

Cassazione civile sez. lav. - 23/10/2023, n. 29344

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAIMONDI Guido	-	Presidente	-
Dott. LEONE Maria Margherita	-	Consigliere	-
Dott. GARRI Fabrizia	-	Consigliere	-
Dott. PAGETTA Antonella	-	rel. Consigliere	-
Dott. PONTERIO Carla	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 8579-2019 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ██████████,
presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE ALLEGRA, rappresentato e
difeso dall'avvocato ARTURO AMORE;

- ricorrente -

contro

██████████., in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FRANCESCO DENZA 16/D, presso
lo studio dell'avvocato PAOLO SALVATORI, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato DANTE FIORE;

- controricorrente -

avverso la sentenza non definitiva n. 45/2019 del TRIBUNALE di
TORINO, depositata il 16/01/2019 R.G.N. 8598/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
05/10/2023 dal Consigliere Dott. ANTONELLA PAGETTA;

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

udito l'Avvocato PAOLO SALVATORI.

FATTI DI CAUSA

1. ██████████ dipendente quale guardia particolare giurata di ██████████, dal mese di settembre 2010 al mese di dicembre 2016, con orario di lavoro secondo la tipologia "5+1", dedotte numerose violazioni da parte della datrice di lavoro delle disposizioni del contratto collettivo nazionale e del contratto integrativo regionale in relazione all'orario di lavoro, alla fruizione dei riposi ed alla corretta determinazione della retribuzione, ha agito per ottenere il risarcimento del danno da inadempimento quantificato in complessivi Euro 9.632,38. Per quel che rileva in questa sede, l'originario ricorrente ha allegato di non avere potuto godere dei recuperi previsti dall'art. 72 dai contratti collettivi del 2004 e del 2013, regolanti il rapporto di lavoro dei dipendenti degli Istituti e imprese di Vigilanza privata e servizi fiduciari, applicabili al

rapporto di lavoro *ratione temporis*, atteso che in relazione alle frequenti compressioni del riposo giornaliero, stabilito dalle parti collettive nella misura minima di undici ore consecutive, la società datrice di lavoro non aveva riconosciuto il godimento di corrispondenti ore di permesso compensativo retribuito;

secondo il ricorrente, infatti, la fruizione del riposo giornaliero in misura inferiore a quella minima contrattualmente stabilita comportava il diritto a corrispondenti ore di permessi retribuiti e non, come preteso dalla ██████████, la concessione, nei termini previsti dalle disposizioni collettive, di più lunghi intervalli di riposo tra una prestazione lavorativa e l'altra, ferma restando la integrità dell'orario di lavoro; la società convenuta si è costituita per resistere.

2. il Tribunale con sentenza resa ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c. ha accertato "che la disposizione dell'art. 72 c.c.n.l. 2004 per istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, riprodotta nell'art. 72 c.c.n.l. 2013, secondo cui le ore mancanti al raggiungimento del limite orario del riposo giornaliero "dovranno essere "obbligatoriamente recuperate entro i trenta giorni successivi" deve essere interpretata nel senso che il recupero avvenga mediante concessione di più lunghi intervalli di riposo, e non mediante attribuzione di permessi retribuiti".

La sentenza impugnata ha ritenuto che la ricognizione della disciplina pattizia (contratti collettivi e accordo transitorio del 15 maggio 2014), unica destinata a regolare il rapporto di lavoro, sottratto *ratione temporis* alla disciplina dettata dal d. lgs n. 66/2003, non assecurasse l'assunto attoreo secondo il quale il recupero delle ore di riposo giornaliero fruito in misura inferiore al minimo delle undici ore consecutive doveva avvenire mediante la concessione di corrispondenti permessi retribuiti e quindi con complessiva riduzione dell'orario di lavoro; ragioni di ordine letterale e sistematico inducevano, infatti, a interpretare la previsione collettiva relativa al recupero delle ore non fruito di riposo giornaliero nel senso del diritto a un corrispondente prolungamento dei periodi di riposo, senza ricadute sulla integrità dell'orario di lavoro.

3. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso ██████████ sulla base di un unico articolato motivo; la parte intimata ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro, e segnatamente degli artt. 71, 72, 73, 74, 81, 84, 85, 92-97 del c.c.n.l. Istituti e Imprese di vigilanza privata e Servizi fiduciari 2004/2013 e dell'art. 2

dell'Accordo Transitorio sui riposi giornalieri del 15.5.2014, dell'art. 36 Cost., dell'art. 2019 c.c. e "ove occorra", violazione dei canoni di ermeneutica (artt. 1362,1363,1367 e 1371 c.c.) che presiedono all'interpretazione dei contratti. Argomenta in tema di modalità di recupero delle ore di riposo giornaliero compresso in misura inferiore al minimo delle undici ore consecutive, recupero che assume possibile solo mediante il riconoscimento di corrispondenti ore di permesso retribuito. Denuncia inoltre omessa pronuncia sul capo di domanda relativo alla compressione del riposo settimanale.

2. Il ricorso è infondato.

2.1. Occorre premettere che al rapporto di lavoro in oggetto in relazione al periodo dedotto (settembre 2010/dicembre 2016) non trova applicazione, ai sensi del D. Lgs. n. 66 del 2003, art. 3, comma 3 come modificato dal D.L. n. 112 del 2008, art. 41, comma 3 conv. con modificazioni nella L. n. 133 del 2008, la disciplina dettata dal D. Lgs. n. 66 del 2003 cit. stante la espressa esclusione dall'ambito di relativa regolazione degli addetti ai servizi di vigilanza privata, settore al quale, per come pacifico, appartiene l'odierno ricorrente.

Pertanto, per tutti gli aspetti afferenti alla regolamentazione dell'orario di lavoro occorre fare riferimento alla disciplina convenzionale negoziata dalle parti collettive della cui interpretazione il collegio è investito ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c.

2.2. Prima del relativo esame, al fine della verifica della correttezza dei possibili approdi ermeneutici in relazione alla disciplina collettiva, è opportuno ricordare che il diritto al riposo giornaliero si colloca nell'ambito dei diritti fondamentali del lavoratore. In base all'art. 31, p. 2 CDFUE il lavoratore ha diritto "a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite".

2.3. La finalità del diritto, che trova conferma anche nell'art. 6 della direttiva 2003/88/CE, è quella di garantire la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore. In altri termini, con l'eccezione del diritto alle ferie annuali retribuite, l'art. 31, p. 2, e la direttiva disciplinano il tempo di lavoro non al fine di determinare la giusta retribuzione del lavoratore ma al fine di garantire a quest'ultimo la tutela della salute e della sicurezza. Alla stregua degli artt. 3 e 6 della direttiva, tale diritto si concreta rispettivamente in un periodo di riposo minimo giornaliero ininterrotto di undici ore e in una durata media delle prestazioni rese nell'arco di sette giorni di quarantotto ore comprese quelle di lavoro straordinario.

2.4. Tanto premesso, osserva il Collegio che l'esegesi della norma pattizia, condotta secondo il criterio letterale e sistematico, non consente di ritenere, come viceversa opina parte ricorrente, che le parti collettive abbiano inteso riconoscere al lavoratore il diritto ad un permesso retribuito per un numero di ore corrispondenti alle ore di riposo giornaliero non fruite nella misura minima di undici ore, con ricadute sull'orario di lavoro; non solo, infatti,

manca una chiara esplicitazione in tal senso nella previsione pattizia (art. 72 c.c.n.l. 2004 e art. 72 c.c.n.l. 2013), ma la medesima espressione "recupero", utilizzata dalle parti stipulanti per individuare la modalità compensativa della compressione dell'orario giornaliero, non si presta, per la sua genericità, ad essere intesa come necessariamente comportante la concessione per un numero di ore corrispondenti a quelle di riposo giornaliero non fruito oltre la nona e fino alla undicesima, di permesso retribuito, con riduzione, quindi, dell'effettivo orario di lavoro. Il termine "recupero", infatti, nello specifico contesto, sembra piuttosto esprimere la esigenza - avvertita dalle parti collettive e coerente con le indicazioni del legislatore comunitario - che la limitazione delle ore di riposo giornaliero al di sotto della soglia minima delle undici ore consecutive, non resti senza conseguenze ma sia "compensata" dal ripristino successivo del riposo per un numero di ore corrispondenti a quelle perdute.

2.5. Tale conclusione risulta avvalorata sia da considerazioni di ordine sistematico che da considerazioni di ordine logico. Sotto il primo profilo si osserva che, come evidenziato nella sentenza impugnata, entrambi i contratti collettivi, nel dettare una articolata ed organica disciplina dell'istituto dei permessi (art. 84 c.c.n.l. 2004 e 2013), in particolare prevedendo la concessione di permessi retribuiti per finalità particolari (artt. 92-97 c.c.n.l. 2004 e 2013) nonché specifici permessi cd. compensativi nell'ambito della disciplina della banca delle ore (artt. 81 - 82 c.c.n.l. 2004 e 2013), non fanno alcun riferimento al recupero delle ore di riposo giornaliero fruito in misura inferiore alle undici ore, laddove sarebbe stato logico inserire nell'ambito di tale compiuta regolamentazione anche i permessi in tesi collegati all'evenienza disciplinata dall'art. 72 del contratto collettivo via via applicabile; sotto il secondo profilo, strettamente connesso al precedente, appare poco plausibile, in ragione delle obiettive ricadute organizzative ed economiche connesse al riconoscimento di permessi retribuiti corrispondenti alla compressione oraria del riposo giornaliero, che le parti collettive non abbiano inteso chiarire e specificare che il recupero del mancato riposo doveva avvenire attraverso una corrispondente riduzione dell'orario di lavoro, ferma la relativa retribuzione.

2.6. In base alle considerazioni che precedono, quindi, deve ritenersi che il recupero previsto dalla norma collettiva del periodo di riposo, inferiore alla soglia minima delle undici ore continuative, debba avvenire mediante corrispondente protrazione degli intervalli non lavorati tra una prestazione e l'altra nei trenta giorni successivi e che in caso di mancato rispetto del termine di trenta giorni spettino al lavoratore le somme corrispondenti alle maggiorazioni della quota oraria nella misura stabilita in contratto. In altri termini, la "compensazione" voluta dalle parti collettive comporta il solo spostamento in un momento successivo del periodo di riposo.

2.7. La opposta tesi di parte ricorrente, oltre a non trovare riscontro testuale e sistematico nelle previsioni dei richiamati contratti collettivi, presenta un vizio di origine costituito da una sorta di assimilazione che essa tenta di istituire tra "periodo di riposo" e "orario di lavoro", nozioni che, non solo nella realtà fenomenica, ma nello stesso ordinamento giuridico non appaiono concettualmente sovrapponibili.

2.7. Sotto quest'ultimo profilo viene in rilievo la chiara indicazione desumibile dalla definizione contenuta nella direttiva 104/93/CE del 23 novembre 1993 (unitamente alla successiva direttiva 2000/34/CE) la quale ha stabilito alcuni basilari principi in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, riguardanti in particolare l'orario settimanale, i riposi, le pause giornaliere, il lavoro notturno e i ritmi di lavoro, il riposo settimanale e le ferie annuali, con l'intento di introdurre principi di salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori dei Paesi dell'Unione.

2.8. E' noto che tale direttiva ha dato avvio ad un processo di revisione, nel nostro ordinamento, della disciplina in materia di orario di lavoro e riposi, che, attraverso la legge comunitaria 2001 (che ha conferito al Governo la delega per l'attuazione della direttiva) è approdata all'emanazione del D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (Attuazione della direttiva 93/104/CE e della direttiva 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), anch'esso successivamente più volte modificato (in particolare dal D.L. n. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modificazioni, nella L. 6 agosto 2008, n. 133).

2.9. Orbene, la direttiva definisce "orario di lavoro": 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; e "periodo di riposo": qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro (art. 2, punti 1) e 2) direttiva). Tale definizione è ripresa dal d. lgs n. 66/2003 secondo il quale l'"orario di lavoro" indica 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: e "periodo di riposo": qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro (art. 2, comma 1, lett. a) e b) D. Lgs. cit.).

2.10. Le definizioni sopra richiamate, considerata la generale esigenza di interpretazione del diritto interno in funzione del rispetto del principio di effettività e al fine di ottenere un risultato conforme al diritto comunitario, orientano in relazione alla presente fattispecie nel senso di precludere o comunque di ritenere non imposta dalla norma sovraordinata l'assimilazione tout court, sotto il profilo della relativa disciplina, di situazioni differenziate, quali la mancata fruizione del riposo nella misura minima prescritta e lo svolgimento di attività lavorativa.

2.11. E', infatti, lo stesso legislatore comunitario ad ammettere la deroga al periodo minimo di riposo giornaliero continuativo, stabilendo che ai lavoratori interessati venga concesso un riposo compensativo oppure, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per ragioni oggettive, la concessione di una protezione appropriata (art. 17); nell'ottica del legislatore comunitario, quindi, la forma privilegiata di "compensazione" del riposo giornaliero inferiore alle undici ore è costituita dalla concessione di un periodo di riposo corrispondente da fruirsi in un momento successivo, senza che ciò implichi che tale periodo sia remunerato come se vi fosse stato espletamento della prestazione lavorativa. Tanto in coerenza con le caratteristiche del bene giuridico tutelato; posto che la disciplina in tema di riposo minimo continuativo è mirata alla protezione

del bene salute e sicurezza del lavoratore, ciò che rileva al fine dell'attuazione della garanzia è che sia assicurata la possibilità di adeguato recupero delle energie psicofisiche e non anche che vi sia riduzione dell'orario di lavoro.

2.12. Le considerazioni che precedono escludono che la interpretazione delle disposizioni pattizie adottata dalla sentenza impugnata si ponga in conflitto con superiori principi dell'ordinamento e con le indicazioni comunitarie.

2.13. Infine, non appare dirimente al fine dell'accoglimento della pretesa del lavoratore neppure la considerazione che in base alla articolazione di lavoro, modulata normalmente su un orario giornaliero inferiore alle tredici ore, le ore comprese non sarebbero mai effettivamente recuperate; ciò sia per le considerazioni espresse nella sentenza impugnata in relazione alla concreta possibilità che in determinati e contenuti periodi sia prevista l'assegnazione di turni lavorativi di tredici ore, sia perché, comunque, il recupero ben potrebbe essere fruito anche in condizioni di normale svolgimento dell'attività lavorativa, mediante un corrispondente "allungamento" dell'ordinario periodo di riposo tra una prestazione e l'altra.

2.14. A riguardo occorre rimarcare che l'interpretazione secondo buona fede della previsione collettiva, condotta alla luce del principio di effettività della tutela prefigurata, impone alla parte datoriale l'adozione di modalità di recupero che non risultino in concreto penalizzanti per il lavoratore e che siano tali da garantire, nel concreto contesto lavorativo, la effettività del recupero psico-fisico del dipendente.

2.15. In base alle considerazioni che precedono la interpretazione del contratto collettiva adottata dal giudice di primo grado deve essere confermata.

3. La deduzione di omesso esame in relazione al capo di domanda relativo alla compressione del riposo settimanale è inammissibile sia per difetto di specifiche conclusioni spiegate sul punto dalla odierna parte ricorrente, sia per la inconfigurabilità della omessa pronuncia in presenza di una sentenza resa ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c. Come chiarito da questa Corte, infatti, nel pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c., il giudice di primo grado può risolvere questioni preliminari, di rito o di merito, al solo scopo di verificare e motivare la rilevanza della questione interpretativa, che è la sola che deve essere esaminata e decisa a cognizione piena e con idoneità alla formazione del giudicato (Cass. n. 14356 del 2014).

4. Le determinazioni sulle spese di lite del presente giudizio vanno rinviate al definitivo.

5. Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis (Cass. Sez. Un. 23535/2019).

P.Q.M.

La Corte, pronunciando ai sensi dell'art. 420 bis cod. proc. civ. rigetta il ricorso. Spese al definitivo.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, 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 dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, il 5 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 23 ottobre 2023