

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza 29 dicembre 2021 n. 41889

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - rel. Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 27506-2015 proposto da:

██████████ elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████ rappresentati e difesi dall'avvocato ██████████;

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI ██████████ in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ██████████ presso lo studio dell'avvocato ██████████ rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- resistente con mandato -

avverso la sentenza n. 3243/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 28/04/2015 R.G.N. 4249/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/10/2021 dal Consigliere Dott. DI PAOLANTONIO ANNALISA;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO RITA visto il Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8 bis, convertito con modificazioni nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Napoli ha respinto l'appello di [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva rigettato la domanda, proposta nei confronti del Comune di [REDACTED] di risarcimento del danno da usura psicofisica, asseritamente derivata dal mancato godimento del riposo dopo sei giorni consecutivi di lavoro.

2. La Corte territoriale ha premesso che gli appellanti, entrambi appartenenti al Corpo della Polizia Municipale, avevano prestato attività lavorativa con orario di lavoro articolato in turni, che prevedevano, sostanzialmente una volta ogni quattro settimane, il servizio anche nella giornata di domenica.

3. Ha evidenziato che la necessità di cicli lavorativi che determinino la protrazione della prestazione lavorativa anche nel settimo giorno e' normativamente riconosciuta, perche' giustificata da apprezzabili interessi, ed in tal caso la maggiore gravosità della prestazione giustifica l'attribuzione di un ulteriore compenso, oltre a quello percepito per il lavoro festivo, anche nell'ipotesi in cui il lavoratore goda, poi, del riposo compensativo. Ha precisato che qualora la protrazione della prestazione abbia fondamento normativo non vi e' spazio per una pretesa risarcitoria, stante la legittimità dell'orario richiesto dal datore.

4. Dai richiamati principi il giudice d'appello ha desunto l'infondatezza della domanda risarcitoria ed ha evidenziato che il Comune [REDACTED] aveva organizzato i turni, in ragioni di esigenze di servizio, nel rispetto della normativa contrattuale ed aveva corrisposto per l'attività prestata nel giorno festivo la maggiorazione prevista dall'articolo 22 del CCNL 14.9.2000 per il personale del comparto enti locali, non cumulabile con quella di cui all'articolo 24 dello stesso contratto, che trova applicazione nelle ipotesi di eccedenza, ossia di lavoro prestato in giorno festivo in aggiunta al normale orario.

5. La Corte territoriale ha rilevato che gli appellanti, oltre a trascurare del tutto la normativa contrattuale, avevano domandato il risarcimento del danno senza assolvere agli oneri di allegazione e prova che gravano sul soggetto che propone l'azione risarcitoria.

6. Per la cassazione della sentenza [REDACTED] hanno proposto ricorso sulla base di tre motivi, illustrati da memoria.

Il Comune [REDACTED], inizialmente rimasto intimato, ha depositato memoria ex articolo 380 bis 1 c.p.c..

La causa, dapprima avviata alla trattazione camerale, con ordinanza del 23 febbraio 2021 e' stata rinviata a nuovo ruolo per la fissazione in udienza pubblica.

La Procura Generale ha concluso il Decreto Legge n. 137 del 2020, ex articolo 23, comma 8 bis, convertito in L. n. 176 del 2020, per l'infondatezza del ricorso.

Entrambe le parti hanno depositato ulteriore memoria ex articolo 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione o falsa applicazione dell'articolo 24 del CCNL 14.9.2000 per il personale del comparto enti locali, dell'articolo 36 Cost. e dell'articolo 2109 c.c. e sostengono che la Corte territoriale non ha correttamente individuato la causa petendi della domanda ed in particolare non ha colto che era stata proposta solo un'azione risarcitoria fondata sullo svolgimento dell'attività lavorativa nel giorno di domenica, destinato al riposo, dopo che la prestazione era già stata resa per sei giorni. Richiamano giurisprudenza di questa Corte per sostenere che, anche in mancanza di espressa previsione contrattuale, il lavoro prestato oltre il sesto giorno deve essere retribuito in misura maggiore rispetto a quello ordinario e censurano l'interpretazione data dal giudice d'appello alle disposizioni contrattuali. Evidenziano che qualora, come nella fattispecie, il riposo settimanale venga differito in un giorno diverso dalla domenica, si genera comunque usura psicofisica e quindi non rileva il godimento o meno del riposo compensativo perché questo interviene quando la fattispecie generatrice del danno è già perfetta. Ribadiscono, pertanto, che in relazione al lavoro prestato nella giornata di domenica dopo sei giorni consecutivi deve essere riconosciuto il risarcimento del danno in ragione della violazione dell'articolo 36 Cost. e articolo 2109 c.c..

2. Con il secondo motivo i ricorrenti censurano il capo della sentenza impugnata inerente la prova del danno da usura psicofisica e deducono la violazione dell'articolo 36 Cost., dell'articolo 2109 c.c. e dell'articolo 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Sostengono che, in caso di mancato godimento del riposo, il danno da stress, correlato all'inadempimento del datore di lavoro, deve essere presunto perché pregiudizio, da non confondere con il danno biologico, e' in re ipsa e deriva dalla lesione di un diritto inviolabile della personalità che ha diretta copertura costituzionale.

3. Infine la terza censura denuncia "violazione dell'articolo 360, n. 5 per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti; avvenuta impugnativa del capo della sentenza che aveva accolto l'eccezione di prescrizione". I ricorrenti rilevano che, contrariamente a quanto asserito dalla Corte territoriale, non si era formato alcun giudicato sulla prescrizione dei crediti inerenti il periodo antecedente al 4 maggio 2003 perché la sentenza del Tribunale era stata censurata anche nella parte in cui, erroneamente, aveva ritenuto applicabile il termine quinquennale, anziché quello ordinario decennale.

4. I primi due motivi di ricorso, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono infondati, perché la sentenza impugnata è conforme ai principi di diritto enunciati da questa Corte che, pronunciando in fattispecie sovrapponibili a quella oggetto di causa, ha respinto analoghe domande proposte dagli appartenenti al Corpo della Polizia Municipale del Comune di Ercolano (Cass. n. 17990/2017 e Cass. n. 8208/2018).

Al richiamato orientamento il Collegio intende dare continuità, perché sin d'ora va detto che i ricorrenti, i quali fanno leva su principi affermati da altre pronunce solo apparentemente difformi, in realtà sovrappongono e confondono piani che, invece, vanno mantenuti distinti (ossia l'ipotesi del

mancato godimento del riposo settimanale e quella, diversa, del semplice slittamento del riposo stesso in giorno non consecutivo al sesto e non domenicale) ed invocano, di conseguenza, precedenti di questa Corte non pertinenti, perché relativi a fattispecie di mancata concessione del riposo settimanale e, in alcuni casi, di applicazione della contrattazione collettiva di altri comparti.

4.1. La disciplina contrattuale con la quale occorre qui confrontarsi è quella dettata dall'articolo 22 del CCNL 14.9.2000 e dall'articolo 17 del CCNL 6.7.1995 che, oltre a prevedere la turnazione fra le diverse tipologie di distribuzione dell'orario (recita, infatti, l'articolo 17 del CCNL 6.7.1995: "La distribuzione dell'orario di lavoro è improntata a criteri di flessibilità, utilizzando diversi sistemi di articolazione dell'orario di lavoro che possono anche coesistere, secondo le seguenti specificazioni:.... c) turnazione, che consiste nella rotazione ciclica dei dipendenti in prestabilite articolazioni di orario....), fissa le modalità di articolazione del turno (articolo 22 CCNL 14.9.2000 commi da 1 a 4) e, quanto al trattamento retributivo spettante ai dipendenti turnisti, stabilisce che: "Al personale turnista è corrisposta una indennità che compensa interamente il disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario di lavoro i cui valori sono stabiliti come segue: -turno diurno antimeridiano e pomeridiano (tra le 6 e le 22.00): maggiorazione oraria del 10% della retribuzione di cui all'articolo 52, comma 2, lettera c), 215; - turno notturno o festivo: maggiorazione oraria del 30% della retribuzione di cui all'articolo 52, comma 2, lettera c)216; -turno festivo notturno: maggiorazione oraria del 50% della retribuzione di cui all'articolo 52, comma 2, lettera c)".

4.2. A partire da Cass. n. 8458/2010, poi seguita da numerose pronunce conformi (cfr. fra le tante Cass. n. 32905/2021; Cass. n. 19326/2021; Cass. n. 28628/2020 e la giurisprudenza ivi richiamata), la disposizione contrattuale è stata interpretata nel senso che la speciale disciplina dettata dall'articolo 22 del CCNL 2000 compensa interamente il disagio che deriva dall'articolazione dell'orario, a condizione che risulti rispettato il limite massimo settimanale, sicché l'applicazione dell'articolo 24 dello stesso contratto, che riguarda l'attività prestata in giorno festivo, resta limitata ai casi in cui si verifichi un'eccedenza rispetto al normale orario di lavoro assegnato al turnista, ossia qualora, in via eccezionale ovvero occasionale, al lavoratore venga richiesto di prestare la propria attività nella giornata di riposo settimanale che gli compete in base al turno assegnato.

4.3. Detto orientamento, qui ribadito, è stato richiamato anche dalla Corte territoriale la quale, con accertamento di fatto non sindacabile in questa sede, ha dato atto dell'avvenuta corresponsione ai ricorrenti, da parte del Comune di Ercolano, della maggiorazione prevista dall'articolo 22 del CCNL ed ha escluso che il compenso potesse sommarsi con quello previsto dall'articolo 24, perché la prestazione nel giorno festivo era stata resa nel rispetto dei turni programmati e senza che si fosse verificata un'eccedenza rispetto all'orario complessivo settimanale.

5. Infondatamente i ricorrenti sostengono che il risarcimento del danno da usura psicofisica doveva essere ritenuto in re ipsa e liquidato per il solo fatto che il riposo non fosse stato goduto nel settimo giorno consecutivo a sei giorni lavorativi.

La tesi sulla quale si incentra il ricorso, secondo cui la protrazione dell'attività sarebbe di per se' produttiva di danno anche qualora, come nella fattispecie, il riposo sia stato goduto, ma in un arco temporale piu' ampio, non si confronta con la disciplina contrattuale e normativa e non tiene conto dei principi affermati al riguardo dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Giustizia.

5.1. Il Decreto Legislativo n. 66 del 2003, articolo 9, con il quale e' stata data attuazione alle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE, anche nella sua versione originaria, prevede specifiche deroghe alla regola, fissata dal comma 1, del necessario godimento ogni sette giorni di lavoro di un giorno di riposo, di norma coincidente con la domenica. Dette deroghe risultano giustificate o dalla particolare natura dell'attività esercitata o dall'intervento della contrattazione collettiva, autorizzata ad intervenire, purché nel rispetto del limite di cui all'articolo 17, comma 4, dello stesso decreto (secondo cui ai lavoratori devono essere accordati periodi equivalenti di riposo compensativo).

Si tratta di una disciplina che, nel consentire il differimento del riposo in presenza di esigenze di servizio, non presenta profili di contrasto con il principio dell'inderogabilità del riposo settimanale perché la Corte Costituzionale, già nelle pronunce n. 146 del 1971 e n. 101 del 1975, ha affermato che l'articolo 36 Cost., comma 3, garantisce al lavoratore un diritto perfetto e irrinunciabile al riposo settimanale, ma ha anche precisato che, col termine "riposo settimanale", il costituente ha inteso esprimere sostanzialmente il concetto della periodicità del riposo, nel rapporto di un giorno su sei di lavoro, senza con ciò escludere la possibilità di discipline difformi in relazione alla diversa qualità ed alla varietà di tipi del lavoro, sempreché si tratti di situazioni idonee a giustificare un regime eccezionale, con riguardo ad altri apprezzabili interessi, e comunque "non vengano superati i limiti di ragionevolezza sia rispetto alle esigenze particolari della specialità del lavoro, sia rispetto alla tutela degli interessi del lavoratore soprattutto per quanto riguarda la salute dello stesso".

La Corte ha rimarcato che, poiché l'esercizio del diritto del lavoratore al riposo periodico va regolato in modo assai vario, per essere adattato alle esigenze di lavori di ogni specie, e poiché non c'è una costituzionale riserva di legge, la relativa disciplina può essere disposta non solo da norme di legge, ma anche da contratti collettivi aventi forza di legge, da altri contratti sia collettivi che individuali, o da regolamenti.

5.2. Analogamente la Corte di giustizia con la sentenza 9 novembre 2017 in causa C306/16, precisato che l'articolo 5 della direttiva 2003/88 non indica in quale momento deve essere concesso il periodo minimo di riposo (punto 41), al punto 46 ha evidenziato che "risulta dalla citata direttiva, in particolare dal suo considerando 15, che la stessa concede anche una certa flessibilità nell'attuazione delle sue disposizioni. Difatti in essa sono contenute varie disposizioni, come quelle indicate al punto 34 della presente sentenza, che consentono di derogare, mediante misure compensative, ai periodi minimi di riposo prescritti, segnatamente per le attività di lavoro a turni o per le attività caratterizzate dalla necessità di garantire la continuità del servizio o della produzione. Inoltre, come risulta dal punto 42 della presente sentenza, l'articolo 16, lettera a), della direttiva 2003/88 stabilisce che gli Stati membri possono prevedere un periodo di riferimento più lungo per l'applicazione dell'articolo 5 della stessa, relativo al riposo settimanale...".

5.3. Non a caso, quindi, il legislatore nazionale con il Decreto Legge n. 112 del 2008, convertito dalla L. n. 133 del 2008, non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, e' intervenuto a modificare il

Decreto Legislativo n. 66 del 2003, articolo 9, comma 1 stabilendo che "il periodo di riposo consecutivo e' calcolato come media in un periodo non superiore a quattordici giorni".

6. In altri termini ne' la disciplina contrattuale applicabile alla fattispecie ne' le fonti normative interne e sovranazionali impongono che il godimento del riposo, che deve essere assicurato in ragione di un giorno su sette, debba anche avvenire sempre nel settimo giorno consecutivo e, pertanto, e' smentita in radice la tesi dei ricorrenti, secondo cui il mancato rispetto dell'intervallo temporale sarebbe sufficiente a generare un danno da usura psico-fisica, risarcibile a prescindere da ogni allegazione e prova del danno.

Ne' a diverse conclusioni sono giunti i precedenti di questa Corte (Cass. n. 24563/2016 e Cass. n. 24180/2013) che, in continuita' con Cass. S.U. n. 142/2013, hanno riconosciuto il danno da usura psico-fisica in ragione della prestazione di lavoro nel settimo giorno consecutivo, perche' in quei casi, pur venendo in rilievo il sistema di turnazione imposto da ente territoriale ad appartenenti alla Polizia Municipale, la Corte territoriale aveva accertato la totale soppressione del riposo settimanale, sia pure limitata ad una settimana su cinque, non gia' il mero spostamento temporale dello stesso.

Quelle pronunce hanno ribadito che qualora la fruizione del riposo avvenga oltre il,ettimo giorno, ma nel rispetto della disciplina contrattuale e normativa inerente la specifica organizzazione del tempo di lavoro, al lavoratore, ferma la necessita' di assicurare il riposo compensativo, per l'attivita' lavorativa svolta nel settimo giorno sara' dovuta solo la maggiorazione del compenso prevista dalle parti collettive, in ragione della maggiore gravosita' del lavoro prestato. La risarcibilita' del danno da usura psico-fisica, invece, presuppone che la prestazione nel settimo giorno sia stata resa in assenza di previsioni legittimanti ed in violazione dell'articolo 36 Cost. e articolo 2109 c.c., perche' solo in tal caso la perdita definitiva del riposo settimanale e' di per se' produttiva di danno, che puo' essere liquidato in via equitativa, a prescindere dalla prova del pregiudizio subito. Su un piano ulteriormente diverso si pone il danno alla salute o danno biologico, che si concretizza in una "infermita'" determinata dall'attivita' lavorativa usurante svolta in conseguenza di una continua attivita' lavorativa non seguita dai riposi settimanali. Questo danno, infatti, in nessun caso puo' essere ritenuto presuntivamente sussistente e deve essere dimostrato sia nella sua sussistenza e sia nel suo nesso eziologico, a prescindere dalla presunzione di colpa insita nella responsabilita' nascente dall'illecito contrattuale.

6.1. Analogamente e' errato il richiamo fatto dai ricorrenti a Cass. n. 18884/2019, pronunciata in relazione alla disciplina del lavoro in turni nell'ambito del comparto sanita', perche', a prescindere dalla diversita' del regolamento contrattuale (sul punto si rimanda alla motivazione di Cass. n. 1505/2021), anche in quel caso era stato accertato che l'Azienda si era limitata a corrispondere le maggiorazioni economiche per il lavoro straordinario, senza garantire il rispetto del normale orario di lavoro e del riposo giornaliero e settimanale.

7. In via conclusiva nessun rilievo puo' essere mosso alla Corte territoriale che ha escluso il risarcimento avendo verificato, da un canto, che erano state corrisposte le maggiorazioni contrattualmente spettanti in relazione all'articolazione dei turni su giorni festivi ed al protrarsi del lavoro al settimo giorno con slittamento del riposo compensativo e, dall'altro, avendo constatato che nessuna allegazione e prova era stata fornita dal lavoratore sui danni asseritamente riportati.

8. Il terzo motivo e' inammissibile perche' l'error in procedendo, nel quale sarebbe incorsa la Corte territoriale, ritenendo non censurato il capo della sentenza inerente la prescrizione dei crediti maturati in epoca antecedente il 4 maggio 2003, e' erroneamente ricondotto al vizio di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 5, che concerne solo l'omesso esame di un fatto storico decisivo oggetto di discussione fra le parti.

La censura, inoltre, non individua la norma processuale violata nella fattispecie ne' denuncia la nullita' in parte qua della sentenza gravata.

9. Il ricorso va, pertanto, rigettato con conseguente condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimita', liquidate come da dispositivo, in relazione alla attivita' difensiva svolta dal Comune di Ercolano che, inizialmente rimasto intimato, ha poi depositato memoria ex articolo 380 bis 1 c.p.c..

Al riguardo occorre ribadire che, limitatamente ai ricorsi gia' depositati alla data del 30 ottobre 2016 (nella fattispecie il ricorso e' stato iscritto a ruolo il 1 dicembre 2015) per i quali venga successivamente fissata adunanza camerale, la parte intimata che non abbia provveduto a notificare e a depositare il controricorso nei termini di cui all'articolo 370 c.p.c. ma che, in base alla pregressa normativa, avrebbe avuto la possibilita' di partecipare alla discussione orale, per sopperire al venir meno di siffatta facolta' puo' presentare memoria nei medesimi termini entro i quali puo' farlo il controricorrente (cfr. Cass. n. 6592/2021; Cass. n. 5508/2020; Cass. n. 4906/2017) con la conseguenza che in caso di soccombenza della controparte, ha diritto alla rifusione delle spese e dei compensi per il conferimento della procura e per l'attivita' difensiva cosi' svolta (Cass. n. 7701/2017).

10. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, si deve dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il pagamento del contributo unificato, se dovuto dai ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimita', liquidate in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 1500,00 per competenze professionali, oltre al rimborso spese generali del 15% ed agli accessori di legge.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.