giorni di ferie e riposi non goduti per le varie causali pretese e condannava la società a pagare al ricorrente la somma complessiva di euro 180.191,49, oltre accessori dal 06/03/2014 fino al soddisfo.

3.- La Corte d'Appello di Bari accoglieva parzialmente il gravame proposto da RAI spa e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condannava la predetta società a pagare al Foschini la somma di euro 7.736,69, oltre accessori e spese dei due gradi di giudizio.

A sostegno della sua decisione la Corte territoriale affermava:

a) il lavoratore non ha compiutamente dimostrato il numero di giorni di ferie e dei mancati riposi non goduti, restando utile solo il riconoscimento della RAI relativamente a 26,37 giornate di ferie non godute;
b) il termine di prescrizione è quello decennale e decorre dal danno, ossia dal mancato godimento dei giorni di ferie e di riposi e quindi anche durante il rapporto di lavoro.

4.- Avverso tale sentenza Costantino Foschini ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

5.- RAI - Radiotelevisione Italiana spa ha resistito con controricorso e ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1.- Con il primo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e che è stato oggetto di discussione fra le parti, per avere la Corte territoriale omesso di considerare la documentazione prodotta dalla stessa società, dimostrativa dell'ammontare dei giorni di ferie e riposi spettanti.

Ricorda il principio di diritto affermato da questa Corte (Cass. n.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

16812/2018), secondo cui "il mancato esame di un documento può essere denunciato per cassazione solo nel caso in cui determini l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, segnatamente, quando il documento non esaminato offra la prova di circostanze di tale portata da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di fondamento".

Si duole in particolare dell'omesso esame del documento 11) prodotto in primo grado da RAI spa e riportato nel ricorso per cassazione a pag. 11), dal quale si evince il numero dei giorni di ferie degli anni precedenti ("Ferie Ap"), quello dei giorni di ferie dell'anno in corso ("Ferie Ac") e quello dei giorni di ferie fruite ("Ferie Fruite"). Deduce che all'ultima riga di quella tabella, in corrispondenza dell'anno 2014, risultavano per "Ferie Ap" giorni 221,34 e per "Ferie Ac" giorni 4,71, per un totale di giorni 226,05, ossia corrispondente al numero di giorni 226 da lui dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado in corrispondenza di quei titoli.

Il motivo è fondato.

Effettivamente la Corte territoriale, dopo aver correttamente ricordato che i fatti costitutivi del diritto vantato dal ricorrente devono essere da lui provati (nel caso concreto, il mancato godimento dei giorni di ferie e di riposi), ha ritenuto che la valenza della stampa della scheda personale tratta da *intranet* aziendale non fosse confessoria – come invece ritenuto dal Tribunale – attesa la non ravvisabilità di una dichiarazione di RAI spa in quella stampa, che al più poteva valere come singolo indizio. Tuttavia, non ha in alcun modo menzionato, né apprezzato il documento 11) prodotto da RAI spa, di cui ha effettivamente omesso l'esame.

Il fatto dimostrato da quel documento (e di cui è stato omesso l'esame) è decisivo, perché effettivamente se apprezzato, avrebbe condotto la Corte territoriale a una decisione diversa. Al punto 14. della sua motivazione la Corte territoriale ha infatti affermato: "L'appellante [ossia RAI spa] ha riconosciuto che nel periodo non coperto da prescrizione decennale, ossia dal gennaio 2005, il ricorrente aveva fruito di 240 giornate di ferie a fronte dei 264,4 giorni spettanti nell'intero periodo, onde

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

residuerebbero soltanto 26,37 giorni di ferie". In conclusione, ha fondato il proprio convincimento su questa ammissione di RAI spa, sufficiente a fini probatori nella ritenuta mancanza di altre prove, il cui onere sarebbe stato del Foschini. Laddove avesse, invece, considerato il documento 11) proveniente dalla stessa RAI spa, avrebbe raggiunto una conclusione certamente diversa.

Tuttavia, resta la questione della prescrizione (decennale), che la Corte ha dichiarato come estintiva dei diritti anteriori a gennaio 2005, considerato il primo atto interruttivo del gennaio 2015 rappresentata dalla notifica del ricorso di primo grado. Tale questione viene affrontata nell'esame del quarto motivo (v. *infra*).

2.- Con il secondo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. il ricorrente lamenta "violazione ed errata applicazione" degli artt. 115 e 416 c.p.c. per avere la Corte territoriale omesso di rilevare che la contestazione della RAI spa riguardante il documento 1) prodotto dal Foschini in primo grado (ossia la stampa della situazione personale risultante dal sito *intranet* della RAI) era stata sollevata per la prima volta con l'atto di appello a pag. 37, laddove nella memoria difensiva di primo grado la RAI spa non aveva contestato né preso posizione sul punto, ossia sul contenuto e sul valore anche probatorio del predetto documento prodotto dall'allora ricorrente.

Il motivo è fondato, perché effettivamente la contestazione di quel documento è stata tardivamente sollevata per la prima volta con l'atto di appello. E tuttavia non può trovare applicazione l'art. 115 c.p.c., che si riferisce a fatti storici che la parte ha l'onere di dimostrare se contestati dalla controparte, bensì il sistema delle preclusioni dettato dall'art. 416 c.p.c.: se è esatto che, come ritenuto dalla Corte territoriale, quel documento non poteva giuridicamente integrare una confessione stragiudiziale di RAI spa per difetto di sottoscrizione, nondimeno la sua valenza probatoria (come prova c.d. libera) non poteva essere disconosciuta dalla Corte territoriale a fronte della mancata contestazione della società in primo grado.

3.- Con il terzo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 4), c.p.c. il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per omessa pronunzia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sugli altri capi di domanda, che pure erano stati accolti dal Tribunale e pure erano stati investiti dal gravame della società, relativi alle altre indennità sostitutive degli altri giorni di recupero di istituti contrattuali.

Il motivo è fondato, in quanto è manifesta la violazione dell'art. 112 c.p.c., dovuta all'omessa pronunzia su quegli altri capi di domanda che pure erano stati accolti dal Tribunale e sui quali RAI spa aveva proposto specifici motivi di appello.

4.- Con il quarto motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c. il ricorrente lamenta "violazione ed errata applicazione" degli artt. 2934, 2935, 2938, 2109 c.c., 345, 346 c.p.c., 36 Cost. e 10 d.lgs. n. 66/2003 per avere la Corte territoriale ritenuto soggetti a prescrizione decennale decorrente in costanza di rapporto di lavoro i diritti rivendicati dal Foschini.

In particolare lamenta che la Corte d'Appello non si sia avveduta che nel suo ricorso d'appello RAI spa aveva inammissibilmente mutato l'eccezione di prescrizione decennale: mentre in primo grado l'aveva riferita al diritto all'indennità sostitutiva di ferie e riposi non goduti, in appello (v. pag. 49) – dopo aver ammesso che a seguito dell'art. 10 d.lgs. n. 66/2003 il diritto alla monetizzazione delle ferie sorge solo alla cessazione del rapporto di lavoro, sicché il relativo termine di prescrizione decorre solo da tale data – ha riferito l'eccezione al diverso diritto ad accumulare le ferie maturate nel decennio precedente.

In conclusione, lamenta la violazione dell'art. 346 c.p.c.: la mancata riproposizione dell'eccezione di prescrizione decennale riferita all'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi non goduti valeva rinunzia, sicché la Corte territoriale non avrebbe mai potuto accoglierla, dovendo anzi dichiarare inammissibile la diversa eccezione di prescrizione sollevata in appello per la prima volta con riguardo al diverso diritto ad accumulare ferie nel corso del rapporto di lavoro.

Il motivo è fondato sotto diversi profili.

Ma a prescindere dalla configurabilità di una rinunzia ex art. 346 c.p.c., va osservato che il termine di prescrizione decennale si applica solo all'ordinaria azione risarcitoria che, nel corso del rapporto di lavoro, il dipendente può promuovere contro il proprio datore di lavoro per il fatto che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non gli consenta di fruire delle (o di recuperare le) ferie, atteso il principio della loro non monetizzabilità durante il rapporto di lavoro (art. 10 d.lgs. n. 66/2003). In tal caso effettivamente il termine decorre dal verificarsi del danno e, quindi, in costanza del rapporto di lavoro.

L'oggetto del presente giudizio è, invece, del tutto diverso: esso è rappresentato dall'indennità sostitutiva di ferie non godute, che può essere richiesta dal lavoratore solo alla cessazione del rapporto di lavoro, proprio in omaggio al suindicato principio di non monetizzabilità delle ferie durante il rapporto di lavoro. In relazione a tale diritto – di natura diversa dal danno risarcibile durante il rapporto di lavoro – il termine di prescrizione decorre secondo le regole generali dal momento in cui il diritto medesimo può essere fatto valere, ossia dalla cessazione del rapporto di lavoro.

In questi medesimi termini è pure il precedente di questa Corte (Cass. n. 11016/2017), che pertanto risulta erroneamente citato dalla Corte territoriale per sostenere la propria decisione sulla predetta questione.

Pertanto, stando agli accertamenti in fatto compiuti nel giudizio di merito circa la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data di notifica del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, tale termine non è decorso.

5.- In conclusione, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Bari, in diversa composizione, perché proceda ad un nuovo esame del merito sulla base degli indicati principi, in particolare tenendo conto del documento 11) prodotto da RAI spa in primo grado ed escludendo la prescrizione con riguardo alla domanda relativa all'indennità sostitutiva di ferie e riposi non goduti e si pronunci su gli altri capi di domanda accolti dal Tribunale e sui quali RAI spa aveva proposto specifici motivi di appello.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Bari, in diversa composizione, perché proceda ad un nuovo esame della controversia sulla base dei principi indicati e provveda anche sulle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione lavoro, in data 22/06/2023.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il Presidente

dott.ssa Lucia Tria

Corte di Cassazione - copia non ufficiale