

28 DIC. 2018

AOLA 'B'

ESNTE REGISTRAZIONE...
ESNTE REGISTRAZIONE...
ESNTE REGISTRAZIONE...



33550/18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

[Empty box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 9269/2013

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Cron. 33550
- Dott. AMELIA TORRICE - Rel. Consigliere - Rep.
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - Ud. 31/05/2018
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere - CC
- Dott. ALFONSINA DE FELICE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 9269-2013 proposto da:

MACHERELLI FRANCESCO MCHFNC52R24E463U, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE G. MAZZINI 134, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO SADURNY, rappresentato e difeso dall'avvocato ALBERTO ARPESELLA, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2018 AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE N. 5 SPEZZINO C.F.
 2248 00962520110, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 14 A-4, presso lo studio dell'avvocato GABRIELE PAFUNDI, che la rappresenta e difende

unitamente all'avvocato LUIGI COCCHI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO SENZA NUMERO DI R.G. proposto

da:

DI FRANCESCO ROBERTO, MEZZANI LUANA, ZANZI CLAUDIA, elettivamente domiciliati in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio (GREZ e ASSOCIATI), rappresentati e difesi dall'avvocato ROBERTO LAMMA, giusta delega in atti;

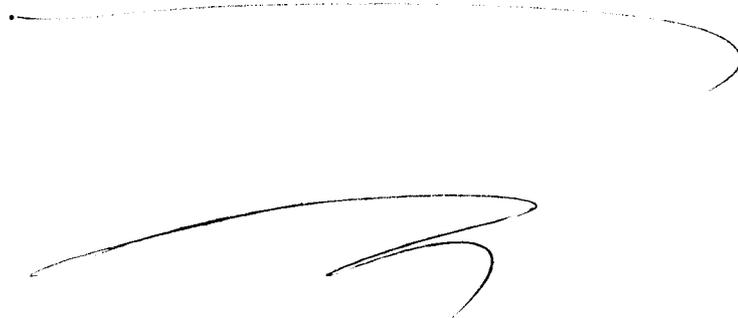
- ricorrenti successivi -

contro

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE N. 5 SPEZZINO C.F. 00962520110, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 14 A-4, presso lo studio dell'avvocato GABRIELE PAFUNDI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUIGI COCCHI, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso successivo -

avverso la sentenza n. 1046/2012 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 06/11/2012 r.g.n. 629/2012 + altre.

A large, stylized handwritten signature or flourish, possibly representing the name of the lawyer or a representative, written in black ink at the bottom of the page.

Rilevato

1. **che** La Corte di Appello di Genova, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato le domande proposte dagli odierni ricorrenti, tecnici di radiologia, nei confronti della ASL 5 "Spezzino", volte al risarcimento del danno per la violazione del diritto di fruire del riposo giornaliero per almeno 11 ore consecutive e di fruire del giorno di riposo settimanale in relazione ai turni di reperibilità in occasione dei quali essi, essendo stati effettivamente chiamati al lavoro (cd. reperibilità attiva), non avevano potuto fruire del riposo giornaliero e settimanale nei termini previsti dalla legge;
2. **che** la Corte territoriale ha ritenuto che la fattispecie dedotta in giudizio fosse regolata dall'art. 7 del CCNL di comparto del 20.9.2001 che prevede che il servizio di pronta disponibilità va limitato ai turni notturni e ai giorni festivi e che, nel caso in cui esso cada in un giorno festivo, spetta un riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale e dispone che, in caso di chiamata, l'attività viene computata come lavoro straordinario ovvero compensata come recupero orario ai sensi dell'art. 40 c. 9 del CCNL 7.4.1999; ha rilevato che era pacifico che gli appellati non avevano richiesto di fruire del riposo compensativo ma avevano optato per il pagamento del compenso per lavoro straordinario ed ha osservato che il carattere irrinunciabile del diritto al riposo giornaliero e settimanale non comportava il diritto degli appellati al risarcimento dei danni non essendo configurabile alcun inadempimento in capo alla datrice di lavoro;
3. **che** avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Francesco Macherelli (atto depositato il 17.4.2013) e, successivamente, Roberto Di Francesco, Luana Mezzani e Claudia Zanzi (atto depositato l'8.5.2013) sulla scorta di tre motivi, ai quali ha resistito con distinti controricorsi l'Azienda Sanitaria Locale n. 5 "Spezzino";
4. **che** le parti hanno depositato memorie.

Considerato

5. **che** entrambi i ricorsi denunciano ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 cod.proc.civ.:
6. violazione o falsa applicazione degli artt. 1, 2, 17, 19 (primo motivo del ricorso Macherelli) (primo motivo del ricorso Di Francesco ed altri, nel quale è denunciata anche la violazione degli artt. 7, 9) del D. Lgs. n. 66 del 2003 e dell'art. 7 del CCNL Comparto Sanità Pubblica del 20.9.2001;

7. ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 e n. 5 cod.proc.civ. violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost. (secondo motivo entrambi i ricorsi), degli artt. 3 e 5 della Direttiva 93/CE/ 104, come modificata dalla Direttiva 2000/CE/34 recepita dal D. Lgs. n. 66 del 2003, dell'art. 17 del D. Lgs. n. 66 del 2003 (secondo motivo ricorso Mecarelli), dell'art. 2697 c.c. (secondo motivo ricorso Macherelli), degli artt. 2109 c.c., (secondo motivo Mecarelli, terzo motivo del ricorso Di Francesco e altri), degli artt. 7 e 9 del D. Lgs. n. 66 del 2003, dell'art. 112 cod.proc.civ., dell'art. 1418 e 1336 c.c. (secondo motivo di ricorso De Francesco ed altri, terzo motivo del ricorso Macherelli); violazione e falsa applicazione dell'art. 1346 c.c. (terzo motivo ricorso di Francesco ed altri); e omessa, insufficiente contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio (entrambi i ricorsi, secondo e terzo motivo);
8. **che** i ricorrenti addebitano alla sentenza impugnata di avere errato sia nell'interpretare l'art. 7 del CCNL di Comparto del 2001 sia nell'applicare tale disposizione alla fattispecie dedotta in giudizio; assumono che il comma 7, nella parte in cui fa riferimento al godimento del riposo compensativo "senza riduzione del debito di orario", si riferisce unicamente alla reperibilità passiva, ossia a quella che non dà luogo a prestazione lavorativa;
9. **che** i ricorrenti addebitano alla sentenza la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 cod.proc.civ.) per non avere la Corte territoriale tenuto conto del fatto che l'oggetto della domanda era costituito dalla richiesta di condanna della datrice di lavoro al risarcimento del danno per la mancata concessione del riposo giornaliero e di quello settimanale e per essersi pronunciata sulla diversa questione del diritto al riposo compensativo in tal modo confondendo il regime della reperibilità attiva e della reperibilità passiva;
10. **che** in sintesi, ad avviso dei ricorrenti, ove nel corso del servizio di reperibilità si renda necessaria la effettiva prestazione lavorativa ("reperibilità attiva") la Azienda non può limitarsi a corrispondere la maggiorazione per il lavoro straordinario prestato nella giornata festiva ma deve anche garantire il riposo giornaliero e quello settimanale , che è irrinunciabile e si pone su un piano diverso e distinto da quello della quantificazione del trattamento retributivo previsto dalle parti collettive per la prestazione resa a seguito della "chiamata" nonché del riposo compensativo che può essere richiesto in luogo della prevista maggiorazione;
11. **che** i motivi di entrambi i ricorsi formulati con riferimento all'art. 360 c. 1 n. 3 cod.proc.civ., da trattarsi congiuntamente per l'intima connessione che avvince le censure, sono fondati;

(CW)

12. **che** le questioni poste dai ricorrenti sono già state affrontate da questa Corte (Cass. 18655/2017, 18654/2017, 6491/2016, 5465/2016), che, nell'escludere la nullità della disciplina dettata dalle parti collettive, ha evidenziato che l'art. 7 del CCNL 20.9.2001 e l'art. 17 del CCNL 3.11.2005, nella parte in cui escludono la riduzione del debito orario complessivo, si riferiscono unicamente alla reperibilità passiva;
13. **che** questa Corte nelle sentenze richiamate nel punto 12 di questa sentenza ha affermato che la previsione di un compenso maggiorato per l'attività prestata in giorno festivo non incide, neppure indirettamente, sulla disciplina della durata complessiva settimanale dell'attività lavorativa e sul diritto del dipendente alla fruizione del necessario riposo, che dovrà essere garantito dalla azienda, a prescindere da una richiesta, trattandosi di diritto indisponibile, riconosciuto dalla Carta costituzionale oltre che dall'art. 5 della direttiva 2003/88/CE;
14. **che** questa Corte ha, inoltre, affermato che la mancata fruizione del riposo settimanale è fonte di danno non patrimoniale che deve essere presunto perché "l'interesse del lavoratore leso dall'inadempimento datoriale ha una diretta copertura costituzionale nell'art. 36 Cost., sicché la lesione dell'interesse espone direttamente il datore al risarcimento del danno..." (Cass. SSU 142/2013; Cass. 24563/2016, 16665/2015, 24180/2013);
15. **che** il Collegio ritiene di dare continuità ai principi affermati nelle sentenze sopra richiamate condividendone le ragioni esposte, da intendersi qui richiamate ex art. 118 disp. att. cod.proc.civ.;
16. **che** i principi innanzi richiamati trovano applicazione anche con riguardo alla mancata fruizione del riposo giornaliero, atteso che l'art. 26 del CCNL 7.4.1999 prevede che la durata della prestazione non può essere superiore alle dodici ore continuative a qualsiasi titolo prestate;
17. **che** va osservato, altresì, che il D. Lgs. n. 66 del 2003 nel testo applicabile "ratione temporis" (le pretese azionate dai ricorrenti sono riferite ad epoca antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 41 c. 5 del D. L. n. 112 del 2008 convertito con modificazioni dalla L. n. 133 del 2008), riconosce il diritto del lavoratore, ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore, fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata (art. 7) e a fruire ogni sette giorni di un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, pur consentendo alla contrattazione collettiva di derogare alle

disposizioni di cui all' art. 7 (art. 17), nei limiti e con le modalità stabilite dalla legge (Cass. 15995/2016, 11574/2015);

18. **che** la Corte territoriale nell'escludere il diritto al risarcimento del danno per mancata fruizione del riposo giornaliero e di quello settimanale, si è discostata dai principi innanzi richiamati;

19. **che** le censure che addebitano alla sentenza vizi motivazionali sono inammissibili perché estranee al perimetro del vizio impugnatorio di cui all'art. 360 c. 1 n. 5 cod.proc.civ., nel testo applicabile "ratione temporis" (la sentenza impugnata è stata pubblicata il 6.11.2012) risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 54, comma 1, lett. b), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, il quale prevede che la sentenza può essere impugnata per cassazione per l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. SSUU 8053/2014, 8054/2014).

20. **che** sulla scorta delle considerazioni svolte la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello di Genova, in diversa composizione, che procederà a un nuovo esame attenendosi ai principi di diritto richiamati ai punti da 12 a 16 e provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità;

Handwritten signature

P.Q.M.

La Corte

Accoglie i ricorsi proposti da Macherelli Francesco e da Di Francesco Roberto, Mezzani Luana e Zanzi Claudia.

Cassa la sentenza impugnata nei sensi di cui in motivazione e rinvia alla Corte di Appello di Genova, in diversa composizione, anche in ordine alle spese di legittimità.

Così deciso in Roma nella Adunanza Camerale del 31 maggio 2018

il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

Handwritten signature of Dott. Giovanni Ruello

Il Presidente
G. Napolitano

Large handwritten signature of G. Napolitano

