

elettivamente domiciliate in VIA GRAZIOLI 100 38122 TRENTO presso lo studio dell'avv. FIOR FEDERICO che le rappresenta e difende in forza di mandato come in atti

APPELLATE

Oggetto: sanzione disciplinare conservativa

Causa ritenuta in decisione sulla base delle seguenti

CONCLUSIONI

DI PARTE APPELLANTE:

Piaccia all'Ecc.ma Corte in riforma dell'impugnata sentenza rigettare ogni domanda delle ricorrenti, confermando la sanzione disciplinare irrogata. Spese rifuse.

DI PARTE APPELLATA

Piaccia all'Ecc.ma Corte respingere il gravame, confermando la sentenza impugnata, con vittoria di spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 7 aprile 2016 ha proposto appello avverso la sentenza pronunciata in data 8 marzo 2016 dal Tribunale di Rovereto, in funzione di Giudice del lavoro, con cui, in accoglimento del ricorso proposto dalle dipendenti

, sono state annullate le sanzioni disciplinari irrogate dalla datrice di lavoro alle suddette lavoratrici per essersi astenute dal lavoro durante talune festività nazionali infrasettimanali. In particolare, la società appellante ha chiesto a questa Corte di qualificare la condotta delle proprie dipendenti alla stregua di un inadempimento contrattuale, con conseguente legittimità delle sanzioni disciplinari irrogate. La inoltre, si è lamentata per la condanna alle spese di lite, sostenendo la necessità di compensarle, trattandosi di questione di diritto del tutto nuova.



Hanno resistito al gravame, chiedendone la reiezione, le lavoratrici appellate, costitutesi con memoria difensiva ritualmente depositata con cui hanno insistito per la conferma dell'impugnata sentenza.

All'udienza del 19 gennaio 2017, previa discussione orale, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ricordata la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte sul diritto del lavoratore di astenersi dalla prestazione lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili e religiose (v. Cass. Civ. n. 16592/2015), potendo la deroga al riposo nelle festività essere rimessa solo ad un accordo bilaterale, il primo giudice ha poi individuato il punto nodale della controversia nella rilevanza da attribuire alla clausola contenuta nei contratti individuali rispettivamente sottoscritti dalle parti secondo cui le lavoratrici, se richieste della datrice di lavoro, sarebbero state obbligate a prestare la loro attività anche nei giorni festivi e domenicali (fermo il diritto al riposo previsto per legge).

In particolare, si legge nella sentenza gravata, il tema della controversia consisterebbe nello stabilire se il suddetto consenso, canonizzato nei contratti individuali di lavoro, sia idoneo a vincolare il lavoratore *“per tutta la durata del rapporto ed autorizzi il datore di lavoro a pretendere la prestazione lavorativa nelle giornate festive infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose”*.

A tale quesito il primo giudice ha dato una risposta negativa.

Secondo il Tribunale, infatti, la clausola in questione avrebbe una portata solo generica e non potrebbe essere applicata indiscriminatamente sulla base della sola volontà dell'azienda, esigendosi invece per ciascuna specifica festività la stipula di *“un nuovo accordo fra le parti da manifestarsi di volta in volta in via specifica (con la tempistica volta a contemperare al meglio, da un lato, le esigenze organizzative aziendali e, dall'altro, quelle familiari delle lavoratrici)”*.

L'appellante ha contestato la riferita *ratio decidendi*, anzitutto esponendo:



- che l'accordo integrativo aziendale per i dipendenti trentini, firmato il 16/04/2013, aveva previsto l'apertura degli esercizi commerciali nelle giornate domenicali e festivi; disciplinato la procedura per contemperare le esigenze individuali dei dipendenti con quelle dell'azienda; prevista una maggior retribuzione da corrispondere ai lavoratori e, infine, canonizzato la necessità di assicurare un adeguato presidio del punto vendita;
- che in ottemperanza a tale accordo integrativo ed a ragione delle numerose comunicazioni di non disponibilità od impossibilità al lavoro festivo ricevute, l'azienda aveva di volta in volta tentato, ma invano, di addivenire ad una soluzione bonaria, attivando un confronto preventivo con le rappresentanze sindacali aziendali;
- che al fine di garantire il necessario presidio minimo e tenuto conto dell'impossibilità di avvalersi delle dipendenti in malattia, in ferie, in maternità ovvero per le quali non era stato mai acquisito un accordo preventivo, la datrice di lavoro aveva di volta in volta comunicato in anticipo ai lavoratori prescelti la volontà di avvalersi delle loro prestazioni sulla base del consenso da essi prestato in occasione della stipula dei rispettivi contratti individuali di lavoro.

In diritto, la società appellante ha inoltre rimarcato la non correttezza della tesi accolta in sentenza, essendo illogico ed incoerente sostenere la necessità di un ulteriore consenso all'espletamento del lavoro festivo, da esprimere in occasione di ogni singola festività poiché in questo caso quello acquisito la prima volta, cioè al tempo della stipula del contratto individuale di lavoro, finirebbe per perdere qualsiasi significato e valenza; d'altra parte, ha aggiunto l'appellante, per diversi altri istituti (lavoro notturno, lavoro straordinario, obbligo di reperibilità) nessuno si azzarderebbe ad ipotizzare un simile complicato meccanismo.

Osserva la Corte che le clausole di cui è qui controversa la portata risalgono ad epoca abbastanza remota
risultano indirettamente o a volte direttamente richiamate nelle successive convenzioni modificative dei rispettivi rapporti di lavoro (nella vicenda lavorativa delle ricorrenti si sono verificati mutamenti di filiali, di orari, di tipo di prestazione), sicché risulta pacifico che con



riguardo ai periodi contemplati nelle lettere di contestazione dell'illecito disciplinare esse erano pienamente vigenti.

Altrettanto pacifico e non contestato (si veda la memoria difensiva in primo grado alle pagg. 14 e segg.) risulta che in ottemperanza all'Accordo integrativo aziendale per i dipendenti della Provincia di Trento, firmato il 16 aprile 2013, al fine di garantire il presidio minimo necessario nella filiale di Arco ed a fronte di numerose comunicazioni di non disponibilità al lavoro festivo espresso da altri lavoratori (v. doc. 15, doc. 17, doc. 18, doc. 19, doc. 20 e 21, rispettivamente relativi a lettere di indisponibilità, a lavoratori che avevano sottoscritti contratti individuali privi di analoghe clausole relative al lavoro festivo, a lavoratrici in maternità o in malattia o dimmessesi), l'azienda ha preteso dalle ricorrenti, mediante affissione dei turni di lavoro sul posto di lavoro (il giovedì per la settimana successiva), la prestazione lavorativa in occasione di diverse festività infrasettimanali; ciò dopo avere invano avviato un confronto preventivo tra il responsabile di filiale e le rappresentanze sindacali del punto vendita.

Risulta altresì *per tabulas* che le ricorrenti (doc. 10) non abbiano mai mancato di comunicare con largo anticipo la loro volontà di astenersi dal lavoro festivo.

Parimenti indiscusso, infine, è che le lettere di contestazione disciplinare hanno sempre fatto riferimento, al fine di fondare la legittimità delle sanzioni via via irrogate alle dipendenti, al consenso da esse prestato nei rispettivi contratti individuali al lavoro festivo sicché è evidente che il cuore della controversia è stato esattamente individuato dal Tribunale nella validità o meno della rinuncia *pro futuro* contenuta nelle lettere di assunzione e /o nei contratti individuali di lavoro.

La questione non è mai stata affrontata in questi esatti termini dalla giurisprudenza di legittimità che, peraltro, ha ribadito (v. sentenza 22481/16 depositata il 4 novembre 2016) una lettura - già affermata in alcune sentenze precedenti - invero molto rigorosa delle norme che regolano il lavoro durante le festività in discussione (che ricomprendono, ad es., il Capodanno, l'Epifania, il 25 aprile, il lunedì di Pasqua, il Primo Maggio, il giorno di Ognissanti, l'8 dicembre, il Natale e il Santo Stefano). La sentenza di primo grado ha peraltro già ampiamente



illustrato la granitica interpretazione data alla questione dalla Suprema Corte secondo cui la legge n. 260 del 1949, come modificata dalla legge n. 90 del 1954, riconosce al lavoratore un vero e proprio diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasioni relative alle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose, previste dalla legge.

Come si desume dal testo normativo, nonché dalla giurisprudenza del giudice di legittimità, la legge n. 260/1949 regola compiutamente la materia e non risulta diretta a disciplinare od introdurre riposi all'interno della normativa sull'orario di lavoro e sulla durata massima della prestazione lavorativa giornaliera o settimanale (d. legisl. n. 66/03), bensì è volta a consentire proprio una giornata di "festività" in relazione a determinate ricorrenze le quali risultano ufficialmente individuate dal legislatore a ragione del loro pregnante e particolare significato civile o religioso e che quindi vengono osservate e celebrate dalla comunità nel suo insieme in forme di socialità condivisa.

Da quanto detto deriva che non è possibile operare alcuna analogia con il lavoro domenicale e che le eccezioni al diritto all'astensione dal lavoro nelle giornate di festività infrasettimanali devono ritenersi tassative, rimanendo per il resto facoltà del lavoratore addivenire o meno ad un accordo con il datore di lavoro; tale diritto si configura, quindi, come una prerogativa del lavoratore, di astenersi dalla prestazione, caratterizzata non già da un contenuto generale o generico, ma necessariamente riferibile ad ogni singola festività.

Corre dunque l'obbligo per il giudicante, in un tema come quello della rinunciabilità a diritti soggettivi ritenuti degni di particolare tutela dal legislatore, tra cui indubbiamente rientra quello al riposo del lavoratore, di verificare l'efficacia di una rinuncia generica e preventiva, espressa oltretutto dal lavoratore in un momento, quello dell'assunzione, che è di particolare debolezza contrattuale.

Le clausole in questione, inserite nel corso del tempo nei vari contratti sottoscritti dalle lavoratrici, inserita anche nei contratti sottoscritti in successione in occasione di successive modifiche contrattuali (docc. 2,5,7,8 e 9 fascicolo di prime cure) o esplicitamente o *per relationem* (mediante richiamo alla disciplina contrattuale già in atto), dispone: "...si conviene



che, qualora richiesto, lei sarà chiamata a prestare attività lavorativa nei giorni festivi e domenicali, fermo il diritto al riposo previsto dalla legge”.

Appare dunque immediatamente evidente che si tratta di una clausola avente un oggetto alquanto indeterminato, non essendo precisato:

a) a quali festività in particolare si riferisca, ben potendo, ma si tratterebbe solo di un'ipotesi rimessa alla libera discrezionalità del datore di lavoro, estendersi indistintamente a *tutte* quelle definite tali ogni anno dalla legge;

c) con quali modalità e con quale preavviso al lavoratore possa essere chiesta la suddetta prestazione, ben potendo in questa previsione generica essergli imposta senza neppure consentirgli di programmare il proprio tempo libero (magari secondo le eventuali contingenti esigenze familiari e personali) in occasione di queste giornate di celebrazione (in cui per prassi, come sopra ricordato, vi è una generale, anche se non totale, astensione collettiva dalle attività lavorative e scolastiche).

Si tratta, allora, sostanzialmente di una clausola che, rimettendo alla piena ed esclusiva discrezione del datore di lavoro l'esercizio di un suo esclusivo quanto insindacabile diritto ad esigere la prestazione lavorativa anche nei giorni di festività, finirebbe in pratica per eludere completamente la finalità della disciplina voluta dal legislatore.

Ritiene quindi la Corte che l'affermazione del giudice di primo grado secondo la quale, assumendo l'interpretazione della clausola proposta dall'appellante, *“il lavoratore finirebbe per rimanere vincolato per tutta la vita lavorativa in azienda ad una scelta non solo espressa in un momento di debolezza quale quello dell'assunzione (o della trasformazione a tempo indeterminato del rapporto), ma anche soggetta a valutazioni di opportunità ampiamente variabili tanto nel breve quanto nel lungo periodo”*, sia del tutto condivisibile e niente affatto erronea, atteso che alla debolezza del lavoratore nella accettazione di clausole imposte è data giuridica evidenza con l'art. 2113 cod. civ.. In senso contrario non si può rinviare, per sostenere la legittimità di clausole che consentono detta piena quanto unilaterale discrezionalità del datore di lavoro, alla disciplina speciale relativa a particolari clausole proprie di specifiche forme contrattuali come il *part time* (le clausole elastiche devono



oltretutto osservare determinati requisiti di forma e garanzia), o come il lavoro straordinario o notturno, istituti che sono correlati a specifiche esigenze aziendali ed hanno una propria regolamentazione in base alla legge ed alla contrattazione collettiva che ne disciplinano presupposti e misura (e non potendo nemmeno il lavoro straordinario essere chiesto in violazione dei principi di buona fede e correttezza).

Ritiene peraltro questa Corte che la nullità della clausola in quanto elusiva della disciplina legale (art. 1344 cod. civ.), quale sicuramente conseguirebbe alla interpretazione sostenuta dalla datrice di lavoro, non debba essere la soluzione obbligata nell'ermeneutica della stessa, essendo possibile all'epoca in cui la clausola venne stipulata una lettura diversa nella ricostruzione della comune volontà delle parti. Se infatti si indagasse su quale fosse, all'epoca in cui vennero per la prima volta sottoscritte le clausole in questione, la prassi di apertura degli esercizi commerciali di cui qui trattasi (d. legisl.vo n. 114/98), apparirebbe evidente ed innegabile che quella nelle giornate di festività costituiva ipotesi del tutto eccezionale sia per previsione normativa, sia per consuetudine; d'altra parte, se si considera che alla previsione, peraltro del tutto generica come già detto, della clausola non era neppure accompagnata la previsione di un corrispettivo, quale pure sarebbe stato dovuto (art. 2099 cod. civ., 36 cost.) considerata la maggior gravosità della prestazione rispetto a quella correlata a un rapporto per il quale il lavoro nel giorno festivo non è obbligatorio, si può giungere alla conclusione che l'intenzione "comune" delle parti (art. 1362 cod. civ.) non era stata quella di assegnare *sic et simpliciter* al datore di lavoro il potere discrezionale di imporre a sua scelta il lavoro festivo, bensì quella di dare evidenza ad una organizzazione aziendale nell'ambito della quale avrebbe anche ed eventualmente potuto manifestarsi l'esigenza di lavoro nelle giornate di festività, esigenza rispetto alla quale le lavoratrici manifestavano (a differenza di altri colleghi) la disponibilità ad essere richieste della prestazione, ferma restando, tuttavia, la necessità di un accordo da concludere di volta in volta secondo criteri di correttezza e buona fede (art. 1375 cod. civ.), anche tenuto conto delle loro peculiari esigenze personali e familiari in essere al tempo della esigenza rappresentata dall'azienda.



La sentenza di primo grado, che ha annullato le sanzioni disciplinari inflitte per avere le lavoratrici rifiutato la prestazione di lavoro unilateralmente imposta dalla datrice di lavoro nelle giornate di festività, in base ad una interpretazione della clausola in contestazione sicuramente in elusione della L. n. 260/1949, va quindi sul punto confermata.

L'appellante ha anche censurato la decisione del primo giudice che ingiustamente l'avrebbe condannata al pagamento delle spese di lite, posto che la novità della questione avrebbe suggerito ed anzi imposto la loro compensazione.

Ad avviso della Corte la censura è infondata.

Se è vero infatti che non constano precedenti in termini, essendosi la Suprema Corte pronunciata su questioni parzialmente diverse (in cui il consenso del lavoratore mancava ovvero era stato dato in sua vece da un'organizzazione sindacale), ciò non è di per sé significativo di una questione giuridica che si pone quale di soluzione particolarmente difficoltosa, giustificata com'è, invece, sull'esistenza di un consenso del lavoratore che, in realtà, per le ragioni sopra esposte, aveva, e non avrebbe potuto essere altrimenti, una portata ed un significato ben diverso e certamente più limitato rispetto a quello preteso dalla norma e dalla giurisprudenza. D'altra parte, il regolamento delle spese, quale risulta dalla novella, non impone al giudice alcun obbligo di compensare le spese di lite anche in presenza di una questione giuridica particolarmente contrastata o del tutto nuova.

Anche sotto tal profilo, dunque, la sentenza merita di essere confermata.

Venendosi, infine, alla disciplina delle spese del grado, appare evidente la soccombenza della società appellante che, pertanto, dovrà rifonderle, alla luce dell'attività difensiva svolta nelle diverse fasi del procedimento, nonché delle tabelle vigenti, in complessivi € 2500,00, oltre spese generali (15%) ed accessori se e nella misura dovuti per legge.

Tenuto conto dell'integrale rigetto dell'appello va dato atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art 13 comma 1 quater d.p.r. 30.5.2002 n.115 (comma aggiunto con l'art



l comma 17 della legge n.228 del 2012) per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato previsto dalla suddetta norma.

P.Q.M.

La Corte,

respinge l'appello proposto da _____ avverso la sentenza n.10/16 in data 8 marzo 2016 del Tribunale di Rovereto. Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado che liquida in complessivi € 2500,00, oltre spese generali (15%) ed accessori se e nella misura dovuti per legge. Dichiaro che sussistono i presupposti per i doppi contributi di legge. Così deciso in Trento il 19/01/2017.

Il Presidente est.
Dott. Fabio Maione

