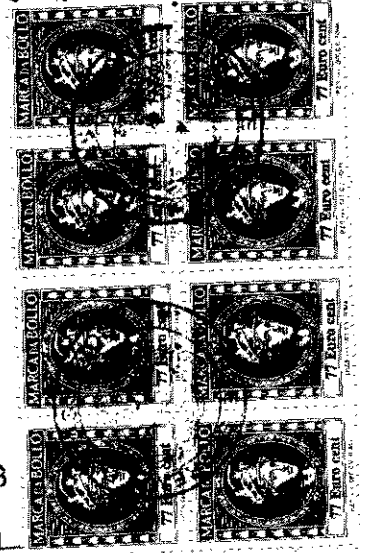




16634/05

Aula A

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO



Composta dai Magistrati:

Dott. Vincenzo MILEO	Presidente	R.G. n. 6575/2003
Dott. Fernando LUPI	Consigliere	Cron. 16634
Dott. Luciano VIGOLO	Consigliere	Rep.
Dott. Giovanni MAZZARELLA	Consigliere	Udienza 11 maggio 2005
Prof. Bruno BALLETTI	Cons. relatore	

ha pronunciato la seguente:

2235

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

F.B + altri

1.

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI  
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA  
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10  
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533



CAMPANA GABRIELE, CAPURSO MICHELE, CARRETTA  
IVANO, CASSANELLI FRANCESCO, CASTRO CAMILO  
DANIEL, CATALANO ELIO, CICCARINI TULLIO,  
CICCIARELLO FABIO ROCCO, COLLURA ANTONINO,  
CIRIELLO MICHELE, CIRINO FRANCESCO, CODEBUE  
MAURIZIO, COMPAGNI DARIO, CONTI ALESSANDRO,  
CRISPINO BIAGIO, D'ALOISO RUGGERO S., DEL GRANDE  
DIEGO, DI NICUOLO MAURIZIO, DI MAGGIO SALVATORE,  
DI MAURO RICCARDO, DISPENZA ROBERTO,  
FRANCESCON ANDREA, FARINELLI GIAN MAURO,  
FAUSTO LUCA, FERA CARMINE, FERRARA SILVIO,  
FERRARI GUIDO, FERRARI LUCA, FERRARI MASSIMO,  
FERRO MASSIMO, FINI OSCAR, FORNARI CARLO,  
FUMAGALLI STEFANO, GIGLIO GIUSEPPE, GIAMBERSIO  
RAFFAELLO, GIARAMITA FRANCESCO, GRASSO  
ANTONINO, GRAUS GAETANO, GRIMALDI RAFFAELE,  
GRIMOLDI GIORGIO, GRIPPO MICHELE, INVERNIZZI  
CLAUDIO, LA IOSA MORGAN, LIBARDO TIZIANA,  
LAMACCHIA FRANCESCO, LAMACCHIA GAETANO,  
LAMONACA NICOLA, LAUZI ALESSANDRO, LONGHI  
MAURIZIO, MANTOVANI LUCA, LOTTINO VINCENZO,  
LOVISOLO PAOLA, MARIANI DAVIDE, MARTINENGO



DARIO, MERCURIO MASSIMILIANO, MATTEI FRANCO,  
MERCURIO MAURIZIO CIRO, MICCI CLAUDIO, MODICA  
GIANCARLO, MOIOLI LUCA, MONICI ALESSANDRO,  
MORRONE MARCO, PUGLIA DAVIDE, MUZZI  
SALVATORE, NEBULONI ROBERTO, NEGRI ANDREA,  
NICHETTI CESARE, NOVARA DAVIDE MATTEO, NUCCIO  
DOMENICO, NUCCIO MASSIMILIANO, ORLANDO  
ANTONINO, PACIFICO CARMELO, PATELLI LUCA,  
PERSICO PASQUALINO, PINNA GIOVANNI ANTONIO,  
PLOIA STEFANO, ROMANIN MASSIMO GIUSEPPE, ROTA  
FABIO GAETANO, ROTA NODARI MARIO, RUGGIERO  
DONATO, RURALI FRANCO, RUSSI ROBERTO, RUSSO  
DOMENICO, SACCHI ENRICO, SALAMINA ALDO, SOLEO  
LUCA, SANARICA CLAUDIO, SBORNICCHIA MASSIMO,  
SCIACCA ALESSANDRO, SIGNORETTA DOMENICO,  
TELLA VINCENZO, TETTAMANZI PAOLO E., TOMASONE  
ETTORE, TOSINI STEFANO, VERNETTI ALESSANDRO,  
VERRI MARCO, VITAGLIANO VINCENZO, VITALI  
FRANCESCO, VOLPI MAURIZIO, FINI OSCAR, NEGRI  
ANDREA, CODEBUE MAURIZIO, rappresentati e difesi dagli  
avv.ti Mario Fezzi e Roberto Muggia, presso il cui studio sono

elettivamente domiciliati in Roma, <sup>franco di Blonido</sup> alla via Germanico 146, giusta  
procura <sup>a reazione del</sup> ~~in calce al~~ ricorso;

ricorrenti -

F <sup>T.S.</sup> <sup>contro</sup> <sup>è A</sup> ~~presso il cui studio è~~  
), in persona  
del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli  
avv.ti Pietro Ichino e Enrico Ciccotti, <sup>presso il recado</sup>  
elettivamente domiciliata in Roma alla via Virgilio 8, giusta procura in  
calce al controricorso;

- controricorrente -

*avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano-Sezione  
Lavoro n. 703/2002 del 29 novembre 2002 (resa nel giudizio di  
appello avente il n. di r.g. 619/2002).*

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza  
dell'11 maggio 2005 dal consigliere Bruno Balletti;

Uditi gli avv.ti Roberto Muggia e Enrico Ciccotti;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale dott. Giuseppe Napoletano, che ha concluso per il rigetto del  
ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 29 novembre 2002 la Corte di Appello di Milano, in  
riforma della decisione di primo grado emessa dal Tribunale di Milano

(in funzione di giudice del lavoro), accoglieva il ricorso originariamente proposto dalla " T. S. " contro Yuri Albiretti ed altri centocinquantotto dipendenti tecnici di palcoscenico - inteso a fare accertare l'obbligo di detti dipendenti a rendere la prestazione lavorativa anche nelle giornate festive secondo la turnazione e l'organizzazione normale del lavoro e dei riposi - e, per l'effetto, <<dichiara(va) l'obbligo degli appellati a svolgere la prestazione lavorativa, in quanto richiesta dalla Fondazione, secondo i turni e l'organizzazione del lavoro e dei riposi normali, anche nelle festività infrasettimanali; dichiara(va) totalmente compensate le spese di entrambi i gradi>>.

Per quello che rileva in questa sede la Corte territoriale ha rimarcato che: a) <<dalle caratteristiche del riposo domenicale distinto, se pure strettamente connesso, dal riposo settimanale emerge l'erroneità della tesi che, individuato nel riposo domenicale una funzione di ristoro, come tale ottenibile anche in giorno differente, collega a questo la derogabilità della disciplina, così escludendo invece, per disomogeneità di ratio, l'applicazione analogica della derogabilità con riguardo alle festività infrasettimanali, [atteso che] il riposo di domenica non ha tale funzione di ristoro, ma ha invece, come è per tali festività, una funzione di fruizione di tempo libero qualificato>>; b) <<è una forzatura che contrasta con l'argomento

logico *a fortiori* l'esclusione della derogabilità contrattuale collettiva della disciplina in tema di festività infrasettimanali quando è invece ammessa la deroga della disciplina della coincidenza della domenica con il riposo settimanale, espressione di un diritto costituzionalmente garantito; riposo al quale tale coincidenza, pur se distinta, è comunque collegata, [sicché] le situazioni sono molto più vicine di quel che si è sostenuto dagli appellati e dal primo giudice, e pertanto appare utilizzabile in sede interpretativa *ex art. 12* (secondo comma) delle "disp. prel." cod. civ., il procedimento analogico>>; c) <<la tesi accolta dal primo giudice conduce alla conseguenza socialmente inaccettabile di rendere a seconda dei casi difficile o addirittura impossibile lo svolgimento di certe attività, anche attinenti a servizi pubblici e quindi ad interessi e a diritti di altri, individuali e diffusi, né la valvola di sfogo del sistema su tale versante può essere rintracciata nella contrattazione collettiva e cioè nel suo poter incidere sul modo d'esercizio del diritto (inderogabile) all'astensione, fissando ad esempio un termine di comunicazione preventiva della fruizione della festività o prevedendo incentivi economici alla non fruizione>>; d) <<la regola contrattuale collettiva contenuta nell'art. 110 c.c.n.l., che ha legittimamente disciplinato diversamente la fruizione delle assenze dal lavoro nelle festività settimanali degli attori, è valida, e, pertanto deve applicarsi ai rapporti in questione: naturalmente – ma ciò è fuori



discussione - la prestazione in giornata deve godere del corrispondente regime economico>>.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso i 122 [o, meglio, 121 essendo stato riportato due volte nell'intestazione il nominativo di *Fini Oscar*] ricorrenti specificamente indicati in epigrafe (in numero, quindi, ridotto rispetto agli originari 159 convenuti-appellati) adducendo a sostegno tre motivi (più cd. "considerazioni conclusive").

Resiste con controricorso la ' T.S. ai

che solleva, altresì, in via subordinata, <<questione di costituzionalità delle norme legislative in esame se interpretate nel modo proposto dai ricorrenti>>.

Entrambe le parti hanno presentato memoria ex art. 378 cod. proc. cov..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I -. Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti - denunciando "violazione degli artt. 36 (terzo comma) Cost., 2109 (primo comma) cod. civ. e 1 e 3 della legge 370/1934" - rilevano l'erroneità della decisione impugnata per non avere la Corte di Appello di Milano considerato che <<Il riposo contemplato dalla legge è solamente quello settimanale, mentre il cd. riposo domenicale rappresenta

esclusivamente una modalità di fruizione del riposo settimanale, [per cui] la derogabilità cui fa riferimento l'impugnata sentenza riguarda solo una modalità di fruizione del riposo settimanale, non la fruizione in sé del riposo: [sicché] alla disciplina di un riposo non si può analogicamente applicare la disciplina della modalità di fruizione di un altro riposo, e questo per il semplice motivo che la derogabilità del cd. riposo domenicale non fa venir meno il riposo settimanale, che rimane inderogabile; al contrario, la pretesa applicazione analogica della disciplina <sup>del</sup> cd. riposo domenicale al caso che qui interessa comporterebbe il radicale ed irrimediabile sacrificio del riposo festivo infrasettimanale>>.

Con il secondo motivo i ricorrenti - denunciando "violazione degli artt. 5 della legge n. 260/1949 e 3 della legge n. 90/1954" - addebitano alla Corte di Appello <<di aver trascurato di considerare che la disciplina del riposo festivo infrasettimanale è compiutamente dettata dalla legge n. 260/49 (e successive modificazioni) e non può essere integrata da nessun'altra disciplina legislativa, neppure in via analogica>> - <sup>e</sup> rilevano che <<la stessa Fondazione non ha mai invocato l'applicazione analogica sulla base della identità di *ratio*, ma sempre e solo in considerazione del rango dei due istituti, secondo cui le eccezioni introdotte dalla legge per il riposo settimanale dovrebbero trovare applicazione analogica al caso di specie in quanto il riposo

settimanale avrebbe un *rango* superiore rispetto al riposo in giornata festiva infrasettimanale>> - e censurano l'impugnata sentenza <<per non avere ritenuto nulla la clausola di un contratto collettivo che ammettesse che le organizzazioni sindacali possano derogare in senso peggiorativo un diritto del singolo lavoratore, se non nel caso in cui il titolare del diritto conferisca esplicito mandato, evincendosi dalla normativa in materia di festività (e, in particolare, degli artt. 5 e 3 cit.) la configurabilità del diritto a non lavorare nelle festività infrasettimanali>>.

Con il terzo motivo di ricorso i ricorrenti - denunciando "carenza di motivazione su un punto essenziale della controversia" - rilevano che <<l'impugnata sentenza è censurabile anche per aver radicalmente trascurato di considerare che l'avversaria domanda si fonda, in fatto, sulla pretesa assenza dal lavoro degli esponenti in occasione della rappresentazione del balletto "Il figliol prodigo" del 2 giugno 2001, mentre in realtà, come è stato detto in narrativa, a tale rappresentazione erano comandati solo alcuni degli esponenti, [per cui], nei confronti degli altri esponenti, l'avverso ricorso è ancor più infondato, in quanto costoro non si sono assentati dalla rappresentazione che costituisce oggetto della presente causa>>.

Nelle cd. "considerazioni conclusive, infine, i ricorrenti criticano la parte motivazionale della decisione <<che ha

sostanzialmente accolto un'argomentazione "non strettamente tecnico-giuridica" avanzata dalla Fondazione, secondo cui il ragionamento degli esponenti metterebbe a rischio la fornitura di servizi pubblici essenziali>> e a tal uopo osservano <<che la Fondazione eroga un servizio sicuramente importante, ma che non può essere equiparato a quello degli ospedali o delle aziende che forniscono gas o energia elettrica, per cui, se anche l'osservazione di controparte fosse condivisibile, sarebbe del tutto ininfluenza nella presente causa>>.

II -. I cennati motivi di ricorso – esaminabili congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi – si appalesano fondati.

Infatti, del tutto erroneamente, la Corte d'appello di Milano ha ritenuto che <<il diritto del lavoratore all'astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali non è espressamente previsto>> ma può <<ricavarsi dal primo comma dell'art. 5 della legge n. 260/1949>> e che, non essendo stata dettata in materia una compiuta disciplina legislativa, possono applicarsi in via analogica alle festività infrasettimanali le eccezioni al divieto di lavoro domenicale di cui alla legge n. 370/1934, sicché – pur non potendosi "rintracciare la valvola di sfogo del sistema nella contrattazione collettiva" - <<è valida la regola contrattuale ex art. 110 del c.c.n.l. degli enti lirici (il cui contenuto ed i cui criteri di interpretazione e di applicazione non sono affatto indicati nella sentenza impugnata) che ha legittimamente

disciplinato diversamente le fruizioni delle assenze dal lavoro nelle festività settimanali degli attori>>.

Al riguardo questa Corte non può che confermare la propria giurisprudenza a mente della quale è stato statuito che ai lavoratori viene riconosciuto il “*diritto soggettivo*” di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose (Cass. n. 4435/2004, Cass. n. 9176/1997, Cass. n. 5712/1986). In particolare: *a)* con la più remota di tali decisioni è stato *significativamente e pragmaticamente* affermato che <<la possibilità di svolgere attività lavorativa nelle festività infrasettimanali non può giustificare la illazione del Tribunale che tale trasformazione da giornata festiva a lavorativa possa avvenire “evidentemente” per libera scelta del datore di lavoro; altrettanto “evidentemente” – potrebbe sostenersi - la trasformazione dovrebbe avvenire per libera scelta del lavoratore: in verità, se alle parole della legge “giorni festivi” ed alla frase “agli effetti della osservanza del completo orario festivo” si dà il senso che ad esse è proprio, non può che concludersi che il legislatore ha voluto attribuire al lavoratore il diritto di astenersi dal lavoro in quei giorni ... e del resto, in varie occasioni questa Suprema Corte ha affermato che le norme sopra citate hanno attribuito a tutti i lavoratori indistintamente il diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali>> (Cass. n. 5712/1986); *b)* con la

sentenza n. 9176/1997 è stato più ampiamente statuito 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 n. 260/1949, non poteva che essere quello di attribuire al lavoratore il diritto di astenersi dal lavoro nei giorni indicati dalla stessa legge, e doveva escludersi che siffatta volontà della legge potesse essere posta nel nulla dal datore di lavoro, e che 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>>.

In tal senso la normativa (specif. 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 su tale punto completa e non necessita di integrazione in sede di applicazione giudiziaria.

III/a -. A questo proposito - avendo, invece, la Corte territoriale ritenuto di utilizzare in sede interpretativa della normativa sulle festività infrasettimanali il procedimento analogico - si innesta il prospettato profilo dell'"analogia", sicché (per approfondire tale profilo) è da rilevare che, secondo la definizione dottrinale più accreditata, l'interpretazione, o applicazione, analogica, o per analogia, è costituita da quel procedimento mediante il quale chi interpreta ed applica il diritto può sopperire alle eventuali deficienze di previsione

legislativa (c.d. lacuna dell'ordinamento giuridico) facendo ricorso alla disciplina normativa prevista per un caso "simile" ovvero, alla stregua dell'equivoca terminologia aggiunta alternativamente dal capoverso dell'art. 12 c.c., per "materie analoghe": ciò in forza dei principi fondamentali del nostro ordinamento secondo cui il giudice deve decidere ogni caso che venga sottoposto al suo esame (<<obbligo di non denegare giustizia>>) e deve assumere la relativa decisione applicando una norma dell'ordinamento positivo (<<obbligo di fedeltà del giudice alla legge>>). Segnatamente, per poter ricorrere al procedimento per analogia, è necessario che: a) manchi una norma di legge atta a regolare direttamente un caso su cui il giudice sia chiamato a decidere; b) sia possibile ritrovare una o più norme positive (c.d. analogia *legis*) o uno o più principi giuridici (cd. analogia *iuris*) il cui valore qualificatorio sia tale che le rispettive conseguenze normative possano essere applicate alla fattispecie originariamente carente di una specifica regolamentazione, sulla base dell'accertamento di un rapporto di somiglianza tra alcuni elementi (giuridici o di fatto) della fattispecie regolata ed alcuni elementi di quella non regolata: costituendo il fondamento dell'analogia la ricerca del c.d. *quid comune* mediante il quale l'ordinamento procede alla propria "autointegrazione".

Che nella specie non possa parlarsi di *casus omissus* e, conseguentemente, non sussista alcun presupposto per fare ricorso al procedimento per analogia appare oltremodo evidente in quanto il legislatore ha espressamente limitato (*ex secundo e terzo comma dell'art. 5 della legge n. 260/1949*) il suo intervento alla regolamentazione del trattamento economico dovuto al lavoratore nel caso in cui "presti la sua opera nelle festività infrasettimanali" [non sussistendo (sia detto *per incidens*) il divieto assoluto a prestare lavoro in dette festività, giacché è possibile derogarvi mediante accordo tra le parti]] e, per escludere una deroga "generale" in forza di legge, ha (anche qui) espressamente fatto carico (art. unico della legge n. 520/1952) soltanto al "personale dipendente delle istituzioni sanitarie pubbliche e private" l'eventuale obbligo di prestare lavoro nelle suddette festività per ragioni inerenti alle esigenze di servizio.

Si tratta, di conseguenza, di applicazione di una normativa da interpretarsi nel suo effettivo contesto "letterale" e "sostanziale": per cui, nella specie, non manca una norma di legge atta a regolare compiutamente la materia e non deve ricercarsi un *quid comune* per integrare una lacuna dell'ordinamento, in quanto nella legge da interpretare e da applicare vi è la disciplina normativa idonea ad una corretta attività, prima, dell'interprete e, poi, del giudice.

III/b -. Considerata l'assorbente ragione della verificata impossibilità *ab imis* di ricorrere al procedimento analogico per essere la normativa nella specifica materia completa, non occorre accertare se sussista una identità di *ratio* tra "riposo settimanale" - o, secondo la Corte milanese quale terza ipotesi, "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>> e, conseguentemente (essendo le situazioni asseritamente "molto vicine"), di tentare impropriamente di utilizzare in sede interpretativa il procedimento analogico.

Accertamento questo superfluo rispetto al fine postosi dalla Corte territoriale - e, vale ribadire, per escluderne la praticabilità -, in quanto per poter fare ricorso all'analogia ex art. 12, capoverso, cod. civ. bisogna anzitutto verificare se la controversia non possa essere <<decisa con una precisa disposizione>> e, come si è dinanzi verificato, nella specie esiste proprio una normativa compiuta per il riconoscimento effettivo del diritto soggettivo del lavoratore di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali: non sussiste, quindi, una carenza di normativa in materia, per cui il giudice - e, nel presente giudizio, questa Suprema Corte "che deve assicurare, con l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del

diritto oggettivo nazionale" – nell'applicare la legge <<non può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore>> (primo comma dell'art. 12 cit.).

E', pertanto, errato ritenere che l'asserita carenza normativa possa individuarsi nella pretesa (o, *vulgus*, nel "beneplacito") della parte datoriale di far fruire, o meno, materialmente al lavoratore il riposo nelle festività infrasettimanali poiché – per ripetere quanto già affermato incisivamente da questa Corte circa vent'anni orsono – sarebbe <<assurdo pensare che varie leggi siano poste nel nulla dalla mera volontà del datore di lavoro essendo ovvio che diversa sarebbe stata la formulazione della norma se il legislatore avesse voluto dire soltanto che la festa si celebra se lo vuole il datore di lavoro>> (così, testualmente, Cass. n. 5712/1986).

In siffatta ipotesi (già definita) assurda si pretenderebbe di non rendere possibile la regolamentazione di una fattispecie non altrimenti regolata da una norma presente nell'ordinamento, ma di estendere *praeter* (o, più correttamente, *contra*) *legem* la normativa compiutamente esistente in base all'interesse "*particolare*" (che verrebbe ad assumere un ruolo decisivo predominante) di una delle parti del rapporto già completamente regolamentato *in subiecta materia*. Né è possibile fare riferimento per siffatta illegittima

estensione a cd. "conseguenze socialmente rilevanti" perché di esse il giudice può tenere conto solo ed in quanto il legislatore ne abbia trasfuso sostanzialmente il contenuto nella norma, non potendo certo avvenire altrimenti a causa dei diversi ruoli istituzionali ricoperti dai differenti "poteri" nell'esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato.

Nella specie, 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".

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, per cui si conferma l'erroneità di fare ricorso al procedimento analogico per stabilire giudizialmente la sussistenza di siffatto (inesistente) obbligo.

IV -. Da quanto statuito deriva l'erroneità della sentenza impugnata pure nel punto in cui viene affermato che <<la regola contrattuale collettiva contenuta nell'art. 110 cit. (citazione che si limita esclusivamente al seguente rilievo: "secondo il tribunale, la clausola di cui all'art. 110 c.c.n.l. degli enti lirici, che tale obbligo prevede, è nulla in quanto incide sul diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro, cui è consentito derogare per il solo lavoratore domenicale"), che ha legittimamente disciplinato la fruizione delle assenze dal lavoro nelle festività infrasettimanali degli attori, è valida e deve applicarsi ai rapporti in questione>>.

Pervero, a parte l'assoluta carenza motivazionale del percorso argomentativo alla base del *decisum* - ove non è dato conoscere quale sia il contenuto della disposizione del contratto collettivo (meramente citata) e non è possibile comprendere quali siano stati i canoni ermeneutici adottati per pervenire all'applicazione di detta disposizione (definita *tout court* "valida") - che vizia anche tale "capo" della sentenza, questa Corte ha già affermato che in nessun caso una norma di un contratto collettivo <<possa 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>> (Cass. n. 9176/1997 cit.).

Nella già menzionata più recente decisione di questa Corte in argomento è stato, altresì, precisato che – nel caso, trattato in quel particolare giudizio, di contrattazione collettiva di categoria che aveva espressamente previsto che la fruizione delle festività infrasettimanali fosse subordinata alle esigenze aziendali – <<il rapporto tra norma legale e norma contrattuale rispetta la dicotomia regola-eccezione: la regola generale (di fonte legale) è quella dell'astensione dal lavoro; l'eccezione (di fonte contrattuale collettiva) è quella dell'obbligo per il lavoratore di effettuare la prestazione lavorativa anche nel giorno festivo, [per cui] l'esistenza di "esigenze aziendali", prevista dalla normativa contrattuale collettiva, costituisce il presupposto perché dall'applicazione della regola si passi all'applicazione dell'eccezione, talché chi invoca la norma contrattuale (di eccezione) per paralizzare la norma legale (di riconoscimento in generale del diritto del lavoratore ad astenersi dalla prestazione lavorativa) deve provarne i presupposti: dall'evidenziato rapporto regola-eccezione discende che è il datore di lavoro che alleggi l'applicazione della norma contrattuale, che tale eccezione rechi alla regola legale, a dover provare la sussistenza del

presupposto di fatto, ossia le esigenze aziendali>> (Cass. n. 4435/2004 cit.).

Nella specie non è stata allegata dal soggetto interessato l'esistenza di una disposizione del contratto collettivo di contenuto strettamente analogo a quello di cui alla cennata fattispecie giudiziaria, sicché - a parte l'inesistenza assoluta di riscontri probatori (neppure adottati processualmente) sul punto considerato nella citata decisione - vale confermare l'indirizzo giurisprudenziale a mente del quale le associazioni sindacali non possono derogare in senso peggiorativo ad un diritto del singolo lavoratore, se non nel caso in cui il titolare del diritto abbia conferito esplicito mandato (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 6749/1999, Cass. n. 6150/1990, Cass. n. 537/1987), non appartenendo all'autonomia sindacale il potere di disporre di diritti già sorti in capo ai lavoratori per l'avvenuto perfezionamento delle relative fattispecie costitutive.

V -. Per completezza di disamina si precisa che 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") - richiamata dall'attenta difesa della controricorrente nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ. ad asserita conferma della sentenza impugnata - nulla aggiunge alla specifica normativa sulle festività infrasettimanali in quanto la normativa comunitaria (che, comunque,

non potrebbe rivestire efficacia retroattiva) 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.

VI -. Deve, infine, respingersi l'eccezione sollevata dalla controricorrente di <<incostituzionalità della normativa vigente in materia di riposi festivi nel non creduto caso essa fosse ritenuta suscettibile di essere interpretata secondo la tesi avversaria>> per l'assoluta genericità dell'individuazione della questione di legittimità costituzionale sia in relazione alla norma di legge denunciata di incostituzionalità, sia in relazione alla posizione di conflitto del contenuto della norma (genericamente) denunciata con il contenuto di norme della Costituzione o di leggi costituzionali.

A quest'ultimo riguardo il generico riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione e, apoditticamente, <<a tutti i principi che attribuiscono rilievo costituzionale a interessi del cittadino non suscettibili di essere adeguatamente soddisfatti se non mediamente il regolare funzionamento dei servizi pubblici anche durante le giornate festive>> rende evidente l'infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale atteso che: a) i principi delle libertà civili ex art. 2, anche se individuati in chiave di "solidarietà politica, economica o sociale",

possono essere specularmente intesi solo nella misura e nei limiti consentiti dai singoli doveri costituzionali di cui l'art. 2 rappresenta una clausola meramente riassuntiva: per cui non è dato rilevare l'attinenza costituzionale con l'asserito dovere per il lavoratore di effettuare la prestazione nelle festività; b) così i principi di uguaglianza "formale" e "sostanziale" ex art. 3 non possono certo far individuare, sempre a proposito dell'astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali, categorie sociali "sotto-protette" - con la pretesa di una pregnante tutela costituzionale dei relativi particolari interessi - nell'ente datoriale o (come sembra desumersi dall'eccezione siccome sollevata) negli utenti del servizio assicurato da detto ente; c) a tale proposito la concezione oggettiva adottata dal legislatore per la definizione (sia pure ad altro fine dei servizi) indica che <<sono considerati servizi pubblici essenziali, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libera circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di circolazione>>: per cui, con tutta evidenza, non si può - se non a patto di un non consentito salto logico - fare rientrare entro tale ambito il servizio assicurato nella specie dalla controricorrente.

VII -. In definitiva, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso proposto dai summenzionati *centoventuno* ricorrenti va accolto e,

conseguentemente, la sentenza impugnata deve essere cassata limitatamente alla posizione processuale degli odierni ricorrenti (siccome nominativamente indicati in epigrafe) e, decidendo nel merito ex art. 384 (ult. al. del primo comma) cod. proc. civ. poiché non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, deve essere rigettata la domanda giudiziale originariamente proposta dalla *T.S.*

~~nella~~ nei confronti di detti ricorrenti.

Ricorrono giusti motivi ("differente esito del giudizi nei due gradi di merito") per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese dell'intero processo.

**P. Q. M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata limitatamente ai centoventuno ricorrenti e, decidendo nel merito, rigetta la domanda originariamente proposta dalla Fondaz. *T.S.*

nei confronti di detti ricorrenti; compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso, in Roma, il giorno 11 maggio 2005.

Il Consigliere estensore

*Pa. Palletti*

Il Presidente

*Vincenzo Mirleo*

IL CANCELLIERE: *Virgilio Saleffi*  
Depositato in Cancelleria



oggi, 8 MAG. 2005

IL CANCELLIERE

*Virgilio Saleffi*

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI  
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA  
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10  
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533