



società alla refusione dei compensi professionali e delle spese. IN VLA ISTRUTTORIA - ammettere, occorrendo, prova per interpellato e testimoni sui fatti dedotti in narrativa, da intendersi qui ritrascritti preceduti dalla clausola "Vero che", nonché eventuale prova contraria sui capitoli di controparte".

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 1859/2018 il Tribunale di Milano ha annullato la sanzione disciplinare di due giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione irrogata da ... spa alle due lavoratrici appellate per aver queste ultime rifiutato di prestare la propria attività lavorativa nella giornata del 15 agosto 2017 (festività infrasettimanale).

Nell'accogliere il ricorso delle due lavoratrici, il Tribunale ha richiamato la giurisprudenza della Corte di Cassazione (in particolare, la pronuncia Cass. n. 16592/2015), secondo la quale l'art. 5 della legge n. 260/1949 attribuisce ai lavoratori un diritto soggettivo al godimento della festività infrasettimanale, diritto disponibile dal lavoratore o con la sottoscrizione di un accordo individuale con il datore di lavoro, oppure con un accordo siglato in sede collettiva, ma – in quest'ultimo caso – solo ove l'accordo venga raggiunto da parte di organizzazione sindacale cui il lavoratore abbia conferito un esplicito mandato in tal senso.

Il Tribunale quindi - accertata *incidenter tantum* la nullità della norma dell'art. 127 CCNL Turismo Pubblici Esercizi (norma che al comma 2 prevede che "in considerazione delle particolari caratteristiche delle aziende turistiche il godimento delle festività suddette verrà subordinato alle esigenze aziendali") - ha reputato legittimo il rifiuto delle lavoratrici di prestare attività in giornata festiva infrasettimanale, con conseguente illiceità della sanzione disciplinare inflitta dal datore di lavoro per punire una condotta che, ad avviso del primo giudice, costituiva non colpevole inadempimento bensì esercizio di un diritto delle dipendenti.

Con altro ordine di argomentazione, in via alternativa, il primo giudice ha evidenziato che, anche ove si volesse seguire l'insegnamento di cui

Firmato Da: CASELLA GIOVANNI Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serialif: 4895dce4e16c71e9922e328e19710c44
 Firmato Da: CASOTTI ILLI Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serialif: 4075d4765e10d4743b4e4e510e00719e





CCNL, con ciò trascurando il fatto che il CCNL ben poteva reputarsi fonte regolamentare idonea a disporre del diritto dei lavoratori.

A tal proposito, il datore di lavoro ha evidenziato che le due lavoratrici rivestivano la carica di RSA della _____, sigla firmataria dell'accordo; circostanza, questa, che avrebbe dovuto indurre il primo giudice a reputare conferito, da parte delle appellate, un espresso mandato al sindacato, anche al fine di disporre, in sede di contrattazione collettiva, del diritto di cui si discute.

Con altro ordine di argomentazioni, il datore di lavoro ha censurato la sentenza impugnata, per avere omesso di considerare che l'azienda, in ragione di convenzione stipulata con la concessionaria del servizio autostradale, aveva l'obbligo di assicurare i propri servizi tutti i giorni dell'anno, senza soluzione di continuità e per l'intero arco del giorno e della notte.

Detta circostanza avrebbe dovuto indurre il Tribunale a ritenere applicabile – quantomeno in via analogica – la normativa in materia di lavoro domenicale o, in alternativa, a reputare costituzionalmente illegittima (per contrasto con gli artt. 3,16,35,39 e 41 Cost.) la norma dell'art. 5 della legge del 1949, se interpretata come fatto dal primo giudice.

Diversamente da quanto reputato dal Tribunale, inoltre, parte appellante ha evidenziato di avere offerto prova, sin dal primo grado di giudizio, delle peculiari esigenze aziendali che rendevano necessario, per il datore di lavoro, l'utilizzo di personale anche nelle giornate festive infrasettimanali.

Nell'instare per l'accoglimento delle conclusioni sopra ritrascritte, la parte appellante ha reiterato anche le argomentazioni tese ad escludere l'esistenza, nelle sanzioni impugnate, dei vizi di sproporzione e –per _____ di tardività lamentati da controparte.

Con memoria depositata in data 21.11.2019 si sono costituite per il gravame _____ contestando la fondatezza dell'impugnazione avversaria e chiedendone il rigetto.

All'udienza del 5.12.2019 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo trascritto in calce.



I motivi di appello, che per la loro connessione logico –giuridica possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati e devono essere respinti.

Questa Corte, infatti, condivide e fa proprio il consolidato insegnamento della Suprema Corte che, nell'affermare- reiteratamente - il principio per cui *“Il diritto del lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili è un diritto soggettivo ed è pieno con carattere generale”* (così, da ultimo, Cassazione civile sez. lav., 15/07/2019, n.18887), ha anche chiarito che:

“La L. n. 260 del 1942 (come modificata dalla L. n. 90 del 1954) è completa ed autosufficiente nel riconoscere al lavoratore il diritto di astenersi dal prestare la propria attività in determinate festività celebrative di ricorrenze civili e religiose, con esclusione, quindi, di eventuali sue integrazioni analogiche o conestizioni con altre discipline (Cass. n. 22482 del 2016).

La legge citata n. 260 del 1942 non ha, poi, esteso alle festività infrasettimanali quelle eccezioni, alla inderogabilità previste da una legge anteriore (la L. n. 370 del 1934) per il riposo infrasettimanale (Cass. 7.8.2015 n. 16592).

Solo per il “personale di qualsiasi categoria alle dipendenze delle istituzioni sanitarie pubbliche e private” è stato statuito l'obbligo della prestazione lavorativa durante le festività (“nel caso che l'esigenza del servizio non permetta tale riposo”) in presenza di esigenze di servizio.

Il diritto del lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili è un diritto soggettivo ed è pieno con carattere generale (Cass. 19.10.2016 n. 21202).

Tale diritto non può essere posto nel nulla dal datore di lavoro, potendosi rinunciare al riposo nelle festività infrasettimanali solo in forza di un accordo tra il datore di lavoro e lavoratore e non già in virtù di una scelta unilaterale (ancorché motivata da esigenze produttive) proveniente dal primo (cfr. Cass. n. 21761/1997; Cass. n. 16634 del 2005; Cass. n. 4435 del 2004).



La rinunciabilità al relativo riposo è rimessa al solo accordo delle parti individuali (Cass. n. 16592 del 2015) o ad accordi sindacali stipulati da OO.SS cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato (Cass. n. 22482 del 2016; Cass. n. 16634 del 2005).

I contratti collettivi, quindi, non potendo derogare in senso peggiorativo ad un diritto del singolo lavoratore se non nel caso in cui egli abbia loro conferito esplicito mandato in tal senso, non possono prevedere l'obbligo dei dipendenti di lavorare nei giorni di festività infrasettimanali, in quanto incidenti sul diritto dei lavoratori - indisponibile da parte delle organizzazioni sindacali (Cass. n. 9176 del 1997) - di astenersi dalla prestazione" (così, in motivazione, Cass. n. 18887/2019, già citata; nello stesso senso Cass. 22482 del 2016; Cass. n. 16634 del 2005; Cass. n. 27948 del 2017; cfr. anche Cass. n. 16592/15, correttamente menzionata dal primo giudice).

Il richiamo al consolidato e univoco insegnamento della Suprema Corte consente di respingere i motivi di appello con i quali il datore di lavoro invoca una interpretazione della norma dell'art. 5 legge n. 260/1949 che escluda l'attribuzione, al lavoratore, di un diritto soggettivo al godimento del festività infrasettimanali, così come i motivi con i quali viene sollecitata una applicazione analogica di norme- eccezionali – derogatorie, o comunque preposte a disciplinare fattispecie differenti.

A detto richiamo si aggiunga che la circostanza che le due appellate fossero rappresentanti aziendali di una delle sigle sindacali che, a livello nazionale, ha sottoscritto il CCNL contenente la norma della cui validità si controverte, non può reputarsi equipollente al conferimento, da parte delle due lavoratrici, di un esplicito mandato abdicativo al diritto di cui all'art. 5 della legge n. 260/1949.

Né all'accoglimento dell'appello giova, ad avviso della Corte, le pur suggestive argomentazioni proposte dalla parte appellante per sostenere che, ove non fosse consentita anche nel caso in esame una interpretazione analogica di quelle norme che – per particolari settori e per determinate categorie di attività– consentono una compressione del diritto di cui all'art. 5 legge n.



260/1949, sarebbe ravvisabile una incongruenza normativa irragionevole, tale da far dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 5 citato.

Non può infatti trascurarsi che, al fine di sollevare questione di legittimità costituzionale, l'autorità giudiziaria è chiamata ad uno scrutinio di rilevanza e di non manifesta infondatezza che deve essere condotto avendo riguardo alla fattispecie concreta nella quale la norma è destinata a trovare applicazione.

Nel caso di specie, le due lavoratrici che invocano il riconoscimento del diritto di cui all'art. 5 non operano né nel comparto sanitario (che la stessa norma dell'art. 5 considera in termini eccezionali), né in settori qualificabili, pur in senso ampio ed atecnico, come servizi pubblici essenziali.

Le appellate sono infatti addette alla vendita operanti presso punti di ristoro gestiti da società lungo le tratte autostradali.

Trattasi di esercizi commerciali che, pur operativi su autostrade e pur gestiti dalle società appellanti in forza di convenzioni stipulate con la società concessionaria del servizio autostradale, non presentano i medesimi connotati di rispondenza ad un peculiare e qualificato interesse pubblico che hanno portato il legislatore a introdurre, per – differenti settori- le previsioni derogatorie di cui al medesimo art. 5 o – per il differente istituto del riposo settimanale- quelle di cui al d.lgs. n. 66/2003.

Per queste ragioni, assorbita ogni altra questione, l'appello deve essere respinto e la sentenza confermata.

Ex art. 91 c.p.c. le spese di lite del grado vengono poste a carico delle società appellanti e sono liquidate in dispositivo avendo riguardo alla natura e al valore della controversia, all'assenza di istruttoria orale, al numero delle parti in causa e alle tariffe professionali vigenti.

Deve altresì darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte delle appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo



unificato di cui all'art. 13, comma 1-*quater* del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

PQM

respinge l'appello avverso la sentenza n. 1859/2018 del Tribunale di Milano;

condanna [redacted] SPA e [redacted] SPA, in solido, a rifondere a [redacted] solido, le spese di lite del grado, liquidate in euro 4.000,00 per compenso professionale, oltre iva cpa e rimborso forfettario spese generali al 15%;

dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte delle appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-*quater* del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

Milano, 5.12.2019

Il Consigliere est.

dr.ssa Laura Bertoli

Il Presidente

dr. Giovanni Casella

