

27 OTT. 2021



30301.21

Oggetto



R.G.N. 9849/2015

Cron. 30301

Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UMBERTO BERRINO	- Presidente -	Ud. 20/01/2021
Dott. FABRIZIA GARRI	- Rel. Consigliere -	PU
Dott. ANTONELLA PAGETTA	- Consigliere -	
Dott. GUGLIELMO CINQUE	- Consigliere -	
Dott. ELENA BOGHETICH	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9849-2015 proposto da:

PC, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR,
presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall avvocato MARCO
RIVALTA;

- **ricorrente** -

contro

E S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA PO 25/B, presso (STUDIO PESSI &
ASSOCIATI), rappresentata e difesa dagli avvocati

GGG

e IG

;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 965/2014 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 20/11/2014 R.G.N.
1016/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/01/2021 dal Consigliere Dott. FABRIZIA
GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato MARCO RIVALTA;

udito l'Avvocato IOLANDA GENTILE.

FATTI DI CAUSA

1. CP _____, dipendente dell' E _____ addetto alla diga di Campotosto, convenne in giudizio la datrice di lavoro, E _____ s.p.a., e ne chiese - previo accertamento della reiterata violazione delle disposizioni vigenti in materia di orario di lavoro, di contribuzione assistenziale e previdenziale e della norme in materia di sicurezza sul lavoro in relazione alle prestazioni rese in assenza di riposo compensativo - la condanna al pagamento della somma di € 441.497,90 per differenze retributive oltre che al versamento della relativa contribuzione previdenziale ed assistenziale. Inoltre, chiese la condanna della convenuta al risarcimento del danno biologico ed esistenziale conseguente all'omessa concessione dei riposi ed anche di quello connesso alla lesione della dignità della persona, danni da liquidarsi in € 150.000,00 per ciascuna voce.

2. Il Tribunale di L'Aquila rigettò la domanda e la Corte di appello, investita del gravame, confermò la sentenza.

2.1. La Corte di merito, in esito alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento, osservò che le ore di "reperibilità speciale" - di cui era stata chiesta la retribuzione quale attività lavorativa vera e propria, sul rilievo che sarebbe stato precluso al dipendente di disporre liberamente del proprio tempo di riposo, ed il risarcimento del danno sofferto - dovevano essere collocate in una posizione intermedia tra il lavoro effettivo ed il riposo. Evidenziò che la "reperibilità speciale", rispetto alla reperibilità ordinaria, si caratterizzava per il fatto di poter essere assicurata dalla "casa di guardia" situata nelle vicinanze della diga, senza che tuttavia ne risultasse precluso il riposo o la coltivazione di interessi e rapporti seppur contenuti logisticamente nell'abitazione.

2.2. Sottolineò al riguardo che la vigilanza sulle dighe era articolata in più attività complesse rispetto alla mera reperibilità. Vi erano infatti turni 24 ore su 24 nel posto di "Teleconduzione" dal quale, se necessario, erano attivati gli interventi del personale reperibile, coordinato con il Capo Gestione Tecnica, che comprende anche il personale presso la casa di guardia ma solo durante il normale orario di lavoro giornaliero.

2.3. Ritenne perciò che la reperibilità realizzava una prestazione strumentale ed accessoria che era ontologicamente diversa dalla prestazione dell'attività lavorativa in quanto limitava ma non escludeva il riposo. Escluse che sussistessero i presupposti per il riconoscimento di un riposo compensativo osservando che il disagio conseguente alla mera reperibilità passiva, senza effettiva chiamata, era già compensato dal c.c.n.l. e che, conseguentemente, era onere del lavoratore, che era rimasto inadempito,

dimostrare l'esistenza di un danno alla salute conseguente alla situazione di attesa richiesta.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso CP affidato ad un unico motivo al quale ha resistito con controricorso E s.p.a. che ha depositato anche memoria ai sensi dell'art. 380 bis 1 cod. proc.civ.. La causa, fissata per la decisione in adunanza camerale, è stata rinviata a nuovo ruolo e fissata per la decisione all'odierna udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con l'unico motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.P.R. n. 1363 del 1 novembre 1959, dell'art. 1 del d.lgs. n. 66 del 8 aprile 2003, dell'art. 4 comma 20 del c.c.n.l. 21 febbraio 1989 e dell'art. 10 del c.c.n.l. del 5 marzo 2010.

4.1. Il ricorrente, nel rimarcare la differenza tra reperibilità ordinaria e reperibilità speciale, ha sottolineato che mentre la prima si sostanzia nella disponibilità del lavoratore ad essere immediatamente rintracciato durante il riposo per raggiungere il posto di lavoro e provvedere ad interventi episodici e non prevedibili, la seconda è connessa all'obbligo imposto al concessionario dall'art. 15 del d.P.R. 1 novembre 1959 n. 1363 di assicurare la vigilanza continuativa della diga con personale che deve risiedere nelle vicinanze della stessa in un'apposita casa di guardia collegata telefonicamente o con impianto radio con la sede più prossima della concessionaria.

4.2. Ha dedotto che l'impegno richiesto per assicurare la continua vigilanza è diverso e più importante rispetto a quello necessario per la reperibilità ordinaria e si concretizza nello svolgimento di turni di guardia, diurni e notturni, che prescindono dall'attività di controllo del Punto di Teleconduzione, il quale impartisce ordini sull'attivazione e disattivazione dei gruppi di produzione di energia.

4.3. Ha rilevato che l'omessa fruizione di riposi compensativi per l'attività svolta in occasione della reperibilità speciale costituisce il presupposto per il risarcimento del danno azionato derivante dalla violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 66 del 2003 atteso che il dipendente è rimasto, nell'esercizio dell'attività di vigilanza, a tutti gli effetti a disposizione del datore di lavoro.

4.4. Ha sostenuto che, erroneamente, la reperibilità speciale sarebbe stata assimilata alla reperibilità ordinaria differenziandola solo con riguardo al luogo in cui la prestazione

doveva essere resa. Ha osservato che in tal modo non si sarebbe tenuto conto delle sue caratteristiche tipiche riassumibili nell'attività di vigilanza sulla diga piuttosto che di manutenzione vera e propria della stessa.

5. Il ricorso è infondato.

5.1. Rileva il Collegio che - in disparte i profili di inammissibilità della censura che nella rubrica denuncia una violazione dell'art. 4 comma 20 del c.c.n.l. E del 21 febbraio 1989 e dell'art. 39 comma 10 del c.c.n.l. del 5 marzo 2010 ma poi nell'elaborazione del motivo non ne approfondisce la rilevanza e trascura anche di riprodurre il contenuto delle norme collettive richiamate, non le allega e neppure indica dove sono state prodotte nei gradi di merito (cfr. al riguardo Cass. Sez. U 03/11/2011 n. 22726 e successivamente tra le tante Cass. n. 21596 del 2020, n. 3224 del 2014 ed ancora Cass. SU n. 5698 del 2012) - ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. 1363 del 1959, successivamente al collaudo e nel periodo di regolare esercizio dello sbarramento, questo dovrà, essere continuamente vigilato con personale adatto che risiederà nelle immediate vicinanze in apposita casa di guardia collegata, in modo sicuro, telefonicamente o con impianto radio, con la rete telefonica pubblica e con la più prossima sede della ditta concessionaria. Si tratta di obbligo che grava sul richiedente la concessione o concessionario e, in condizioni di regolare esercizio, la vigilanza continua dello sbarramento può intendersi assicurata con sistemi di telecontrollo e con l'obbligo per il concessionario di garantire la guardiania secondo quanto indicato nel "foglio di condizioni per l'esercizio e la manutenzione" (in questi termini la circolare Min.LL.PP. 4 dicembre 1987, n. 352).

5.2. Le disposizioni richiamate prevedono obblighi di sorveglianza diretti ai concessionari dell'esercizio delle dighe e non sono di per sé utili a qualificare gli strumenti concretamente adottati per assicurare la vigilanza. Ed infatti per stabilire se l'attività prestata durante i turni di c.d. "reperibilità speciale" costituisca, a tutti gli effetti, un'attività lavorativa vera e propria, suscettibile di essere presa in considerazione ai fini del lavoro straordinario e dei maggiori compensi spettanti oltre che del diritto a beneficiare di riposi compensativi ed a vedersi risarciti i danni conseguenti al mancato godimento degli stessi, occorre in concreto accertate le modalità di svolgimento del servizio di reperibilità speciale e, solo all'esito di tale accertamento fattuale, si può verificare in che termini lo stesso debba essere qualificato.

5.3. A tal riguardo ritiene il Collegio che la Corte territoriale, e prima ancora il Tribunale, si sia fatta carico di procedere a questo accertamento ed abbia verificato che il servizio svolto in turno si sostanziava nella permanenza dell'addetto alla vigilanza nella casa di guardia, situata come si è ricordato a ridosso della diga, senza che fosse richiesto di regola alcun altro incombente se non quello di non allontanarsene per la durata del turno. Il giudice di merito ha verificato da un canto che eventuali interventi specifici sopravvenuti nel turno sarebbero stati pagati come lavoro straordinario e dall'altro che la disposizione collettiva (nello specifico l'10 del c.c.n.l. 5 marzo 2010) aveva previsto per ogni giornata di effettivo espletamento del servizio di reperibilità, un'indennità in cifra fissa, demandandone la regolazione ad accordi di secondo livello, oltre che mezza giornata di permesso retribuito. Ha inoltre accertato che le caratteristiche del turno di reperibilità speciale risultavano compatibili con eventuali svaghi e con intrattenimenti anche familiari atteso che l'unica limitazione imposta era quella di permanere nell'abitazione a disposizione del lavoratore nei pressi della diga e di intervenire in caso di necessità. Evenienza che peraltro, nello specifico, ha verificato non essersi mai realizzata.

5.4. Tali essendo i fatti accertati, occorre allora verificare se la Corte abbia correttamente qualificato l'attività richiesta durante il servizio di reperibilità speciale come prestazione strumentale ed accessoria, ontologicamente diversa dalla prestazione di lavoro, che a fronte di specifici compensi, limita ma non esclude il godimento del riposo.

5.5. Ritiene il Collegio che la ricostruzione del giudice di appello sia condivisibile. Come si è ricordato la Corte territoriale ha verificato, con accertamento in fatto che in questa sede non è più censurabile, una compatibilità tra l'espletamento del turno in reperibilità ed il riposo del lavoratore inteso nella sua forma più piena: sia come recupero delle energie lavorative sia come sfruttamento del tempo a disposizione in occupazioni di suo gradimento.

5.6. Va rammentato che in via generale sussiste il diritto del lavoratore al risarcimento del danno se per effetto dell'articolazione dell'orario di lavoro risulti pregiudicato il diritto al riposo settimanale con definitiva perdita dello stesso e l'attribuzione patrimoniale spettante al lavoratore ha natura risarcitoria e non retributiva, essendo diretta non già a compensare la prestazione lavorativa eccedente rispetto agli obblighi contrattuali ma a indennizzare il lavoratore per il titolo (autonomo e diverso rispetto alla prestazione lavorativa) rappresentato dalla perdita del riposo e dalla conseguente usura psicofisica

(cfr. Cass. 16/07/1998 n. 6985). Va tuttavia considerato che, con specifico riferimento al servizio di reperibilità previsto dalla disciplina collettiva questa Corte ha affermato che esso si configura come una prestazione strumentale ed accessoria qualitativamente diversa dalla prestazione di lavoro, consistendo nell'obbligo del lavoratore di porsi in condizione di essere prontamente rintracciato, fuori del proprio orario di lavoro, in vista di un'eventuale prestazione lavorativa. In tale prospettiva si è allora ritenuto che ove il servizio sia svolto nel giorno destinato al riposo settimanale, esso limita soltanto, senza escluderlo del tutto, il godimento del riposo stesso e comporta il diritto ad un particolare trattamento economico aggiuntivo stabilito dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, determinato dal giudice, nonché - ove previsto dalla contrattazione collettiva - il diritto ad un giorno di riposo compensativo, che non è riconducibile, attesa la diversa incidenza sulle energie psicofisiche del lavoratore della disponibilità allo svolgimento della prestazione rispetto al lavoro effettivo, all'art. 36 Cost., ma la cui mancata concessione è idonea ad integrare un'ipotesi di danno non patrimoniale (per usura psicofisica) da fatto illecito o da inadempimento contrattuale che è risarcibile in caso di pregiudizio concreto patito dal titolare dell'interesse leso, sul quale grava l'onere della specifica deduzione e della prova (cfr. Cass. 28/06/2011 n. 14288 e 15/05/2013 n. 11727).

5.7. Al fine di pervenire ad un inquadramento del servizio di "reperibilità speciale" e per valutarne la legittimità della disciplina convenzionale applicata è necessario confrontarsi con l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia alla nozione di «orario di lavoro» dettata dall'articolo 2 della direttiva 93/104/CE, come modificata dalla direttiva 2000/34/CE e successivamente codificata dalla direttiva 2003/88/CE che contiene prescrizioni minime sull'organizzazione dell'orario di lavoro al fine di migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori nella Comunità, onde garantirne la sicurezza e la salute.

5.8. L'art. 2 della Direttiva, che contiene le definizioni utili per la sua applicazione, dispone che «orario di lavoro» è «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali» mentre «periodo di riposo» è «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro». Tali nozioni appartengono al diritto comunitario e devono essere interpretate secondo criteri oggettivi, facendo riferimento al sistema ed alla finalità della direttiva e non già alle prescrizioni delle varie normative degli Stati membri. La funzione interpretativa compete al giudice europeo la

cui interpretazione autonoma è l'unica in grado di assicurare la piena efficacia della direttiva e la sua applicazione uniforme in tutti gli Stati membri (cfr. sentenza 9 settembre 2003, in causa C 151/02 JAEGER, punto 58). E' dunque all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia che occorre fare riferimento.

5.9. Va rilevato allora che se in generale gli elementi costitutivi della nozione di orario di lavoro sono l'essere il lavoratore nell'esercizio delle sue attività o delle sue funzioni, a disposizione del datore di lavoro ed al lavoro (cfr. Corte di Giustizia 10 settembre 2015 in causa C266/2014) per i servizi di reperibilità, in cui il dipendente è a disposizione del datore di lavoro l'indagine va effettuata verificando due concorrenti presupposti: l'esercizio dell'attività o delle funzioni e l' essere il dipendente al lavoro.

5.10. In tale prospettiva si è distinto ad esempio il servizio di guardia da quello di reperibilità che non obbliga alla presenza sul luogo di lavoro (casi S sentenza 3.10.2000 in causa 303/1998) e si è ritenuto che nel primo caso sono presenti gli elementi caratteristici della nozione di «orario di lavoro», poiché si configura «esercizio delle funzioni» nell'obbligo di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la propria opera e ciò anche quando sia messa a disposizione del medico sul luogo di lavoro una stanza con un letto per riposare nei periodi di inattività (sent. C 151/02 JAEGER del 9.9.2003 cit.). Nel caso in cui il servizio di guardia non si svolga secondo un regime di presenza fisica sul luogo di lavoro, invece, è stato considerato «orario di lavoro» solo il tempo relativo alla prestazione effettiva del servizio poiché il dipendente, pur dovendo essere raggiungibile e dunque a disposizione del datore di lavoro può gestire il suo tempo in modo più libero e dedicarsi ai propri interessi (cfr. Corte di Giustizia 5.10.2004 nelle cause riunite da C 397/01 a C 403/01 PFEIFFER; 1.12.2005 in causa C14/04 ABEDELKADER DELLAS e altri; 11 gennaio 2007 in causa C437/05 VOREL). Ancora, si è ritenuto che rientrasse nella nozione di orario di lavoro ai sensi dell'articolo 2 punto 1 della direttiva 2003/88/CE il tempo in cui il lavoratore (una guardia forestale con alloggio di servizio) è tenuto ad essere a disposizione del datore di lavoro laddove, al di fuori dell'orario di lavoro previsto per legge, gli venga attribuita senza limiti di tempo la responsabilità della particella boschiva anche per i danni in qualunque momento avvenuti con conseguente obbligo di sorveglianza (cfr. Ord. 4.3.2011 in causa C-258/10, NICUSOR GRIGORE). La natura e la portata degli obblighi di sorveglianza ed il regime di responsabilità applicabile che connotavano il caso, nel quale vi era altresì l'obbligo di presenza fisica sul luogo di lavoro, ha determinato tale specifica conclusione.

5.11. Tanto premesso, e come osservato da questa Corte in una approfondita sentenza in cui è stata verificata l'applicazione della disciplina dell'orario di lavoro con riguardo ai principi dettati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. Cass.19/12/2019 n. 34125), la giurisprudenza della Corte europea appare indirizzata ad un'interpretazione funzionale della direttiva e risulta orientata dall'obiettivo di organizzare l'orario di lavoro ed i tempi di riposo in funzione della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Si tratta di una interpretazione circolare: se è vero che, letteralmente, l'articolo 2 della direttiva 2003/88/CE ricava la nozione di «periodo di riposo», per esclusione, dalla definizione dell'orario di lavoro, la necessità di assicurare ai lavoratori un riposo adeguato alla protezione effettiva della loro salute e sicurezza finisce con il condizionare l'ampiezza della nozione di «orario di lavoro». In particolare l'interferenza deriva, come detto, dal rapporto di reciproca esclusione tra le nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo» ed inoltre dal fatto che la direttiva non prevede categorie intermedie tra le due nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo» (Corte di Giustizia, sentenza 10.9.2015, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

5.12. Risulta allora decisivo il criterio ^{attinente alla} possibilità per i lavoratori di gestire il loro tempo in modo libero e di dedicarsi ai loro interessi. Si tratta di elemento che denota che il periodo di tempo in questione non costituisce «orario di lavoro» ai sensi della direttiva 2003/88 (Corte di Giustizia, sentenza 10.9.2015, punto 37).

5.13. In tale prospettiva, con riguardo al caso oggi in esame, è determinante l'accertamento di fatto del giudice di merito, che rimane fermo, il quale ha in concreto verificato che il servizio di reperibilità speciale, pur vincolato nel luogo di espletamento, lasciava libero il lavoratore di riposare e dedicarsi ad attività di suo gradimento anche in compagnia, senza alcun obbligo specifico di vigilanza. Un servizio sostanzialmente di attesa che si attiva solo a seguito di allarme, per il quale era prevista una indennità ed un riposo compensativo, ed in relazione al quale qualunque prestazione eventualmente richiesta sarebbe stata retribuita come lavoro straordinario.

5.14. Si deve convenire allora che per le sue caratteristiche la "reperibilità speciale" per le finalità cui è prevista e per come risulta regolamentata in sede collettiva, rientra tra le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa le quali, a norma dell'art. 16 lett. d) del d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66, non possono essere comprese nell'orario di lavoro.

6. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato. La complessità e la novità delle questioni trattate determinano il Collegio a compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R., se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

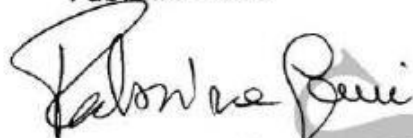
Compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R., se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20 gennaio 2021

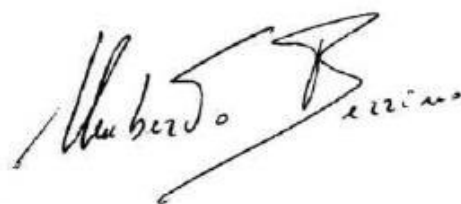
Il Consigliere estensore

Fabrizia Garri



Il Presidente

Umberto Berrino



IL CANCELLIERE *esperto*
DOTT. CARLO SECCO

Depositato in Cancelleria



oggi, 27 OTT. 2021

IL CANCELLIERE *esperto*
DOTT. CARLO SECCO

Carlo Secco