



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI MILANO  
Sezione Lavoro

La dott.ssa Eleonora Maria Velia Porcelli in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **N. 11965/2017 R.G.** promossa da:

████████████████████ con il patrocinio dell'avv. PAGANUZZI GIOVANNI, elettivamente domiciliato in VIALE PAPINIANO, 44 MILANO

contro

**OVIESSE SPA**, con il patrocinio dell'avv. PULSONI FABIO e dell'avv. MARESCA SILVIA, elettivamente domiciliato in VIA BESANA, 7 20122 MILANO

Oggetto: sanzione disciplinare

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, inviato in via telematica in data 1-12-17 , ████████████████████ ha convenuto in giudizio la Oviesse s.p.a. per sentir accertare – occorrendo previo accertamento della nullità del contratto di lavoro nella parte in cui obbligherebbe il ricorrente a prestare la propria opera in un giorno festivo- la nullità, illegittimità o inefficacia della sanzione disciplinare comminata con raccomandata 14-6-17 e, per l'effetto, per sentirla revocare o annullare, con conseguente condanna della convenuta alla restituzione dell'importo di € 19,23, trattenuto dal suo salario, oltre interessi legali e rivalutazione.

Premesso di lavorare per la convenuta dal 2004 e di essere stato fino al 2010 direttore di filiale, il ricorrente ha esposto di essere stato assegnato al negozio di Cormano in qualità di addetto vendita.



Il ricorrente ha aggiunto di aver comunicato all'azienda, in data 17-5-17, di non essere disponibile a lavorare il giorno 2 giugno 2017 e di non essersi poi presentato al lavoro in quel giorno, in cui era stato messo in turno: la mancata presentazione in servizio gli era stata contestata con lettera 5-6-17, a cui era seguita l'irrogazione della sanzione disciplinare di due ore di multa.

Il ricorrente ha impugnato la sanzione comminatagli, ritenendo di non essere tenuto a lavorare nei giorni festivi infrasettimanali.

In punto di diritto ha richiamato la giurisprudenza della Cassazione, che ha affermato la rinunciabilita' al riposo nelle festività infrasettimanali solo mediante accordo tra lavoratore e datore di lavoro, sottolineando che il lavoratore puo' acconsentire a rinunciarvi solo di volta in volta e non una volta per sempre: eventuali accordi pro futuro, come quello sottoscritto de relato dal ricorrente, devono perciò ritenersi nulli.

Costituendosi ritualmente in giudizio, la società convenuta ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui hanno chiesto il rigetto.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, il Giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo in udienza.

#### Motivi della decisione.

Il ricorso e' infondato e deve essere rigettato.

I fatti di causa sono pacifici.

Il ricorrente e' stato chiamato a svolgere la propria prestazione lavorativa il 2-6-17, giornata festiva, in data 17-5-17 ha inviato una comunicazione della propria indisponibilita' a prestare servizio in quella giornata, di fatto non si e' presentato in servizio ed e' stato per questo sanzionato con due ore di multa.

Come espressamente dichiarato in ricorso, la sanzione e' stata impugnata dal lavoratore nel presente giudizio sotto un unico profilo: egli ritiene di non essere tenuto a lavorare nei giorni festivi infrasettimanali.

Per quanto riguarda le festività infrasettimanali la Cassazione, nella sentenza n. 16592/2015, citata da entrambe le parti, ha affermato: "Il Collegio intende 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, questa 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 (Cass. n. 4435/2004, Cass. n. 9176/1997, Cass. n. 5712/1986). 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 (Cass. n. 9176/1997 cit.); 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".

Nel caso di specie la società convenuta non ha inteso applicare clausole della contrattazione collettiva aziendale –come è accaduto invece nelle fattispecie sottoposte al vaglio della S.C.– ma la possibilità che il ricorrente presti attività lavorativa nelle giornate festive è espressamente prevista nella lettera di assunzione 16-6-11 ("La informiamo altresì che i suoi orari di lavoro prevedono la prestazione lavorativa nelle giornate festive infrasettimanali"), sottoscritta per accettazione dal lavoratore.

Inoltre le previsioni della lettera di assunzione suddetta sono state espressamente richiamate nel verbale di accordo sottoscritto dalle parti in sede protetta in data 30-6-11: in tale verbale è stata concordata l'assunzione del ricorrente, dal 1-8-11, presso la filiale di Cormano "alle condizioni di cui alla lettera di assunzione che si allega ed è parte integrante del presente accordo":

Il ricorrente ritiene che la previsione della lettera di assunzione e la relativa validazione in sede protetta non rilevino, in quanto il diritto al riposo nelle festività è diritto inderogabile e solo parzialmente disponibile da parte del lavoratore, che può acconsentire a rinunciarvi solo di volta in volta, in quanto il consenso eventualmente reso una volta per sempre costituirebbe accordo pro futuro, come tale nullo.



Gia' nella sentenza n. 12548/98 della Cassazione ha affermato: "... le norme inderogabili statuenti un diritto a favore del lavoratore possono essere violate o da atto dispositivo del diritto già acquisito dal titolare, nel qual caso la rinuncia o transazione è colpita dall'invalidità comminata dal co. 1<sup>a</sup> dell'art. 2113 cit., con relativa disciplina della decadenza nell'impugnazione, o da un atto che impedisca l'acquisizione del diritto, nel qual caso l'atto - incidente sul c.d. momento genetico del diritto stesso - è viziato da nullità assoluta a norma dell'art. 1418 1<sup>a</sup> comma cod.civ., ed è sottratto alla disciplina posta dall'art. 2113. In sostanza [l'art.2113 cod.civ.](#) disciplina la rinuncia ai diritti già maturati, e non riguarda la rinuncia preventiva, affetta da nullità assoluta.".

Nella sentenza n. 23087/15 la Cassazione ha ribadito: "Tale assunto vulnera, tuttavia, il principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, che va qui ribadito, alla cui stregua, atteso che il diritto alla liquidazione del trattamento di fine rapporto del lavoratore ancora in servizio è un diritto futuro, la rinuncia effettuata dal lavoratore è radicalmente nulla ai sensi degli artt. 1418, secondo comma, e 1325 cod. civ., per mancanza dell'oggetto, non essendo ancora il diritto entrato nel patrimonio del lavoratore e non essendo sufficiente l'accantonamento delle somme già effettuato (cfr. Cass. 7-3-05 n.4822 ).

5.2 La rinuncia del lavoratore subordinato a diritti futuri ed eventuali non è infatti annullabile previa impugnazione da proporsi nei termini di cui all'art 2113 cod. civ., riferendosi tale ultima norma ad atti dispositivi di diritti già acquisiti e non ad una rinuncia preventiva, come tale incidente sul momento genetico dei suddetti diritti" (Cass. 14-12-98 n. 12548)".

La Cassazione ha piu' volte ribadito la sussistenza di un vero e proprio diritto del lavoratore aa astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali.

Nel caso di specie la rinuncia a tale diritto derivante dalla sottoscrizione della lettera di assunzione e dalla sottoscrizione del verbale di accordo che tale lettera richiama non riguarda un diritto futuro ed eventuale e non e' priva di oggetto, in quanto e' riferita ad una serie di giorni dell'anno che, come riconosce lo stesso ricorso, sono specificamente individuati dalla legge n. 260/1949.

Effettivamente la sentenza della Cassazione n. 16592/2015, sopra riportata, non precisa se l'accordo tra datore di datore e lavoratore, a cui solo e' rimessa la rinunciabilità del riposo nelle festività infrasettimanali, possa essere unico o debba essere dato volta per volta, ma nella stessa sentenza l'impossibilità per una norma di contratto collettivo di comportare il venir meno del diritto di astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali viene fatta discendere proprio dal fatto che si tratta di un "diritto già acquisito dal singolo lavoratore".



La stessa argomentazione e' contenuta nella sentenza n. 16634/2005, la quale ha sottolineato come non appartenga "all'autonomia sindacale il potere di disporre di diritti già sorti in capo ai lavoratori per l'avvenuto perfezionamento delle relative fattispecie costitutive". Il diritto soggettivo del lavoratore di astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose non e' quindi meramente eventuale e futuro, ma avendo oggetto determinato e' già entrato nel patrimonio del lavoratore.

Del resto l'acquisizione del diritto non deve essere confusa con il godimento del diritto medesimo.

Per tutte le considerazioni che precedono la lettera di assunzione ed il verbale di accordo sottoscritto dalle parti hanno un evidente valore negoziale e sono configurabili come vera e propria rinuncia ai sensi dell'art. 2113 c.c.: infatti esse contengono il riferimento a diritti e ragioni concretamente determinati.

Nessun rilievo possono infine assumere le considerazioni svolte in ricorso in relazione alla funzione della istituzione delle festività nazionali, in quanto superate dal carattere pacificamente disponibile del diritto al riposo festivo.

Si ritiene sussistano eque ragioni, tenuto conto della novità della fattispecie oggetto di causa, per un'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

rigetta il ricorso;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite;

fissa termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.

Milano, 15-2-18

il Giudice

Dott. Eleonora Maria Velia Porcelli

