Civile Sent. Sez. L Num. 29907 Anno 2021
Presidente: BERRINO UMBERTO
Relatore: BLASUTTO DANIELA
Data pubblicazione: 25/10/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 23689-2017 proposto da:

AEROPORTO G. MARCONI BOLOGNA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 114, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO VALLEBONA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GERMANO DONDI, ANNALISA NICOLI;

2020

2722

- ricorrente principale -

GUERRA MASSIMO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ADRIANA, 11, presso lo studio dell'avvocato MARCO ROSSI, rappresentato e difeso dall'avvocato

FRANCO FOCARETA;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 932/2017 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 03/08/2017 R.G.N. 191/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/12/2020 dal Consigliere Dott. DANIELA BLASUTTO;

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

udito l'Avvocato ANNALISA NICOLI;

udito l'Avvocato FRANCO FOCARETA.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. Massimo Guerra adiva il Giudice del lavoro del Tribunale di Bologna e, premesso di essere addetto alla *security* della società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna, esponeva che tra il 2006 e il 2016 aveva goduto di un numero limitato di giorni di riposo coincidenti con le festività infrasettimanali di cui alla legge n. 260 del 1949 e succ. mod. e chiedeva che fosse accertato il suo diritto di astenersi sempre e comunque dal lavoro nelle giornate coincidenti con dette festività. In subordine, chiedeva che fosse riconosciuto il suo diritto a fruire di riposi compensativi in giornate festive.
2. La società convenuta, oltre ad opporre che le festività effettivamente godute nel periodo di riferimento erano 63 su 102 e non 30 come rappresentato dal ricorrente, deduceva che la peculiarità della fattispecie risiede nel fatto che l'attività della società è finalizzata alla prestazione di un servizio pubblico essenziale, quello del trasporto aereo, servizio che non può essere interrotto in occasione delle festività. Negava che la legge n. 260 del 1949 prevedesse un diritto incondizionato del lavoratore di astenersi dalla prestazione lavorativa sempre e comunque in occasione della domenica e delle festività infrasettimanali. Rappresentava che presso l'azienda, come pure in tutte le aziende che operano nel settore dei trasporti pubblici, durante i giorni festivi si presta la normale attività lavorativa con la sola differenza che il lavoratore ha diritto ad una maggiorazione retributiva. Deduceva che il ricorrente, sottoscrivendo il contratto individuale di lavoro, aveva recepito il CCNL ed aveva così già prestato il suo consenso a rendere le prestazioni in conformità alla disciplina negoziale e dunque anche in occasione delle festività infrasettimanali. Per l'ipotesi di una diversa soluzione interpretativa, articolava un'eccezione di illegittimità costituzionale.
3. Il Giudice adito, richiamando i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 16634 del 2005) con riguardo al diritto del lavoratore di fruire del riposo nelle festività infrasettimanali, ravvisava la necessità che le modalità di svolgimento del lavoro nelle giornate festive infrasettimanali dovessero essere regolate dal datore di lavoro dal punto di vista oggettivo e soggettivo con

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'indicazione dei servizi ritenuti essenziali e degli incarichi conseguenti. Riteneva che, in presenza di tali adempimenti datoriali, il lavoratore è tenuto a svolgere il lavoro nella giornata festiva, ma con il diritto di scegliere in alternativa un riposo compensativo o un ristoro economico. Osservava come, una volta rispettate tali regole, non vi sono dubbi di incostituzionalità, in quanto sarà garantito il servizio pubblico. Sulla base di tali premesse, dichiarava il diritto del ricorrente, in mancanza di adeguata giustificazione datoriale in termini oggettivi e soggettivi delle ragioni riferibili al servizio pubblico essenziale da prestare, ad astenersi dallo svolgimento della prestazione lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali e dichiarava che, viceversa, in presenza di un provvedimento datoriale che giustifichi in termini oggettivi e soggettivi lo svolgimento della prestazione lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali, il lavoratore ha diritto ad un riposo compensativo.

4. La Corte di appello di Bologna, con sentenza n. 932 del 2017, accogliendo in parte il gravame proposto dalla società:
   a) ravvisava la nullità della sentenza per contrasto irriducibile tra dispositivo e motivazione nella parte in cui era stato riconosciuto il diritto ad un ristoro economico, in alternativa al riposo compensativo, nel caso di prestazione lavorativa svolta in presenza del provvedimento datoriale giustificativo;
   b) riformava la statuizione relativa al riconoscimento del diritto ad un riposo compensativo nel caso di prestazione lavorativa svolta in presenza del provvedimento datoriale giustificativo;
   c) confermava la pronuncia di primo grado quanto al diritto del lavoratore di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali nell'ipotesi di mancanza di adeguata giustificazione datoriale in termini oggettivi e soggettivi delle ragioni riferibili al servizio pubblico essenziale da prestare.
5. La Corte territoriale osservava che:
   a) il diritto all'astensione dal lavoro in occasione delle festività civili e religiose previste dalla legge n. 260 del 1949 è rinunciabile solo in presenza di un accordo tra datore di lavoro e lavoratore;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

b) la disciplina legislativa è esaustiva e non è possibile ricorrere all'analogia per ravvisare altre ipotesi di deroga, oltre a quella espressamente indicata dalla stessa legge relativa al servizio sanitario;

c) in mancanza di una deroga espressa, non può essere utilmente richiamata la Regolamentazione delle prestazioni indispensabili nel settore del trasporto aereo emanate il 19 luglio 2001 dalla Commissione di Garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, trattandosi peraltro di fonte subordinata, inidonea a derogare alla previsione di cui al citato art. 2 della legge n. 260 del 1949;

d) deve pertanto riconoscersi il diritto del lavoratore ad astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali, seppure nei limiti posti dalla sentenza di primo grado;

e) nel caso di prestazione svolta per esigenze datoriali nei giorni coincidenti con le festività, deve escludersi il diritto del lavoratore al riposo compensativo, trattandosi di soluzione non contemplata dalle fonti legali o contrattuali nella specifica materia;

f) nessun riferimento è contenuto nella lettera di assunzione al lavoro da svolgere nelle festività infrasettimanali e quindi nessun consenso e nessuna disponibilità possono dirsi espressi attraverso la sottoscrizione del contratto, che contiene unicamente la previsione della possibilità di svolgere la prestazione lavorativa in tutti i giorni della settimana, compresa la domenica, e quindi del riposo settimanale per turni.

6. Per la cassazione di tale sentenza la società Aeroporto G. Marconi di Bologna ha proposto ricorso affidato a tre motivi. Ha resistito il Guerra con controricorso e ricorso incidentale affidato ad un motivo, cui ha resistito con controricorso la società ricorrente principale.

7. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale, la società Aeroporto G. Marconi di Bologna denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 260 del 1949 e dell'art. 12, comma 2 preleggi (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

civ.) per avere la sentenza erroneamente ritenuto che la legge n. 260 del 1949 contempli un diritto di astensione dalla prestazione lavorativa sempre e comunque nelle giornate di cui all'elenco contenuto nell'art. 2 cit., tra le quali rientrano tutte le domeniche e le festività infrasettimanali, mentre tale norma prevede che queste *"siano considerate giorni festivi, agli effetti dell'osservanza del completo orario festivo".*

Argomenta che:

a) presso le società aeroportuali, come pure presso le aziende che operano nel settore dei trasporti pubblici e in tutte le aziende che prestano servizi di pubblica utilità o servizi di vigilanza e tutela del patrimonio, durante i giorni festivi, tra cui vi sono le domeniche, si presta la normale attività lavorativa, con l'unica differenza che il lavoratore percepirà, in aggiunta alla retribuzione globale di fatto, anche un'ulteriore giornata di retribuzione con le maggiorazioni di legge e di CCNL, come del resto previsto dall'art. 5 della legge n. 260 del 1949;

b) le sentenze della S.C. richiamate nella pronuncia impugnata non riguardano ipotesi in cui entrano in gioco servizi pubblici essenziali e di conseguenza i diritti costituzionali dagli stessi garantiti. Lo stesso giudice di primo grado ha ritenuto di emettere una "inusitata sentenza creativa", non riformata sul punto dalla Corte di appello di Bologna, laddove ha cercato di contemperare il principio (dallo stesso affermato) della "completezza" della norma (art. 2 legge n. 260 del 1949) con i diritti costituzionalmente garantiti;

c) il riferimento, contenuto nella sentenza di appello, alla legge n. 520 del 1952 riguardante il personale sanitario, è stato erroneamente interpretato come diretto ad introdurre un obbligo a prestare servizio in deroga a un diritto incondizionato, mentre la norma - correttamente intesa nella sua completezza – è diretta ad estendere al personale sanitario il diritto a godere del riposo in dette festività, diritto che precedentemente non era riconosciuto.

Nell'ipotesi che si interpreti la legge n. 260 del 1949, artt. 2 e 5, nel settore dei servizi pubblici essenziali, nel senso di rimettere alla volontà del lavoratore se prestare o meno attività lavorativa, eccepisce l'illegittimità costituzionale della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

norma per violazione dell'art. 16 Cost (diritto alla libera circolazione), posto che in quelle giornate sarebbe impedito a tutte le persone di spostarsi; dell'art. 4 Cost. (diritto al lavoro), poiché anche coloro che devono recarsi la lavoro utilizzando il mezzo pubblico sarebbero impossibilitati a farlo; dell'art. 32 Cost. (diritto alla salute), per essere preclusa la possibilità di spostarsi per motivi di salute; dell'art. 19 Cost. (diritto di professare liberamente la fede religiosa), per essere impedito lo spostamento per raggiungere luoghi di culto.

2. Con il secondo motivo la ricorrente principale denuncia violazione degli artt. 1362, 1366 e 1369 cod. civ. anche in relazione all'art. 116 cod. proc. civ. (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.), poiché il ricorrente, sottoscrivendo il contratto di lavoro individuale aveva già prestato il suo consenso a rendere le prestazioni in conformità al CCNL, richiamato espressamente nella lettera di assunzione, e tale contratto collettivo, al punto G17, contempla tra i giorni festivi, in cui pure è possibile la prestazione lavorativa, le "*festività previste dalle vigenti norme di legge*".

   In particolare, denuncia la violazione:

   a) dell'art. 1362 cod. civ. per non avere la sentenza debitamente considerato il comportamento delle parti, atteso che il dipendente per un certo numero di anni non ebbe a contestare alcunché nell'evidente convinzione che l'assenso prestato allo svolgimento della prestazione in tutti i giorni della settimana, secondo l'organizzazione per turni, comprendesse anche le festività e considerato, per altro verso, che gli aeroporti non si fermano in quelle giornate, molte delle quali sono festive solo in Italia;

   b) dell'art. 1369 cod. civ. per non avere la sentenza interpretato il contratto individuale nel senso più conveniente alla sua natura e al suo oggetto: la collocazione dei turni 7 giorni su 7 per tutto il tempo dell'anno comprende tutte le giornate di quest'ultimo, ivi comprese le festività infrasettimanali e non solo le domeniche; peraltro, è nell'interesse dell'attività aeroportuale e della intera collettività che l'aeroporto funzioni anche nelle giornate di festività infrasettimanale;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

c) dell'art. 1362 cod. civ. nella parte in cui la sentenza ha affermato che solo con le modifiche apportate ai contratti stipulati in epoca successiva ai fatti di causa era stato espressamente previsto il consenso del lavoratore allo svolgimento dell'attività nella festività infrasettimanali di cui alla legge n. 260 del 1949; il diverso comportamento dell'azienda nei contratti successivi alla sentenza di primo grado era stata mera conseguenza di quella stessa sentenza che aveva fornito una lettura interpretativa del testo contrattuale diversa e sfavorevole, ma da tale comportamento non poteva desumersi alcunché in ordine alla volontà dell'azienda espressa nella versione precedente.

3. Con il terzo motivo la società Aeroporto G. Marconi di Bologna denuncia violazione dell'art. 12, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale in rapporto alla legge n. 146 del 1990 e alla relativa Regolamentazione attuativa (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.) per non avere i giudici di merito considerato che tra i servizi minimi indispensabili già garantiti dalla legge n. 146 del 1990 rientra la *security* aeroportuale, in cui il ricorrente è inserito.

   Argomenta che il ricorso all'analogia avrebbe consentito ai giudici di merito di avvedersi che, se nei periodi dell'anno considerati da tale disciplina limitativa, è sacrificato il diritto di sciopero, che ha una copertura costituzionale, ben può esserlo anche un diritto ordinario, come quello di godere delle festività infrasettimanali.

4. Con il ricorso incidentale, il Guerra censura la sentenza nella parte in cui ha riformato quella di primo grado escludendo il diritto ad un riposo compensativo in caso di prestazione lavorativa resa in presenza del provvedimento datoriale giustificativo dello svolgimento della prestazione lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali.

   Ritiene che la Corte di appello avrebbe dovuto fare ricorso all'analogia anche in questo caso, stante la similitudine rispetto a quanto previsto dalla legge n. 520 del 1952, che per il personale alle dipendenze delle istituzioni sanitarie pubbliche e private contempla un riposo nelle festività infrasettimanale e in caso di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

prestazione di attività per ragioni inerenti al servizio il diritto ad un riposo compensativo.

5. Il ricorso principale è fondato per le ragioni che seguono.
6. In varie occasioni questa Corte è stata chiamata a pronunciare in merito al diritto del lavoratore a fruire del riposo nelle giornate coincidenti con le festività di cui alla legge 27 maggio 1949 n. 260 e successive modificazioni e integrazioni (v. legge 31 marzo 1954, n. 90; legge 5 marzo 1977, n 54; d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 792; legge 30 novembre 2000, n. 336).

   Con la sentenza n. 9176 del 1997, questa Corte, sulla scorta delle precedenti pronunce n. 5712 del 1986, n. 431 del 1983, n. 4039 del 1980 e n. 1557 del 1979, ha affermato che il senso proprio delle parole *"giorni festivi"* e la frase *"agli effetti della osservanza del completo orario festivo",* adoperate dall'art. 2 della legge 27 maggio 1949, n. 260, non poteva che essere quello di attribuire al lavoratore il diritto di astenersi dal lavoro nei giorni indicati dalla stessa legge, mentre la previsione del pagamento in misura maggiorata per la prestazione lavorativa in giornate festive comproverebbe solo la rinunciabilità del diritto a godere della giornata di riposo supplementare, a differenza del diritto al riposo settimanale, tutelato, questo, oltre che da norme ordinarie, anche dal precetto costituzionale di cui all'art. 36 Cost., che ne sancisce la irrinunciabilità. La rinunciabilità al riposo nelle festività infrasettimanali non è rimessa né alla volontà esclusiva del datore di lavoro, né a quella del lavoratore, ma al loro accordo.

   Con la sentenza n. 5712 del 1986, questa Corte ha affermato che, con la normativa in tema di festività infrasettimanali (leggi n. 260 del 1949, n. 90 del 1954 e n. 54 del 1977), il legislatore ha inteso attribuire al lavoratore subordinato il diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasione di determinate ricorrenze religiose e civili conservando la normale retribuzione giornaliera, con la conseguenza che il datore di lavoro non può pretendere che il lavoratore espleti la sua prestazione lavorativa nelle giornate suddette. È possibile però che le parti, di comune intesa, stabiliscano che l'attività produttiva, e quindi la prestazione lavorativa, abbiano normale corso anche nella giornata di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

festività infrasettimanale con obbligo per il datore di lavoro di corrispondere, oltre alla normale retribuzione giornaliera, anche la paga per le ore di lavoro effettivamente prestate (con la maggiorazione del lavoro festivo), atteso che il diritto al riposo in tale giornata è rinunciabile da parte del lavoratore, a differenza del diritto al riposo settimanale che non può essere oggetto di rinuncia alcuna. Tale principio trova applicazione anche in ipotesi di festività di origine meramente contrattuale (come la festa del santo patrono).

7. La successiva giurisprudenza (cfr. Cass. n. 4435 del 2004, n. 16634 del 2005, n. 16592 del 2015, n.22482 del 2016 e da ultimo Cass. n. 18887 del 2019) ha ribadito che la legge n. 260 del 1949, come modificata dalla legge n. 90 del 1954, è completa e autosufficiente nel riconoscere al lavoratore il diritto di astenersi dal prestare la propria attività in determinate festività celebrative di ricorrenze civili e religiose, il che esclude eventuali sue integrazioni analogiche o commistioni con altre discipline, mentre il d.lgs. n. 66 del 2003, emesso in attuazione della direttiva 93/104/CE e della direttiva 2000/34/CE, nulla aggiunge alla specifica disciplina sulle festività infrasettimanali, in quanto la normativa comunitaria si riferisce espressamente al riposo settimanale e alla possibilità che esso possa essere calcolato in giorno diverso dalla domenica.
8. Per quanto qui rileva, va ribadito che la rinunciabilità al riposo in occasione delle festività è rimessa all'accordo delle parti individuali (Cass. n. 16592 del 2015) o ad accordi sindacali stipulati da OO.SS cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato (Cass. n. 22482 del 2016; Cass. n. 16634 del 2005, nonché Cass. 27948 del 2017 e Cass. n. 18887 del 2019).
9. Tanto premesso, va rilevato che – come emerge dagli atti del giudizio di legittimità - l'attuale resistente è dipendente della società Aeroporto G. Marconi di Bologna dal 2006 a tempo determinato e dal 2011 a tempo indeterminato con mansioni di addetto alla sicurezza e alla vigilanza, con rapporto regolato dal CCNL aziende di gestione aeroportuale. Nel periodo oggetto di causa, il resistente era stato adibito allo svolgimento delle mansioni di controllo passeggeri in partenza ed in transito, al controllo radioscopico del bagaglio al seguito e dei bagagli in stiva oltre che di merci e plichi di corrieri espressi; aveva osservato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'orario di lavoro in turni ed era stato addetto a rotazione al *monitor* di controllo, al portale *metal detector,* all'apertura bagagli e alla rilevazione tracce di esplosivo (dal giugno 2009, a seguito di provvedimento di idoneità con limitazioni emesso dal medico competente, era stato adibito al solo controllo radioscopico dei bagagli in stiva).

10. I giudici di merito di primo e secondo grado nella presente controversia, consapevoli della necessità di contemperare il diritto del lavoratore a fruire del riposo in occasione delle festività con l'esigenza di garantire un servizio avente carattere di interesse generale ai sensi della Costituzione, perché diretto a garantire i diritti della persona di rilievo costituzionale, quali il diritto alla vita, alla salute, alla sicurezza e alla libertà di circolazione, hanno sottoposto l'esigibilità della prestazione lavorativa all'adempimento di un obbligo del datore di lavoro, quello di fornire una "*adeguata giustificazione in termini oggettivi e soggettivi delle ragioni riferibili al servizio pubblico essenziale da espletare*", di modo che, ove tale prova sia fornita, sussiste l'obbligo del lavoratore di prestare la propria opera anche nelle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose, mentre in caso contrario opera il diritto al riposo.

11. Ad avviso di questa Corte, il *dictum* del giudice di merito, oltre a presentare connotati di creatività privi di fondamento normativo, omette di considerare che nella disciplina normativa di cui al contratto collettivo di settore le parti sociali, senza negare il diritto al riposo nelle festività, hanno già preventivamente valutato le esigenze sottese al contemperamento del diritto individuale con la necessità di assicurare l'operatività del servizio pubblico essenziale. L'esigenza avvertita dai giudici di merito di dettare per via giudiziaria un criterio di coordinamento non solo ha portato gli stessi giudici ad emettere una statuizione di incerta applicazione, orientata a doveri di attivazione di volta in volta preordinati alla dimostrazione (preventiva) della sussistenza di una situazione di necessità, ma non tiene in debita considerazione il ruolo che le parti sociali istituzionalmente rivestono nel regolamentare, in assenza di una previsione legislativa espressa, le modalità di esercizio del diritto individuale nel contesto delle peculiarità del settore di competenza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

12. D'altronde, non è neppure in contestazione in giudizio che la disciplina collettiva abbia comunque preso in considerazione, nel regolare la materia della prestazione lavorativa nei giorni festivi, in cui sono comprese le domeniche e le festività di cui si discute, un bilanciamento dei rispettivi sacrifici che, senza evidentemente escludere il diritto al riposo, ne assicuri il godimento in modo compatibile con l'erogazione delle prestazioni indispensabili e pure con la necessità di assicurare che il diritto sia garantito in modo equo a tutti i lavoratori e non soltanto a coloro che ne abbiano rivendicato il godimento individualmente.
13. Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che tra le diverse censure svolte dalla ricorrente principale sia assorbente l'accoglimento del secondo motivo, relativo all'interpretazione della lettera di assunzione che, come la stessa sentenza riferisce, prevedeva l'articolazione dell'orario di lavoro su tutti i sette giorni della settimana, inclusi i festivi, con variabilità del riposo ed espresso richiamo del CCNL, secondo cui (punto G17) *"agli effetti del presente contratto sono considerati festivi: tutte le domeniche o, in sostituzione, il giorno del riposo compensativo per i lavoratori turnisti; le festività previste dalle vigenti disposizioni di legge…"*.
14. Nell'interpretazione del contratto e nella verifica, in sede di legittimità, della violazione dei canoni di ermeneutica negoziale, il carattere prioritario dell'elemento letterale non deve essere inteso in senso assoluto, in quanto assume valore rilevante anche il criterio logico-sistematico di cui all'art. 1363 cod. civ., che impone di desumere la volontà manifestata dai contraenti da un esame complessivo delle diverse clausole aventi attinenza alla materia in contesa, tenendosi, altresì, conto del comportamento, anche successivo, delle parti (tra le tante, Cass. n. 10434 del 2006, n. 20294 del 2019 e n. 13595 del 2020).
15. Il richiamo della disciplina dettata dal contratto collettivo di settore con specifico riguardo alla articolazione dell'orario di lavoro su tutto l'arco della settimana, giorni festivi compresi, costituisce un sicuro indice della volontà comune dei contraenti di recepire la regolamentazione collettiva sul punto, tanto più avvalorata dal comportamento successivo delle stesse parti, avendo il Guerra per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alcuni anni accettato il sistema di fruizione dei riposi come regolati dal contratto collettivo. La Corte territoriale ha dato del contenuto negoziale un significato diverso da quello risultante dalle parole usate e dall'intento dei contraenti, tanto più avvalorato dal comportamento successivo delle parti individuali, stante la loro adesione esplicita (attraverso un richiamo espresso alla normativa contrattualistica) e pure implicita (attraverso la concreta attuazione delle clausole contrattuali) al CCNL.

16. Nessun significato concludente può essere attribuito alla circostanza, evidenziata nella sentenza impugnata, per cui nel successivo contratto di lavoro stipulato tra le parti sarebbe stato contemplato espressamente il consenso del lavoratore allo svolgimento del lavoro nelle festività infrasettimanali di cui alla legge n. 260 del 1949. La mancanza di una analoga espressa previsione nel contratto oggetto del presente giudizio non esclude che il consenso fosse implicito nella adesione, espressa, a rendere la prestazione lavorativa in tutti i giorni della settimana e al riposo settimanale per turni. Nella formulazione onnicomprensiva dei riposi da fruire secondo la previsione del CCNL non potevano non essere inclusi anche quelli infrasettimanali ex l. n. 260 del 1949, secondo una coerente logica interpretativa letterale e sistematica ex artt. 1362 e 1363 cod. civ..

17. Va rigettato il ricorso incidentale, poiché non è neppure contestata l'affermazione della Corte di appello secondo cui il riposo compensativo non è previsto, per la particolare fattispecie di cui si discute in giudizio, né dalla legge n. 260 del 1949, né dalle norme del contratto collettivo per il caso di prestazione svolta per esigenze di pubblico servizio.

18. La parte invoca il ricorso alla interpretazione analogica per colmare la "*lacuna normativa*" di cui alla legge n. 260 del 1949 e richiama la soluzione accolta dal primo Giudice, secondo cui va riconosciuto il diritto del lavoratore ad un riposo compensativo in caso di legittimo sacrificio del diritto di astensione dal lavoro, in mancanza di consenso in tale senso. Tuttavia, la sussistenza del consenso, nei termini sopra riferiti, comporta l'applicazione della disciplina contrattuale di settore, una volta ricondotta la fattispecie nell'ambito della relativa disciplina negoziale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

19. Resta così assorbito il rilievo di extrapetizione, sollevato dalla società in appello per essere la richiesta originaria del ricorrente relativa al riposo compensativo da fruire in giorno festivo, mentre l'accoglimento emesso dal primo giudice riguardava il riposo compensativo da fruire indifferentemente anche in giorno feriale.

20. In conclusione, in accoglimento del ricorso principale, la sentenza impugnata deve essere cassata. Non essendovi altri accertamenti di fatto da eseguire, deve essere emessa pronuncia nel merito, ex art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., con rigetto della domanda originaria.

21. Quanto alle spese processuali, il Collegio ravvisa i presupposti per disporne la compensazione integrale tra le parti per l'intero processo, a norma dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ.. Tale norma è stata da ultimo modificata dal testo dall'art. 13, primo comma, d.l. 12 settembre 2014 n.132, conv. con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162; tuttavia tale modifica non è applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, poiché a norma dell'art. 13 comma 2, dello stesso provvedimento tale disposizione si applica ai procedimenti introdotti a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto e nel caso di specie il ricorso introduttivo venne depositato (20 novembre 2014), anteriormente a tale data.

    Trova così applicazione il regime processuale anteriore, ai sensi dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ., come riformulato dalla l. n. 69 del 2009 per cui la compensazione delle spese legali può essere disposta, in difetto di soccombenza reciproca, per "*gravi ed eccezionali ragioni",* tra le quali, trattandosi di nozione elastica, rientra la novità o dell'oggettiva incertezza delle questioni di fatto o di diritto rilevanti nel caso specifico.

22. In particolare, la vicenda processuale ha presentato profili di incertezza e di novità, come è reso palese dal tentativo dei giudici di merito, espresso nel comando giudiziale, di contemperare l'esercizio del diritto individuale con le esigenze sottese all'espletamento del servizio pubblico essenziale, muovendo tuttavia dal presupposto – erroneo - del difetto di consenso prestato dalle parti del rapporto alla disciplina collettiva come trasfusa nel contratto di lavoro.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

22. Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso incidentale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13 (v. Cass. S.U. n. 23535 del 2019 e n. 4315 del 2020).

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda. Rigetta il ricorso incidentale. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-*quater* del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale, a norma del comma1-*bis*, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 1° dicembre 2020

Il Consigliere est. Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale