



## **Festività infrasettimanali: al lavoratore spetta l'astensione dal lavoro**

*Renzo La Costa*

Non sussiste alcun obbligo del dipendente alla prestazione lavorativa nel giorno di festività infrasettimanale. Lo chiarisce la Corte di Cassazione con l'ordinanza nr. 18887 del 15 luglio 2019.

Un lavoratore aveva impugnato il licenziamento per giusta causa intimatogli dal datore di lavoro per essersi astenuto dalla prestazione lavorativa nel giorno del 1<sup>^</sup> maggio richiestagli il giorno prima.

In riforma della sentenza di primo grado, la Corte d'appello aveva convertito tale licenziamento in giustificato motivo soggettivo e con preavviso anche in quanto nel comportamento del lavoratore non si erano riscontrate modalità violente e non essendovi stato un grave nocumento per il datore di lavoro

Il lavoratore insisteva con ricorso per Cassazione, che – conclusivamente – accoglieva le censure.

La legge n. 260 del 1949 (come modificata dalla legge n. 90 del 1954) – ha esordito la suprema Corte - è completa ed autosufficiente nel riconoscere al lavoratore il diritto di astenersi dal prestare la propria attività in determinate festività celebrative di ricorrenze civili e religiose, con esclusione, quindi, di eventuali sue integrazioni analogiche o commistioni con altre discipline (Cass. n. 22482 del 2016).

Solo per il "personale di qualsiasi categoria alle dipendenze delle istituzioni sanitarie pubbliche e private" è stato statuito l'obbligo della prestazione lavorativa durante le festività ("nel caso che l'esigenza del servizio non permetta tale riposo") in presenza di esigenze di servizio.

Il diritto del lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili è un diritto soggettivo ed è pieno con carattere generale (Cass. 19.10.2016 n.21209).

Tale diritto non può essere posto nel nulla dal datore di lavoro, potendosi rinunciare al riposo nelle festività infrasettimanali solo in forza di un accordo tra il datore di lavoro e lavoratore e non già in virtù di una scelta unilaterale (ancorché motivata da esigenze produttive) proveniente dal primo.

La rinunciabilità al relativo riposo è rimessa al solo accordo delle parti individuali o ad accordi sindacali stipulati da OO.SS cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato .

I contratti collettivi, quindi, non potendo derogare in senso peggiorativo ad un diritto del singolo lavoratore se non nel caso in cui egli abbia loro conferito esplicito mandato in tal senso, non possono prevedere l'obbligo dei dipendenti di lavorare nei giorni di festività infrasettimanali, in quanto incidenti sul diritto dei lavoratori - indisponibile da parte delle organizzazioni sindacali (Cass. n. 9176 del 1997) - di astenersi dalla prestazione.

In sintesi, l'orientamento di legittimità, cui si è inteso dare seguito, è nel senso che la possibilità di svolgere attività lavorativa non sia rimessa alla volontà esclusiva del datore di lavoro o a quella del lavoratore, dovendo - invece - derivare da un loro accordo.

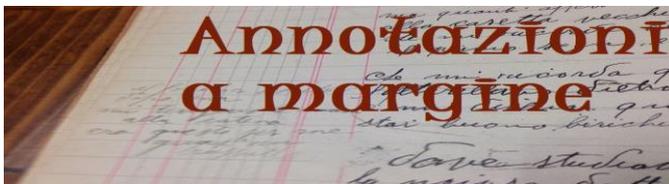
Ciò premesso, ha osservato il Collegio che la Corte di merito non si è attenuta ai suddetti principi incorrendo nelle denunciate violazioni di legge.

In primo luogo, infatti, i giudici di seconde cure hanno ritenuto che l'art. 8 lett. E n. 7 del CCNL Industria Chimica del 2009 («*Nessun lavoratore può esimersi dall'effettuare, nei limiti previsti dalla legge e dal presente contratto, prestazioni eccedenti o straordinarie nonché lavoro notturno e festivo, salvo giustificati motivi individuali di impedimento...*») prevedesse espressamente l'obbligo di prestare attività lavorativa in giorno festivo entro ovviamente i limiti previsti dalla legge e dal contratto e salvi i giustificati impedimenti personali, senza considerare la genericità della dizione "festivo" nella disciplina sovraordinata, di cui all'art. 5 co. 3 legge n. 260 del 1949

In secondo luogo, la Corte territoriale non ha accertato se la norma di legge citata fosse stata derogata, nel caso in esame, da un accordo individuale col datore di lavoro o da accordi sindacali stipulati dalle OOSS con esplicito mandato, in tali sensi, da parte del lavoratore .

Tali indagini erano prodromiche alla valutazione del rifiuto del lavoratore di prestare la propria attività lavorativa nella giornata del 1<sup>^</sup> maggio e, quindi, della sussistenza della giusta causa e/o del giustificato motivo soggettivo dell'intimato licenziamento.

Per quanto sopra esposto, il motivo del ricorso è stato accolto.



*Il precedente*

### **Lecite le assenze dal lavoro in giornate festive infrasettimanali**

E' riconosciuto il "diritto soggettivo" dei lavoratori dipendenti di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose: né alcun contratto collettivo può derogare a tale disposizione essendo materia sottratta alla contrattazione. Ne consegue la nullità di ogni sanzione adottata nei

confronti del lavoratore che in tali giornate non si presenta al lavoro. Lo ha affermato la Corte di Cassazione in sentenza 16592/2015. In origine, il Tribunale, accogliendo la domanda proposta da una lavoratrice nei confronti della datrice di lavoro, dichiarava l'illegittimità della sanzione disciplinare della multa comminata alla ricorrente che, in qualità di addetta alle vendite presso un punto vendita, non si era presentata al lavoro il 6 gennaio 2004, disattendendo la disposizione aziendale con la quale le era stato comunicato che il punto vendita sarebbe rimasto aperto in tale giornata (come pure in altre successive festività) e che in relazione alle ore lavorate nei giorni festivi sarebbe stata corrisposta la retribuzione normale con la maggiorazione per il lavoro straordinario. Il Tribunale aveva ritenuto legittimo il rifiuto opposto dalla lavoratrice, in quanto la L. n. 260 del 1949 non consente al datore di lavoro di trasformare unilateralmente le festività in giornata lavorativa, non potendosi applicare in via analogica la normativa sul lavoro festivo domenicale, né la disciplina di cui al d.lgs. n. 66/03 in quanto riferita al riposo domenicale e non alla festività infrasettimanale.

L'appello proposto dal datore di lavoro veniva respinto dalla Corte di appello secondo cui l'art. 2 L. 260/49 conferisce al lavoratore il diritto di astenersi dal lavoro nei giorni indicati dalla stessa legge, senza che possa applicarsi in via analogica la disciplina sul lavoro domenicale. Il datore di lavoro aveva richiesto la prestazione lavorativa in una giornata in cui non poteva esigerla, con conseguente legittimità del comportamento della prestatrice, non qualificabile come arbitraria tutela delle proprie ragioni, ma come legittimo esercizio dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ., tanto più congruo ove si consideri la sistematicità della violazione del diritto al riposo (la prestazione lavorativa era stata già pretesa per l'8 dicembre e richiesta per le festività del 25 aprile e del 5 maggio).

Per la cassazione di tale sentenza il datore di lavoro proponeva ricorso per Cassazione chiedendo se la Corte territoriale avesse correttamente interpretato l'art. 2 cit. nell'affermare che il diritto ivi previsto è assoluto e derogabile solo su espresso accordo delle parti o se invece tale previsione debba essere interpretata come regola generale suscettibile di eccezioni derivanti da comprovate esigenze aziendali ovvero in forza di previsioni di fonte contrattuale collettiva, pure connesse alla esigenze aziendali tipiche del settore, per cui in tali casi, in cui la prestazione dei lavoratori è articolata in turni di lavoro, il datore di lavoro possa

esigere la prestazione lavorativa del dipendente il cui turno coincida con la festività. . Specificamente – evidenziava l'azienda ricorrente – l'art. 137 del CCNL terziario, prevede che le ore di lavoro, a qualsiasi titolo richieste, prestate nei giorni festivi indicati nel precedente art. 136, devono essere compensate come lavoro straordinario festivo; la disciplina dettata dalle parti sociali per il lavoro prestato nelle festività lascia intendere che queste abbiano contemplato un vero e proprio diritto del datore di lavoro di richiedere prestazioni straordinarie in coincidenza con le festività infrasettimanali, che sono comunque considerate straordinarie. Si sostiene che dalle predette disposizioni contrattuali emergerebbe una deroga alle previsioni legali in materia di festività (art. 2 L. n. 260/49) e specificamente emergerebbe il diritto del datore di lavoro di richiedere prestazioni straordinarie festive. Sulla materia il collegio di Cassazione ha inteso ribadire il principio espresso da Cass. n. 16634/2005, secondo cui, atteso che la legge n. 260 del 1949, come modificata dalla legge n. 90 del 1954, relativa alle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose, riconosce al lavoratore il diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasione di tali festività, regolando compiutamente la materia, non è consentita – ai sensi dell'art. 12 delle preleggi – l'applicazione analogica delle eccezioni al divieto di lavoro domenicale e deve escludersi che il suddetto diritto possa essere posto nel nulla dal datore di lavoro, essendo rimessa la rinunciabilità al riposo nelle festività infrasettimanali solo all'accordo tra datore di lavoro e lavoratore (nella specie, la Corte, cassando e decidendo nel merito, ha rigettato la domanda proposta dalla "Fondazione Teatro alla Scala di Milano" volta ad accertare l'obbligo dei tecnici di palcoscenico a svolgere, anche nelle festività infrasettimanali, la prestazione lavorativa a richiesta del datore di lavoro secondo i turni e l'organizzazione del lavoro e dei riposi normali).

Tale sentenza ha confermato la giurisprudenza secondo cui ai lavoratori viene riconosciuto il "diritto soggettivo" di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose. E' stato, tra l'altro, osservato che:

a) la possibilità di svolgere attività lavorativa nelle festività infrasettimanali non significa che la trasformazione da giornata festiva a lavorativa possa avvenire per libera scelta del datore di lavoro; 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;

b) la legge n. 260/1949, che ha individuato le festività celebrative di ricorrenze civili e religiose con il conseguente diritto del lavoratore di astenersi dal prestare lavoro in dette festività, è completa e non consente di fare ricorso al procedimento per analogia, non occorrendo ricercare un *quid* comune per integrare una lacuna dell'ordinamento; in particolare, non occorre accertare se sussista una identità di *rado* tra "riposo settimanale" - o "riposo coincidente con la domenica" – e "riposo infrasettimanale" al mero fine di sostenere che il "riposo per le festività" – così come il "riposo domenicale" - non avrebbe funzione "di ristoro" bensì "di fruizione di tempo libero qualificato", sì da tentare impropriamente di utilizzare in sede interpretativa il procedimento analogico;

c) la normativa sulle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose (legge n. 260/1949) è stata emanata successivamente alla normativa sul riposo domenicale e settimanale (legge n. 370/1934) e in essa non solo non sono state estese alle festività infrasettimanali le eccezioni all'inderogabilità previste *ex lege*

esclusivamente per il riposo domenicale, ma con successiva norma (legge n. 520/1952) è stato sancito che solo per "il personale di qualsiasi categoria alle dipendenze delle istituzioni sanitarie pubbliche e private" sussiste l'obbligo ("il personale per ragioni inerenti all'esercizio deve prestare servizio nelle suddette giornate") della prestazione lavorativa durante le festività ("nel caso che l'esigenza del servizio non permetta tale riposo") su ordine datoriale in presenza, appunto (anche in questa specifica ipotesi), di "esigenze di servizio";

d) di conseguenza appare evidente, sotto qualsivoglia profilo, che non sussiste un obbligo "generale" a carico dei lavoratori di effettuare la prestazione nei giorni destinati *ex lege* per la celebrazione di ricorrenze civili o religiose e sono nulle le clausole della contrattazione collettiva che prevedono tale obbligo, in quanto incidenti sul diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro (cui è consentito derogare per il solo lavoratore domenicale); in nessun caso una norma di un contratto collettivo può comportare il venir meno di un diritto già acquisito dal singolo lavoratore (come il diritto ad astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali), non trattandosi di diritto disponibile per le organizzazioni sindacali;

e) il d. lgs. 8 aprile 2003 n. 66 (in "attuazione della direttiva 93/104/CE e della direttiva 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro") nulla aggiunge alla specifica normativa sulle festività infrasettimanali, in quanto la normativa comunitaria si riferisce espressamente al riposo settimanale ed alla possibilità che siffatto riposo (e non certo il diritto di astensione dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose) possa essere calcolato in giorno diverso dalla domenica. A tali considerazioni, va pure aggiunto che dalla disciplina contrattuale di settore non emerge l'esistenza di alcuna previsione pattizia intesa a derogare alle norme di legge, essendo soltanto disciplinato il trattamento retributivo spettante in caso di prestazione lavorativa resa nel giorno festivo, ma non anche il diritto del datore di lavoro di esigere tale prestazione in difetto di consenso del lavoratore.

Il provvedimento del datore di lavoro, in difetto di un consenso del lavoratore a prestare la propria attività nella festività infrasettimanale, determina la nullità dello stesso e integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, con la conseguenza che la mancata ottemperanza allo stesso provvedimento da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento (art. 1460 cod. civ.), sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali, che imponga l'ottemperanza agli stessi fino a un contrario accertamento in giudizio.

Il ricorso è stato dunque respinto.