

**Sentenza del 04-02-2008, n. 2610****Svolgimento del processo**

Con sentenza dell'8 maggio 1992 il Pretore di Roma respinse la domanda proposta da E.N. ed altri 11 lavoratori, dipendenti della N.I.G.I. S.r.l. (poi N.I.B.E.R. S.r.l.), diretta ad ottenere la condanna della Società al pagamento di differenze retributive pretese quale compenso di lavoro straordinario effettuato oltre il sesto giorno consecutivo di prestazione lavorativa, compenso da aggiungere al compenso spettante per il lavoro (conseguentemente) prestato di domenica, nel periodo intercorrente fra il 1986 ed il 1990.

Con sentenza del 10 novembre 2003 il Tribunale di Roma respinse l'appello. Il giudicante esamina la domanda in causa da tre distinte angolazioni.

1. Afferma in primo luogo che la prestazione di lavoro in giorno domenicale con fruizione del riposo settimanale dopo sette giorni non è contraria alla normativa legale e contrattuale.

Ciò è previsto dalla L. 22 febbraio 1934, n. 370, art. 5 (applicabile anche ai dipendenti di aziende giornalistiche e similari), ed è coerente con l'art. 36 Cost. (in cui la cadenza del settimo giorno - che contiene un principio di normale periodicità del riposo settimanale dopo sei giorni lavorativi - non esclude un'articolazione del riposo differenziata in relazione a peculiari attività) e con la norma collettiva.

L'art. 4 c.c.n.l. del 1975 (invariata nell'art. 4 del c.c.n.l. del 1982) prevede la distribuzione dell'orario (36 ore) in 6 giornate lavorative (compresa la domenica), e l'attribuzione d'un giorno di riposo compensativo settimanale non retribuito.

"Poichè è evidente che il giorno di riposo compensativo, cioè diretto al recupero del riposo settimanale non goduto, non potrà che cadere al di fuori della settimana, deve ritenersi che la norma consenta ed autorizzi una distribuzione del lavoro che richieda più di sei giorni lavorativi consecutivi".

E questa cadenza non è tale da frustrare le finalità di recupero, proprie del riposo, e contempera le esigenze organizzative aziendali e gli interessi dei lavoratori.

2. La predetta prestazione lavorativa non costituisce, poi, lavoro straordinario. La norma collettiva, facendo riferimento al limite fissato dall'art. 4 (6 ore giornaliere), esclude la possibilità di qualificare come straordinario ex se il lavoro prestato nel settimo giorno consecutivo.

3. L'indicata prestazione lavorativa non può poi avere compenso attraverso un'obbligazione indennitaria a carico del datore, e fondata su un preteso pregiudizio subito dal lavoratore per aver prestato lavoro in un giorno normalmente destinato al riposo. Ed invero, l'indennizzo è ravvisabile solo nei confronti di terzi con i quali non preesistano rapporti. E la possibilità d'un riposo dopo un tempo superiore a sei giorni di lavoro è implicita nell'adozione (consentita dalla legge e dal C.c.n.l.)



del ciclo lavorativo in turni, con slittamento del riposo in giorni diversi, e costituisce un effetto diretto della particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa in contratto.

Attraverso queste osservazioni il giudicante giunge ad affermare conclusivamente che, "in presenza di un'esplicita previsione, nel contratto collettivo, di particolari modalità di svolgimento della prestazione che ne comportino la protrazione oltre il sesto giorno, deve presumersi che le parti collettive ne abbiano tenuto conto anche in sede di determinazione del trattamento economico, il quale è da ritenere integralmente remunerativo anche di tali prestazioni, pur in difetto d'un espresso specifico compenso".

E' onere del lavoratore dedurre elementi di fatto che consentano di accertare l'eventuale insufficienza di questo compenso.

Per la cassazione di questa sentenza E.N. e gli altri iniziali ricorrenti propongono ricorso, articolato in 4 motivi e coltivato con memoria; la N.I.B.E.R. S.r.l. resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, denunciando per l'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 violazione e falsa applicazione della L. 22 febbraio 1934, n. 370 nonché erronea applicazione di norme di diritto, i ricorrenti sostengono che, secondo il principio della giurisprudenza di legittimità, il lavoratore che presta attività lavorativa nel giorno di domenica e non gode del riposo settimanale dopo sei giorni consecutivi di lavoro ha diritto alla doppia maggiorazione per lavoro festivo e per la penosità del mancato riposo settimanale.

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 cod. civ. e ss., degli artt. 1322 e 1326 cod. civ. e ss. nonché insufficiente e contraddittoria motivazione, i ricorrenti sostengono che:

2.a. l'art. 4 del C.c.n.l. delle Aziende editrici e stampanti di giornali del 1982 (riprodotto nel C.c.n.l. 1985) prevede - normalmente - una cadenza settimanale di 5 giorni lavorativi ed uno di riposo, e soltanto in via eccezionale per motivi organizzativi o produttivi, 6 giorni lavorativi ed uno di riposo;

2.b. in base alla stessa norma, per gli operai chiamati a prestare la propria opera la domenica (nelle edizioni del lunedì dei quotidiani) è prevista la distribuzione del lavoro in 6 giornate settimanali, con diritto ad un giorno di riposo compensativo settimanale non retribuito, e, per il lavoro domenicale, la maggiorazione dell'80% della normale retribuzione; nulla è statuito in ordine allo spostamento del riposo settimanale dal settimo all'ottavo giorno.

3. Con il terzo motivo, denunciando per l'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 violazione e falsa applicazione degli artt. 2107 e 2108 cod. civ. e 36 Cost., i ricorrenti sostengono che, poichè il C.c.n.l. determina l'orario settimanale in 36 ore, il superamento di questo orario è lavoro straordinario.

4. Con il quarto motivo, denunciando per l'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 violazione e falsa applicazione della L. 22 febbraio 1934, n. 370, e dell'art. 2727 cod. civ. e dell'art. 36 Cost., i ricorrenti sostengono che:



4.a. il giudicante non indica la ragione per cui dovrebbe "presumersi" che le parti collettive abbiano tenuto presente la mancata fruizione del riposo settimanale nel settimo giorno in sede di determinazione del trattamento economico;

4.b. la giurisprudenza di legittimità ritiene che ove il riposo intervenga oltre il settimo giorno lavorativo, è dovuto un compenso, determinabile anche equitativamente, a titolo non di risarcimento, ma di indennizzo, per la privazione, pur legittima, della pausa destinata al recupero delle energie psico - fisiche.

5. I motivi, che essendo interconnessi devono essere esaminati congiuntamente, sono fondati.

6. I fatti sono incontrovertibili. I lavoratori hanno prestato la propria attività per sette giorni consecutivi.

Per questo lavoro sostengono di aver diritto al maggior compenso per il lavoro domenicale (inevitabilmente presente nei sette giorni lavorativi) ed il compenso per il mancato riposo nel settimo giorno.

Essendo stato riconosciuto dalla Società il compenso per il lavoro domenicale (con la maggiorazione dell'80% della normale retribuzione), hanno proposto domanda per ottenere il compenso del lavoro prestato nel settimo giorno.

7. E' da premettere che il lavoro prestato oltre il settimo giorno determina non solo, a causa della prestazione lavorativa nel giorno di domenica, la limitazione di specifiche esigenze familiari, personali e culturali alle quali il riposo domenicale è finalizzato, bensì una distinta ulteriore "sofferenza": la privazione della pausa destinata al recupero delle energie psico - fisiche (il fondamento di questa esigenza di recupero è da ricercare in una cadenza che - anche ove non si ritenga di risalire alla Torah - è inscritta, come fatto lungamente protrattosi nel tempo, nella nostra coscienza e nella nostra biologia).

L'esigenza ha giuridico riconoscimento nell'art. 36 Cost., nonché in disposizioni di legge ed in norme collettive.

La necessità di cicli lavorativi che determinino la protrazione della prestazione lavorativa anche nel settimo giorno, è normativamente riconosciuta (lo stesso art. 36 Cost. non esclude una più articolata e differenziata articolazione del riposo, ed una differente periodicità della prestazione, che sia giustificata da apprezzabili interessi, non eluda il complessivo rapporto fra sei giorni di lavoro ed uno di riposo, e non superi i limiti di ragionevolezza: Corte Cost., n. 146 del 1971).

Nell'ipotesi di protrazione del lavoro oltre il sesto giorno, l'indicata "sofferenza" del lavoratore esige tuttavia un compenso (normativamente giustificato dallo stesso art. 36 Cost.: la qualità del lavoro è funzione non solo - pur prevalentemente - del livello della prestazione (positivamente: quale valore intrinseco all'atto e fruito dal destinatario), bensì dell'oggettivo onere che, anche per il suo "valore marginale", la prestazione esige (negativamente, quale costo causato dall'atto: ciò è ovvio nel lavoro straordinario).



E' da aggiungere che, poichè l'onerosità è nella stessa prestazione in quanto effettuata dopo il sesto giorno consecutivo di lavoro, il relativo compenso non è (quantomeno non integralmente) dato da un riposo compensativo riconosciuto dopo il settimo giorno (in quanto tale riposo non coincide con il riposo nel settimo giorno).

E' pertanto di distinguere:

- a. la legittimità della protrazione della prestazione lavorativa oltre il sesto giorno consecutivo;
- b. la necessità d'un compenso del lavoro prestato oltre questo limite temporale.

8. Questa Corte ha invero affermato che "il lavoratore che, prestando la propria opera di domenica usufruisca del giorno di riposo dopo sette (o più) giorni di lavoro continuo, ha diritto per il lavoro prestato nel settimo giorno ad un ulteriore compenso, oltre a quello percepito per il lavoro festivo, salvo che la disciplina contrattuale non preveda indennità o benefici destinati a compensare la maggiore penosità sia del lavoro domenicale che di quello prestato oltre il sesto giorno (Cass. 20 gennaio 1989 n. 342; conformemente, Cass. 19 marzo 1999 n. 2555; Cass. 16 luglio 2002 n. 10324; Cass. n. 1135 del 2004).

E questo compenso è dovuto anche se il lavoratore "goda complessivamente di riposi in ragione di uno per settimana" (Cass. 19 maggio 2004 n. 9521).

9. In ordine alla natura giuridica che questo compenso assume, l'indennizzo, poichè, pur nella legittimità dell'evento (che ne è causa), presuppone generalmente l'assenza d'uno specifico preconstituito rapporto fra le parti nell'ambito del quale l'evento sorge, e poichè la "sofferenza" determinata dalla prestazione in esame è diretta conseguenza dello specifico rapporto lavorativo, è da escludere che il compenso abbia natura di indennizzo (per questa ragione non si condivide la natura di indennizzo riconosciuta da Cass. 16 luglio 2002 n. 10334).

La stessa legittimità (in quanto normativamente prevista) della continuativa protrazione della prestazione nel settimo giorno esclude che il compenso costituisca risarcimento d'un danno (non si condivide la qualificazione in tal senso data da Cass. 11 aprile 2007 n. 8709).

Avendo causa non nell'onerosità della protrazione dell'orario giornaliero, bensì nella distinta particolare onerosità della prestazione effettuata dopo il sesto giorno consecutivo di lavoro, il compenso non è retribuzione di lavoro straordinario (per tale conclusione, Cass. 19 maggio 2004 n. 9521).

Avendo legittima causa nello stesso rapporto di lavoro e specificamente nella particolare onerosità della prestazione (effettuata nel settimo giorno consecutivo di lavoro), il compenso ha natura di retribuzione (dell'onerosità della specifica prestazione).

10. Questa particolare retribuzione può essere prevista dalla stessa norma collettiva. La specificità della prestazione che è diretta a compensare esige che sia egualmente specifica (e pertanto espressa) la previsione normativa della corrispondente retribuzione (questa specificità sembra esigere anche



Cass. 19 marzo 1999 n. 2555, nel richiedere che la "disciplina contrattuale preveda indennità o benefici destinati a compensare la maggiore pensosità").

Ove la norma collettiva non lo preveda, questo specifico compenso deve essere determinato dal giudice, attraverso integrazione della norma (che, avendo per oggetto la specificazione delle legittime "conseguenze" del contratto, ha il suo fondamento nell'art. 1374 cod. civ.), sulla base d'una motivata valutazione che tenga conto dell'onerosità della prestazione lavorativa, e di eventuali forme di compensazione normativamente previste per istituti affini, quale il compenso del lavoro domenicale, od altro (per la determinazione del compenso da parte del giudice, Cass. 11 aprile 2007 n. 8709).

11. La sentenza si limita ad affermare che "la norma consente ed autorizza una distribuzione del lavoro che richieda più di sei giorni lavorativi consecutivi" (affermazione che non ha coerente giustificazione); e l'affermazione si esaurisce nel riconoscere la legittimità del lavoro prestato nel settimo giorno consecutivo: non giustifica la negazione del relativo compenso.

12. Il ricorso deve essere accolto: non avendo applicato i principi precedentemente indicati, la sentenza deve essere cassata, con rinvio a contiguo giudice di merito, che (con la disciplina delle spese del giudizio di legittimità) applicherà il seguente principio:

"La prestazione effettuata nel settimo giorno consecutivo di lavoro esige, per la sua particolare onerosità, specifico compenso, da differenziarsi dal (pur spettante) compenso del lavoro prestato nel giorno di domenica, e che non si esaurisce in un distinto giorno di riposo dopo il settimo giorno consecutivo di lavoro.

Questo compenso, che ha natura di retribuzione, può essere espressamente previsto dalla norma collettiva, come causalmente connesso alla prestazione resa nel settimo giorno consecutivo di lavoro.

Ove questa espressa previsione manchi, il giudice, sulla base d'una motivata valutazione che tenga conto dell'onerosità della prestazione lavorativa, determina la misura del compenso applicando come parametro anche eventuali forme di retribuzione normativamente previste per istituti affini, quale il compenso del lavoro domenicale, od altro".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata; e rinvia alla Corte d'Appello di Roma, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 12 ottobre 2007.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2008