

Civile Ord. Sez. L Num. 8958 Anno 2021

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 31/03/2021

ORDINANZA

sul ricorso 10020-2017 proposto da:

S.R.L., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, presso lo studio
rappresentata e difesa
dagli avvocati ;

- ricorrente -

contro

2020

2589

, tutte elettivamente domiciliate in ROMA,
, presso lo studio dell'avvocato
che le rappresenta e difende;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3/2017 della CORTE D'APPELLO
di TRENTO, depositata il 30/01/2017 R.G.N. 21/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 19/11/2020 dal Consigliere Dott. ELENA
BOGHETICH;
il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Dott.
ALESSANDRO CIMMINO ha depositato conclusioni scritte.

RILEVATO CHE

1. con sentenza n. 3 depositata in data 30.1.2017 la Corte di appello di Trento, confermando la pronuncia del Tribunale di Rovereto, ha accolto la domanda di proposta nei confronti della società s.r.l. per l'annullamento delle sanzioni disciplinari conservative applicate alle lavoratrice per essersi astenute dal lavoro durante alcune festività nazionali infrasettimanali (essendo fallito il confronto preventivo effettuato tra il responsabile della filiale e le rappresentanze sindacali del punto vendita, in ossequio all'Accordo aziendale 16.4.2013);


2. la Corte territoriale, ritenuto pacifico l'inserimento (e la vigenza nel periodo *de quo*), nei contratti individuali di lavoro stipulati dalle lavoratrici, di clausole di disponibilità alla prestazione di lavoro nei giorni festivi e domenicali (clausole richiamate anche nei successivi accordi intervenuti tra le parti), ne ha prospettato la nullità in considerazione della loro indeterminatezza (e della mancanza della previsione di un corrispettivo), della posizione di debolezza rivestita dalla parte nel momento della sottoscrizione (ossia alla data di assunzione o di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato), della piena quanto unilaterale discrezionalità del datore di lavoro; peraltro, ha rilevato che una esegesi contrattuale rapportata alla normativa vigente al momento della stipula delle suddette clausole (d.lgs. n. 114 del 1998) e alla prassi (all'epoca del tutto eccezionale, dell'apertura degli esercizi commerciali nelle giornate festive), portava a ritenere acquisita una generica disponibilità alla prestazione lavorativa, che richiedeva un successivo accordo tra le parti ogni qual volta l'esigenza aziendale veniva rappresentata secondo criteri di correttezza e buona fede;

3. avverso questa pronuncia ricorre per cassazione la società prospettando undici motivi di ricorso, illustrati da memoria; le lavoratrici resistono con controricorso;

4. il Procuratore generale, con memoria del 28.10.2020, ha chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 5 della legge n. 260 del 1949, 1325, 1418 cod.civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, errato nel qualificare la



clausola quale rinuncia "*pro futuro*" al diritto all'astensione dalla prestazione nelle giornate festive, trattandosi di rinuncia ad attuali, concreti ed individuati diritti acquisiti dal lavoratore al momento dell'assunzione;

2. con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 5 della legge n. 260 del 1949, 1372 cod.civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, erroneamente negato - all'accordo intercorso in materia di diritti del lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa festiva - carattere generale e disponibile, così sostanzialmente e paradossalmente ritenendo privo di efficacia l'accordo che non fosse confermato - nel corso del rapporto - in occasione della ricorrenza festiva;

3. con il terzo motivo si deduce omesso esame di un fatto decisivo, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, trascurato che la clausola di disponibilità alla prestazione nelle giornate festive era stata ribadita nei successivi accordi intervenuti in occasioni di modifiche del rapporto di lavoro (quali mutamenti di filiali, di orari, del tipo di prestazione);

4. con il quarto motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 5 della legge n. 260 del 1949, 1427, 2113 cod.civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, trascurato che il diritto in questione è diritto disponibile in relazione al quale il legislatore non prevede una specifica tutela di stipulazione assistita né può, di conseguenza, ricadere nel perimetro della disciplina dettata per le invalidità delle rinunce e transazioni concernenti diritti inderogabili;

5. con il quinto, sesto, settimo ed ottavo motivo si deduce omesso esame di un fatto decisivo, violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1366-1368, 1372, 1375 cod.civ., in relazione all'art. 360, primo comma, nn.3 e 5, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, ritenuto generica la clausola di disponibilità inserita nei contratti individuali nonostante le festività infrasettimanali rappresentino un fatto notorio, le modalità ed il preavviso con cui poteva essere chiesta la disponibilità erano disciplinate dall'Accordo integrativo aziendale del 16.4.2013 e, pertanto, l'applicazione degli usuali canoni normativi di interpretazione ermeneutica consentivano una agevole e piana ricostruzione dell'oggetto dell'obbligo assunto (da considerare quantomeno determinabile, se non anche del tutto determinato), potendo semmai ridondare l'eventuale richiesta di prestazione per tutte le festività infrasettimanali dell'anno



quale vizio funzionale (non genetico) del contratto, da eseguirsi secondo buona fede e correttezza;

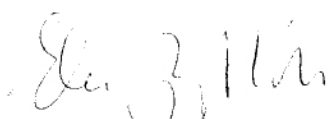
6. con il nono motivo si deduce omesso esame di un fatto decisivo, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, trascurato che le clausole individuali di disponibilità al lavoro festivo non consentivano l'esercizio di piena ed esclusiva discrezionalità del datore di lavoro, posto che l'Accordo integrativo aziendale prevedeva (e prevede) un preventivo confronto a livello di singola filiale tra responsabile e R.S.A., imponeva (e impone) di tener conto in via prioritaria della volontarietà espressa dai singoli lavoratori e di provvedere ad una ripartizione equa tra il personale della prestazione lavorativa domenicale e festiva, richiedeva l'affissione del turno di lavoro con anticipo di una settimana rispetto al periodo di riferimento;

7. con il decimo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 5 della legge n. 260 del 1949, 1344 cod.civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., avendo, la Corte distrettuale, errato nel rinvenire l'invalidità delle clausole di disponibilità in relazione alla disciplina dettata dalla legge n. 260 del 1949 posto che la Suprema Corte ha riconosciuto come disponibile e rinunciabile il diritto all'astensione dal lavoro festivo;

8. con l'undicesimo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2106 cod.civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., dovendo conseguire, alla validità ed efficacia delle clausole di disponibilità al lavoro festivo, una pronuncia di legittimità delle sanzioni conservative applicate alle lavoratrici, integrando - il loro rifiuto alla prestazione nel giorno festivo - un inadempimento contrattuale;

9. i primi dieci motivi, che possono essere trattati congiuntamente per la loro stretta connessione, meritano accoglimento;

10. come esposto nella sentenza impugnata, risulta pacifico tra le parti, nonché documentalmente provato, che le lavoratrici, originarie ricorrenti, hanno sottoscritto - all'atto dell'assunzione (2000 la Lorenzi, 2001 la Musicò, 2008 la Schipani) nonché *"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)* pag.4 della sentenza impugnata - una clausola del seguente tenore: *"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”;

11. va premesso che, le valutazioni del giudice di merito in ordine all'interpretazione degli atti negoziali soggiacciono, nel giudizio di cassazione, ad un sindacato limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale ed al controllo della sussistenza di una motivazione logica e coerente (*ex plurimis*, Cass. n. 12360 del 2014; Cass. n. 4851 del 2009; Cass. n. 3187 del 2009; Cass. n. 15339 del 2008; Cass. n. 11756 del 2006; Cass. n. 6724 del 2003; Cass. n. 17427 del 2003); la denuncia della violazione delle regole di ermeneutica e la denuncia del vizio di motivazione esigono – come effettuato nel caso di specie - la precisazione del modo attraverso il quale si è realizzata l'anzidetta violazione e delle ragioni della obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice di merito - non potendo le censure risolversi, in contrasto con l'interpretazione loro attribuita, nella mera contrapposizione di una interpretazione diversa da quella criticata (tra le innumerevoli: Cass. n. 18375 del 2006; Cass. n. 12468 del 2004; Cass. n. 22979 del 2004, Cass. n. 7740 del 2003; Cass. n. 12366 del 2002; Cass. n. 11053 del 2000).

12. la Corte territoriale ha premesso che la suddetta clausola negoziale (non precisando le festività in particolare a cui si riferiva né le modalità del preavviso al fine di consentire al lavoratore la programmabilità del proprio tempo libero) rimetteva *“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”*, con ciò finendo per eludere la finalità voluta dal legislatore;

13. la Corte territoriale ha, dunque, ritenuto di percorrere un diverso e alternativo itinerario esegetico (rispetto al giudice di primo grado) che, valorizzando la prassi di eccezionale apertura festiva degli esercizi commerciali alla data in cui fu sottoscritta, per la prima volta, la clausola nonché la mancata previsione di un corrispettivo per tale prestazione festiva, consentisse di accertare la comune intenzione delle parti nella volontà *“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 di essere richiesta 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 dell'esigenza rappresentata dall'azienda";

14. orbene, si tratta di una esegesi del testo contrattuale che espunge dalla ricostruzione del significato (obiettivo) dell'accordo il criterio dell'interpretazione letterale (art. 1362, primo comma, cod.civ.), violando, inoltre, il principio di conservazione del contratto (art. 1367 cod.civ.);

15. questa Corte, rispetto all'esigenza primaria di ricostruire la comune volontà delle parti, ha affermato che il tradizionale principio *in claris non fit interpretatio* postula che la formulazione testuale sia talmente chiara da precludere la ricerca di una volontà diversa; la sussistenza di tale chiarezza costituisce propriamente il *thema demonstrandum*, e non già premessa argomentativa di fatto (v. Cass. n. 12957 del 2004); tanto significa che per poter ritenere operante detto principio occorre prima affrontare e risolvere il problema della sussistenza o meno di tale chiarezza ed univocità; ed il legislatore ha attribuito al giudice di merito il potere-dovere di stabilire se la comune intenzione delle parti risulti in modo certo ed immediato dalla dizione letterale del contratto (cfr. Cass. n. 511 del 1984);

16. questa Corte ha, altresì, ritenuto che l'art. 1362 cod.civ., allorché nel primo comma prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto ma, al contrario, intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile (Cass. n. 21576 del 2019; Cass. n. 10290 del 2001);

17. nella specie, il giudice di merito ha ritenuto che la dizione letterale della clausola fosse chiara, nel senso di un riconoscimento di un potere organizzativo del datore di lavoro, esclusivo ed insindacabile, di richiedere la prestazione lavorativa anche nei giorni di festività; ha, peraltro, ritenuto che il testo dell'accordo fosse incoerente con indici esterni (quali la debolezza contrattuale del lavoratore nell'accettazione di clausole imposte dal datore di lavoro, resa evidente dall'art. 2113 cod.civ.) rivelatori di una diversa volontà dei contraenti;

18. la sentenza impugnata non è conforme ai principi affermati da questa Corte essendo pervenuta alla ricostruzione del significato della clausola elidendo del tutto



l'elemento letterale (elemento peraltro riconosciuto dallo stesso giudice di merito, come determinante ai fini dell'accertamento della volontà delle parti), trascurando la valenza dei riferimenti normativi esterni a cui la clausola rinviava (ossia la normativa dettata in materia di festività infrasettimanali, legge n.260 del 1949) ed inserendo valutazioni, alla situazione soggettiva del lavoratore subordinato, generiche e non attinenti allo specifico diritto vantato (il diritto all'astensione dall'attività lavorativa nelle festività infrasettimanali, diritto soggettivo rinunciabile, come questa Corte ha già affermato, Cass. n. 16634 del 2005 e, da ultimo, Cass. n. 18887 del 2019), e, infine, privando la clausola di qualsiasi effetto utile (in quanto l'obbligo di richiedere, di volta in volta, il consenso del lavoratore non differenzia, nella sostanza, le posizioni di coloro che abbiano pattuito la loro disponibilità a lavorare durante le festività infrasettimanali da coloro che non l'abbiano esplicitata, potendo essi sempre manifestarla);

19. il significato letterale della clausola in questione è univoco e diretto ad attribuire al datore di lavoro, che ha acquisito il consenso del lavoratore, il potere di richiedere la prestazione lavorativa nei giorni festivi (e domenicali), nel rispetto della normativa dettata in materia di riposo settimanale, come emerge chiaramente dall'uso della dizione "*sarà chiamata a prestare attività lavorativa*": l'interpretazione è coerente con la struttura del rapporto di lavoro subordinato, caratterizzato da un bilanciamento tra l'eterodirezione dell'attività (nel caso di specie, il potere di articolare l'orario di lavoro dei singoli dipendenti per il perseguimento degli obiettivi dell'attività d'impresa), e un apparato protettivo, composto da diritti ritenuti inderogabili, costruito attorno al lavoratore e finalizzato a rimuovere disuguaglianze sostanziali e ad evitare che l'iniziativa economica privata si svolga in contrasto con l'utilità sociale o pregiudichi la sicurezza, la libertà e la dignità umana (nel caso di specie, i limiti di durata della giornata lavorativa previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva e le disposizioni in materia di riposi);

20. l'oggetto della clausola è senz'altro determinabile in quanto inequivocabilmente individuabile mediante il riferimento ai "*giorni festivi*", e, dunque, con un esplicito rinvio alla normativa che individua tali giorni (legge n. 260 del 1949), con conseguente esclusione di una determinazione di tali festività rimessa all'arbitrio della parte datoriale; deve, d'altra parte, richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui è sufficiente, ai fini della validità del contratto e della determinabilità dell'oggetto, "il rimando ad elementi esterni ma idonei a consentirne



l'identificazione in modo inequivoco, purché, per l'appunto, l'intervenuta convergenza delle volontà sia comunque, anche "*aliunde*" o "*per relationem*", logicamente ricostruibile" (Cass. n. 8810 del 2003; Cass. n. 11297 del 2018); del pari, nell'ambito delle controversie di lavoro, questa Corte – secondo consolidato orientamento - ha ritenuto valida, in quanto determinabile, l'indicazione, anche non analitica, delle mansioni affidate al lavoratore in prova se specificate nel contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro (Cass. n. 14950 del 2000; Cass. n. 15307 del 2001; Cass. n. 17045 del 2005; Cass. n. 21698 del 2006; Cass. n. 1957 del 2011);

21. questa Corte ha affermato, in materia di orario di lavoro, che non possono estendersi al contratto a tempo pieno i limiti posti allo *ius variandi* nei contratti *part-time*, nei quali la programmabilità del tempo libero assume carattere essenziale che giustifica la immodificabilità dell'orario da parte datoriale per garantire la esplicazione di ulteriore attività lavorativa o un diverso impiego del tempo che la scelta del particolare rapporto evidenzia come determinante per l'equilibrio contrattuale; nel rapporto a tempo indeterminato l'impiego del tempo libero da parte del lavoratore non può ricevere la stessa tutela perché ciò si tradurrebbe nella negazione del diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività produttiva, diritto che può soffrire limiti solo in dipendenza di pattuizioni individuali o fonti collettive che lo vincolino o lo condizionino a particolari procedure (Cass. n. 4507 del 1993; Cass. n. 14999 del 2012; 25006 del 2016; Cass. nn. 1375 e 10142 del 2018; Cass. n. 9134 del 2000)

22. ebbene, le festività infrasettimanali, a differenza delle ferie e del riposo settimanale, non sono tutelate dalla Costituzione (cfr. art. 36, comma 3); invero, il legislatore ha ritenuto di diversificare la disciplina in base alla considerazione che le ferie ed il riposo hanno la finalità di tutelare un bene primario della persona non suscettibile di alcun bilanciamento con altri diritti anche costituzionalmente tutelati, ossia la finalità di reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore, mentre le festività non tutelano immediatamente il diritto alla salute, bensì, a seconda dei casi, l'esigenza di consentire la celebrazione comunitaria di ricorrenze festive profondamente radicate nella tradizione, non solo religiosa, ovvero legate a particolari significati e valori civili, diritti disponibili dal lavoratore;

23. la disciplina delle festività è contenuta nella legge n. 260 del 1949 (in parte novellata dalla l. n. 90 del 1954) che dichiara giorni festivi determinate ricorrenze religiose e civili (artt. 1-3), durante le quali i lavoratori hanno diritto ad astenersi dal



lavoro conservando la retribuzione piena e, in aggiunta a questa, una retribuzione maggiorata per il lavoro eventualmente prestato in tali ricorrenze (art. 5);

24. questa Corte ha precisato che la legge n. 260 del 1949 ha riconosciuto ai lavoratori un diritto soggettivo ad astenersi dal lavoro durante le festività infrasettimanali, diritto non disponibile a livello collettivo (con conseguente nullità delle clausole della contrattazione collettiva che lo dovessero prevedere come obbligatorio, salvo accordi sindacali stipulati da OO.SS. cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato: cfr. sul punto Cass. n. 18887 del 2019); il divieto a lavorare in occasione di tali festività non è assoluto, potendo il lavoratore nell'esercizio della propria autonomia individuale esprimere il consenso a lavorare in tali giornate, come si ricava agevolmente dall'art. 5 della legge n. 260 del 1949 che prevede una retribuzione aggiuntiva per i lavoratori che "*prestino la loro opera nelle suindicate festività*", sì da ammettere chiaramente la possibilità di svolgere la prestazione lavorativa in tali giornate (Cass. n. 16634 del 2005, Cass. n. 16592 del 2015 e, da ultimo, Cass. n. 18887 del 2019); risulta, pertanto, fuorviante e inappropriato il richiamo, da parte della sentenza impugnata, della tutela legislativa approntata nei confronti dei diritti inderogabili del lavoratore (art. 2113 cod.civ.), essendo – il diritto allo svolgimento di attività lavorativa nelle festività infrasettimanali – estraneo al campo di applicazione;

25. il potere di organizzare l'articolazione dell'orario di lavoro e, nel caso di specie, di richiedere la prestazione lavorativa nei giorni festivi risulta essere stato esercitato dal datore di lavoro nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, principi che si sostanziano, tra l'altro, in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra: la Corte territoriale ha, invero, dato atto del rispetto, da parte della società, di tutte le regole dettate dall'Accordo integrativo aziendale (confronto preventivo tra il Responsabile di filiale e le rappresentanze aziendali del punto vendita per la scelta dei lavoratori a fronte delle numerose comunicazioni di non disponibilità al lavoro festivo; valutazione delle ragioni di assenza, per malattia, maternità, dimissioni, di altre lavoratrici; congruo preavviso dei turni di lavoro) e non avendo, la parte controricorrente, indicato altre circostanze di fatto (tempestivamente allegate nel ricorso introduttivo del giudizio) sintomatiche della violazione di tali principi di civiltà giuridica;

26. va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto: la rinuncia al diritto all'astensione dalla prestazione nelle giornate festive infrasettimanali di cui all'art. 2



della legge n. 260 del 1949 può essere anche validamente inserita come clausola del contratto individuale di lavoro; in particolare, il giudice, esaminando gli accordi intervenuti tra le parti in materia di festività infrasettimanali, dovrà attenersi ai seguenti principi: il diritto del lavoratore ad astenersi dalla prestazione durante le festività infrasettimanali è diritto disponibile e sono validi gli accordi individuali, intercorsi tra lavoratore e datore di lavoro; l'oggetto di detti accordi è chiaramente determinabile mediante il ricorso al riferimento normativo esterno costituito dalla legge n. 260 del 1949; il potere del datore di lavoro di richiedere la prestazione lavorativa nei giorni festivi va esercitato nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza;

27. il ricorso va, dunque, accolto con rinvio alla Corte di appello di Venezia che – alla luce dei principi di diritto enunciati in questa sede – dovrà rivalutare gli accordi intercorsi tra le parti e la validità delle sanzioni disciplinari adottate dalla società nei confronti delle originarie ricorrenti a causa della mancata presentazione in servizio nelle giornate festive sulla base dell'apprezzamento di tutte le circostanze del loro verificarsi e dell'intensità dell'elemento intenzionale;

28. l'undicesimo motivo di ricorso, attinente alla validità delle sanzioni disciplinari intimare, va assorbito;

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi dieci motivi di ricorso e dichiara assorbito l'undicesimo motivo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Venezia cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 19 novembre 2020