

DIRITTO LAVORO

TRIBUNALE DI CAGLIARI, Sez. lavoro, 4 ottobre 2006, n. 1587
— MAXIA *Giudice monocratico* — Z.A. (avv. S. Congiu) c. Co-
mune di Cagliari (avv. C. Curreli).

Lavoro (rapporto di) - Dipendenti comunali - Giurisdizione - Ri-
parto temporale fra giurisdizione amministrativa e ordinaria -
Controversie attinenti al periodo anteriore al 30 giugno 1998
- Giurisdizione amministrativa - Persistenza - Pretesa aziona-
ta dopo il 15 settembre 2000 - Decadenza.

(D.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, art. 45, comma 17°).

Lavoro (rapporto di) - Riposo settimanale del lavoratore - Sposta-
mento a un giorno feriale successivo - Legittimità - Condizioni
- Maggiorazione retributiva - Spettanza - Riposo compensativo
concesso dopo oltre un bimestre - Risarcimento danni - Spet-
tanza - Danno biologico - Mancata prova - Non compete.

(Cost., art. 36; c.c. art. 2109; d.p.r. 13 maggio 1987 n. 268,
art. 17).

*Poiché l'art. 45, comma 17°, del d.lgs. n. 80/1998 (ora art. 69,
comma 7°, d.lgs. n. 165/2001), dopo avere previsto la devoluzione al
giudice ordinario delle controversie in materia di pubblico impiego re-
lative a questioni attinenti al periodo successivo al 30 giugno 1998, ha
stabilito che le controversie relative a questioni attinenti al periodo an-
teriore restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice ammi-
nistrativo solo nel caso in cui siano state proposte, a pena di decadenza,
entro il 15 settembre 2000, la relativa pretesa, qualora non sia stata
azionata entro tale data, si estingue (1).*

Il principio che riconosce al lavoratore il diritto a usufruire di un giorno di riposo settimanale di regola coincidente con la domenica non ha valore assoluto, ma può essere derogato in presenza di valide ragioni, con diritto alla maggiorazione della retribuzione ed al riposo compensativo da usufruire, di regola, entro 15 giorni e, non oltre il bimestre successivo. Nel caso in cui invece il riposo non sia stato concesso o sia stato concesso oltre il bimestre successivo si è in presenza di un illecito da cui deriva il diritto del lavoratore a percepire, oltre alla retribuzione, anche il risarcimento del danno — che deve ritenersi presunto — conseguente alla perdita del riposo. Per quanto attiene invece al risarcimento per danno biologico lo stesso compete solo in quanto vengano dimostrati sia la sua sussistenza, sia il nesso causale con le modalità e la durata della prestazione lavorativa (2).

(*Omissis*). MOTIVI DELLA DECISIONE. — L'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune è fondata.

L'art. 45 comma 17° d.lgs. 80/98, dopo avere previsto la devoluzione al giudice ordinario delle controversie in materia di pubblico impiego relative a questioni attinenti al periodo successivo al 30 giugno 1998, ha stabilito che le controversie relative a questioni attinenti al periodo di lavoro anteriori a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

Tale termine non costituisce un limite di persistenza della giurisdizione amministrativa con conseguente devoluzione al giudice ordinario delle questioni ante 30 giugno 1998 se non ancora azionate davanti al giudice amministrativo alla data del 15 settembre 2000, ma un termine di decadenza sostanziale della situazione soggettiva che, qualora non azionata entro il 15 settembre 2000, si estingue non potendo più essere esperito alcun mezzo processuale a sua tutela davanti al giudice amministrativo né davanti al giudice ordinario (cfr. Cass., 6345/2003 e Cons. St., 1804/2003).

Il giudicante deve pertanto dichiarare il proprio difetto di giurisdizione a decidere sulle pretese dei ricorrenti per il periodo fino al 30 giugno 1998.

Per il periodo successivo occorre osservare che a norma degli artt. 36 Cost. e 2109 del c.c. il lavoratore ha diritto a un giorno di riposo ogni settimana di regola in coincidenza con la domenica.

(1-2) Le note seguono a p. 801 e a p. 805.

Secondo l'interpretazione della Corte costituzionale la regola della fruizione del riposo settimanale dopo sei giorni di attività lavorativa non ha valore assoluto, sicché la legge o la contrattazione collettiva possono prevedere una disciplina difforme a condizione che sussistano situazioni che la rendano necessaria a tutela di interessi apprezzabili e che non venga snaturato o eluso il rapporto nel complesso di un giorno di riposo e sei di lavoro.

Occorre pertanto distinguere tra la mancata concessione della sosta settimanale, con perdita definitiva della stessa, e spostamento del riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica oltre il sesto giorno lavorativo consecutivo.

Secondo consolidata giurisprudenza la soppressione del riposo settimanale costituisce un atto illecito del datore di lavoro che ingenera l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione per l'attività prestata oltre il normale orario di lavoro e di risarcirgli l'eventuale danno tenendo distinto il danno da usura psico-fisica conseguente alla perdita del riposo dall'ulteriore danno alla salute o danno biologico, che si concretizza in una infermità determinata dall'attività usurante svolta in modo continuo senza il godimento del riposo settimanale.

Mentre il danno da usura psico-fisica deve ritenersi sempre presunto, il lavoratore dovrà invece provare il danno biologico secondo le regole generali per quanto attiene sia alla sua sussistenza sia al suo nesso causale con le modalità e la durata della prestazione lavorativa.

Nel caso di legittimo spostamento del riposo a un giorno diverso dalla domenica o dalla cadenza settimanale il lavoratore non può pretendere il risarcimento per danno biologico da atto illecito, ma ha diritto secondo la giurisprudenza a una maggiorazione retributiva legata al carattere più gravoso e penoso del lavoro prestato in giorno festivo o oltre il sesto giorno consecutivo, da determinarsi alla stregua delle previsioni della disciplina collettiva o, in difetto, in via equitativa.

Ora l'art. 45 comma 17° d.p.r. 268/87 prevedeva che "al personale dipendente che, per esigenze di servizio non gode del riposo festivo settimanale, deve essere corrisposta la retribuzione ordinaria maggiorata del 20% con diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro 15 giorni e comunque non oltre il bimestre successivo.

Tale disposizione è stata recepita dall'art. 24 del CCNL per il personale del Comparto delle regioni e delle autonomie locali 1998/2001.

L'accordo contrattuale del 14 settembre 2000 ha peraltro elevato la maggiorazione retributiva dal 20% al 50% senza effetto retroattivo.

Ciò premesso, il ricorrente quando ha prestato servizio in giorni festivi ha usufruito del riposo compensativo 21 volte entro il bimestre successivo e 7 volte oltre il termine contrattuale, come risulta dai prospetti e buste paga prodotti in giudizio.

Nel primo caso non è pertinente il richiamo del ricorrente alla giurisprudenza in materia di risarcimento del danno biologico per lavoro festivo senza riposo compensativo, ma occorre riferirsi alla diversa giurisprudenza per cui il lavoro festivo con successivo riposo compensativo comporta una maggiore remunerazione per la sua superiore gravosità e non anche risarcimento del danno da usura psico-fisica per differimento del riposo settimanale.

Il ricorrente non può pertanto pretendere un indennizzo economico superiore a quanto percepito secondo la contrattazione collettiva con una maggiorazione delle retribuzione ordinaria pari al 20% fino al 14 settembre 2000 e al 50% successivamente che non avendo effetto retroattivo non può trovare applicazione per il periodo antecedente al 15 settembre 2000.

Tale maggiorazione non può essere confusa con quella prevista per l'indennità di turno in un primo tempo nell'identica misura del 20% e successivamente nella misura del 30% anziché del 50% per cui il ricorrente può agire in altro giudizio per far valere eventuale diritto al cumulo delle due indennità.

L'indennizzo previsto dalla contrattazione collettiva per compensare tutti gli aspetti di gravosità del servizio prestato nei giorni festivi con legittimo differimento del riposo settimanale dopo sei giorni non può ritenersi inadeguato e rideterminato in via equitativa dal giudice alla luce della presunzione di sufficienza che assiste la relativa determinazione delle contrapposte organizzazioni sindacali (cfr. in particolare Cass., 27 aprile 1992, n. 5019).

Nel caso di servizio prestato in giorno festivo con riposo compensativo concesso oltre il bimestre successivo senza valida giustificazione sussiste diritto a un indennizzo superiore a quello previsto per la concessione del riposo entro il termine contrattuale.

Se la funzione della pausa settimanale è quella di assicurare al lavoratore il ristoro delle energie spese nell'esecuzione della prestazione, è indubbio che tale finalità è irrimediabilmente frustrata da un eccessivo differimento dell'interruzione per cui la funzione del

riposo può dirsi definitivamente perduta, analogamente all'ipotesi di vera e propria soppressione, con conseguente diritto a una maggiorazione della retribuzione del 100% e non del solo 20% o 50%.

Nel caso in esame il differimento del giorno di riposo oltre il termine contrattuale è avvenuto 7 volte senza valide giustificazioni.

Il Comune deve essere pertanto condannato al pagamento della differenza retributiva con gli interessi legali.

Il ricorrente non può pretendere ulteriore indennizzo per danno biologico in quanto non ha provato che l'eccessivo differimento del giorno di riposo ha determinato un particolare danno alla salute. (*Omissis*)

(1) **La giurisdizione nel pubblico impiego privatizzato. Il discrimine temporale; ovvero come annullare con un colpo di mano i diritti dei pubblici dipendenti.**

1. Il Giudice del lavoro del Tribunale di Cagliari, con la sentenza oggetto della presente nota, si è preliminarmente dovuto pronunciare su una eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario sollevata dal Comune convenuto in relazione alle pretese di un vigile urbano riguardanti sia il periodo antecedente al 30 giugno 1998 che quello successivo. La data in questione è importante perché, nel quadro della c.d. privatizzazione (recte "contrattualizzazione") del pubblico impiego, realizzatasi nel nostro ordinamento a far data dal 1992 (1), è stata

(1) Nel lodevole intento di perseguire il contenimento, la razionalizzazione e il controllo della spesa, il miglioramento dell'efficienza e della produttività e la riorganizzazione del settore del pubblico impiego veniva approvata la l. 23 ottobre 1992, n. 421, con cui il Governo veniva delegato ad emanare uno o più decreti legislativi che regolassero l'intera materia. In esecuzione di tale delega è stato emanato il d.lgs. n. 29 del 1993, che ha disciplinato il nuovo sistema. Tenuto conto, peraltro, delle carenze ben presto manifestatesi, negli anni successivi tale decreto è stato più volte modificato in modo quasi schizofrenico. Quindi, essendo nel frattempo scaduta la delega di cui alla citata l. n. 421/1992, la delega veniva rinnovata con la l. n. 59/1997. A quest'ultima seguivano, prima, il d.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998, e, poi, il d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 («*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*») che, con ulteriori modifiche, ha organicamente disciplinato l'intera materia. Testo legislativo molto complesso, i cui principi fondamentali sono quelli sanciti dai commi 2° e 3° dell'art. 2, che, rispettivamente, stabiliscono che i rapporti dei pubblici dipendenti sono disciplinati dalle norme del codice civile (art. 2082 ss.) e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa (c.d. privatizzazione del pubblico impiego) (comma 2°) e che tali rapporti sono regolati contrattualmente dallo stesso d.lgs. n. 165 (c.d. contrattualizzazione del pubblico impiego) (comma 3°).

Va precisato che, per effetto della riforma, è stata superata la tradizionale distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi e fra atti autoritativi e atti paritetici. Conseguentemente, anche quando la p.a. fa uso, nei confronti del pubblico dipendente, dei suoi poteri discreziona-

individuata, quale discriminazione temporale, in materia di controversie di pubblico impiego, fra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del giudice ordinario.

2. La materia, in un primo tempo, era stata disciplinata dall'art. 68 del d.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993, avente ad oggetto norme in materia di "razionalizzazione della organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego a norma dell'art. 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421", che, dopo avere stabilito al primo comma che erano devolute al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro tutte le controversie in materia di pubblico impiego, salvo alcune eccezioni espressamente elencate, precisava, al terzo comma, che tale devoluzione sarebbe stata applicata a partire dal terzo anno successivo alla data di entrata in vigore del decreto e, comunque, non prima della fase transitoria prevista dal successivo art. 72.

3. Peraltro, con il pressappochismo e l'incoerenza che caratterizza i comportamenti del nostro legislatore, per cui, fatta una riforma, ben presto ci si accorge che la stessa presenta delle lacune ed è, quindi, necessario apportare modifiche,

li (trasferimenti d'ufficio, sanzioni disciplinari, etc.), essa non pone in essere veri e propri provvedimenti amministrativi.

In relazione alle controversie relative ai rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, l'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, facendo seguito a quanto previsto dall'art. 68 del d.lgs. n. 29/1993 e dall'art. 45 del d.lgs. n. 80/1998 ha disposto, al primo comma, la devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro, di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni; ivi comprese quelle concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e le indennità di fine rapporto, nonché quelle relative ai comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28 della l. n. 300 del 1970 e quelle relative alle procedure di contrattazione collettiva nazionale e integrativa.

Lo stesso art. 63 ha peraltro stabilito, al quarto comma, che restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo «le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi».

Questa disposizione ha determinato un imponente contenzioso tuttora in atto, del quale si è avuta occasione di parlare diffusamente su questa stessa rivista (cfr. DORE, *La giurisdizione nel pubblico impiego privatizzato; ovvero l'ennesimo caso di devastante schizofrenia legislativa e giurisprudenziale. Si impone una norma di interpretazione autentica*, in questa *Rivista*, 2006, p. 416 ss.). Per completezza va precisato che, in base alla previsione dell'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 sono escluse dalla contrattualizzazione alcune particolari categorie di pubblici dipendenti, quali i magistrati (ordinari, amministrativi e contabili); gli avvocati e procuratori dello Stato; il personale militare e delle forze di polizia di Stato; il personale della carriera diplomatica e prefettizia; i dipendenti di Banca d'Italia, Consob e Antitrust e, in attesa di una disciplina organica della materia (in conformità ai principi dell'autonomia universitaria), i professori e i ricercatori universitari.

in data 31 marzo 1998, veniva approvato il d.lgs. n. 80 contenente "Nuove disposizioni in materia di organizzazione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, c. 4, l. 15 marzo 1997, n. 59".

Fra le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 80 aveva particolare rilievo quella di cui all'art. 45 che, al comma 17°, modificava il citato art. 68 del d.lgs. n. 29/1993 prevedendo, in relazione alle controversie di pubblico impiego, un nuovo discrimine fra giurisdizione ordinaria e amministrativa. In particolare la norma in questione, attribuiva al giudice ordinario le controversie "relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998", prevedendo altresì che "le controversie relative al periodo del rapporto anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e debbono essere proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000".

4. Nel 2001 la norma in questione veniva nuovamente modificata dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che conteneva la regolamentazione dell'intera materia del pubblico impiego ("norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), il cui art. 69 che dettava la disciplina transitoria, tenuto conto che, nel frattempo, il termine del 15 settembre 2000 era scaduto, faceva riferimento nel settimo comma alle controversie che "siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000".

5. Sul significato e sulla portata del termine in questione, se cioè lo stesso costituisca semplicemente un limite alla persistenza della giurisdizione amministrativa, con conseguente devoluzione al giudice ordinario delle questioni anteriori a tale data, ovvero se costituisca un termine di decadenza per la proponibilità della domanda, si sviluppava un imponente contenzioso. I fautori della prima ipotesi evidenziavano fra l'altro alcuni vizi di costituzionalità della tesi contrapposta per contrasto con gli artt. 3, 24, 28, 76, 97 e 113 Cost.

Peraltro la giurisprudenza prevalente delle Sezioni Unite della Cassazione e del Consiglio di Stato propendevano per quest'ultima tesi (2), anche se non mancavano autorevoli decisioni a sostegno della prima (3).

Rimessa la questione alla Corte Costituzionale, quest'ultima, con una sconcertante ordinanza (4), dichiarava l'inammissibilità delle questioni sottoposte al suo esame calando, praticamente, la pietra tombale sulla vicenda e avallando quello che, senza tema di smentita, può ritenersi un vero e proprio "scippo" dei diritti di numerosissimi pubblici dipendenti; diritti cancellati con l'introduzione

(2) Cfr. Cass. S.U., 2 luglio 2004, n. 12137; Cass. S.U., 12 marzo 2004, n. 5184; Cass. S.U., 4 luglio 2002, n. 9690; Cass. S.U., 17 giugno 2002, n. 8700; Cass. S.U., 4 giugno 2002, n. 8089; Cons. St., 27 giugno 2005, n. 3394; Cons. St., 5 aprile 2004, n. 1804; Cons. St., 13 maggio 2002, n. 1795.

(3) Cfr. Cons. St., 10 febbraio 2004, n. 497; Cons. St., 26 agosto 2004, n. 4830.

(4) Cfr. Corte cost., ord. 6 luglio 2004, n. 214.

di una decadenza (sostanziale) attraverso una norma che, in base alla legge delega, avrebbe dovuto avere una portata di natura esclusivamente processuale. Il che non è certamente accettabile in uno Stato di diritto (5).

Va altresì evidenziato che, più di recente, la Corte Costituzionale ha esplicitamente riconosciuto la legittimità della norma in esame avallando il predetto prevalente orientamento della Corte di Cassazione ed affermando testualmente che *"la previsione di un termine decadenziale per i soli lavoratori pubblici non è ingiustificata – con riferimento all'esigenza di evitare effetti pregiudizievoli del trasferimento di competenza tra giudice amministrativo e giudice ordinario – né tale da rendere l'azione oltremodo difficoltosa"* (!!!) (6). Il che è come dire che il fune giustifica i mezzi o, meglio, con riferimento al caso in esame, che, per perseguire l'efficienza, tra l'altro solo ipotetica (come gli scarsi risultati conseguiti nel frattempo dimostrano), si possono tranquillamente sacrificare sacrosanti diritti.

6. Tenuto conto di quanto sopra al Giudice del lavoro del Tribunale di Cagliari non restava altro che prendere atto della situazione e dichiarare la propria carenza di giurisdizione con riferimento alle pretese relative al periodo antecedente al 30 giugno 1998.

CARLO DORE

(5) Per un'ampia disamina del problema e del panorama giurisprudenziale e dottrinario, cfr. Pasqua, in AMOROSO-DI CERBO-FIORILLO-MARESCA, *Il Diritto del lavoro*, 3°, *Il Lavoro Pubblico*, Milano, 2004, p. 843 ss. Il quadro predetto risulta aggiornato a cura dello stesso autore nella seconda edizione dell'opera citata (Milano, 2007, p. 991 ss.).

(6) Cfr. Corte cost., ord. 26 maggio 2005, n. 213.

(2) Il riposo settimanale del lavoratore. Il caso dei vigili urbani.

1. Il problema del riposo settimanale del lavoratore, diretto a consentirgli di reintegrare le sue energie fisiche e psichiche, è stato preso in esame e disciplinato dal nostro legislatore a partire dai primi anni del secolo scorso (1) ed è stato regolamentato anche a livello internazionale (2).

Successivamente la materia ha formato oggetto di disciplina da parte della l. 22 febbraio 1934, n. 370, tuttora in vigore, e del codice civile, il cui art. 2109 dispone che «*Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica*».

Lo stesso principio è stato successivamente ribadito dalla Costituzione che, nel comma 3° dell'art. 36, ha affermato che «*il lavoratore ha diritto al riposo settimanale (...) e non può rinunciarvi*».

Secondo l'art. 3 della l. n. 370/1934, che è tuttora la legge fondamentale in materia, il riposo settimanale consiste, normalmente, in una pausa minima di 24 ore consecutive, da una mezzanotte all'altra; periodo che, peraltro, secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale e ribadito dalla Corte di Cassazione (3) deve avere una durata superiore in quanto, alle 24 ore previste, vanno aggiunte necessariamente le ore di riposo giornaliero di cui il lavoratore deve usufruire nella giornata lavorativa immediatamente precedente e in quella immediatamente successiva.

2. La costituzionalizzazione del riposo settimanale del lavoratore ha determinato, nella seconda metà degli anni cinquanta, alcuni contrasti interpretativi con conseguenti interventi della Corte Costituzionale (4), la quale ha individuato i caratteri essenziali del riposo settimanale nella insopprimibilità e nella consecutività, dichiarando conseguentemente, illegittimi, per contrasto, appunto, con l'art. 36 Cost., l'intero secondo comma dell'art. 1 della già citata l. n. 370/1934, che prevedeva una serie di eccezioni ai principi di cui si è detto. Eccezioni che riguardavano la moglie, i parenti e gli affini non oltre il terzo grado del datore di lavoro con lui conviventi o a suo carico; i lavoratori a domicilio; il personale preposto alla direzione tecnica o amministrativa di un'azienda, avente diretta responsabilità nell'andamento dei servizi; il personale addetto alla pastorizia brada; i lavoratori a compartecipazione, compresi i mezzadri e i coloni parziari; gli ad-

(1) Cfr. la l. n. 242 del 1902 sul lavoro delle donne e dei fanciulli e la l. n. 489 del 1907, sul riposo settimanale.

(2) Cfr. la Convenzione OIL n. 14 del 25 ottobre 1921 sulle imprese industriali, ratificata dall'Italia con r.d., 20 marzo 1920, n. 580; la convenzione OIL n. 106 del 20 giugno 1957, relativa al commercio ed agli uffici, ratificata dall'Italia con d.p.r., 23 ottobre 1961, n. 1660; e la Carta sociale europea, adottata a Torino il 22 ottobre 1961 e ratificata in Italia con la l. n. 138 del 1958.

(3) Cfr. Corte cost., 28 aprile 1976, n. 102; Cass., 22 dicembre 1987, n. 9542; BELLOMO, in AMOROSO-DI CERBO-MARESCA, *Il diritto del lavoro*, Milano, 2004, I, p. 653.

(4) Cfr. Corte cost., 7 luglio 1962, n. 76; Corte cost., 4 febbraio 1982, n. 23.

detti alla risicoltura; i dipendenti di aziende esercenti ferrovie e tramvie pubbliche; gli addetti a servizi pubblici esercitati direttamente dallo Stato; gli addetti agli uffici di Stato, Province e Comuni e delle I.P.A.B.; gli addetti ai regi istituti di istruzione e educazione; gli addetti alle industrie che trattano materie prime facilmente deperibili e aventi un ciclo di lavorazione non superiore ai 3 mesi.

3. Nell'art. 5 della l. n. 370/1934 venivano individuate nella continuità, nella stagionalità e in altre esigenze tecniche e di pubblica utilità, le caratteristiche generali delle attività per le quali era consentito lo spostamento del riposo in giorno diverso dalla domenica e la sua concessione mediante sistemi di turnazione, demandandosi l'individuazione specifica delle stesse ad un decreto ministeriale, la cui elencazione veniva dichiarata tassativa.

La stessa Corte Costituzionale, pur avendo ribadito con numerose decisioni i principi della irrinunciabilità e insopprimibilità del riposo settimanale ha, tuttavia, ritenuto non illegittime, in considerazione della varietà e qualità dei tipi di lavoro e purché ricorra la necessità di tutela di altri apprezzabili interessi e non vengano superati i limiti di ragionevolezza (soprattutto con riferimento all'esigenza primaria di salvaguardare l'integrità psico-fisica del lavoratore), le norme che, nei limiti strettamente indispensabili, autorizzano il godimento del riposo a intervalli più lunghi di una settimana; ciò, peraltro, a condizione che, nel ciclo di lavoro di un certo periodo di tempo, rimanga ferma la media di 24 ore di riposo dopo 6 giornate lavorative (5).

Questo orientamento, del resto, non deve meravigliare se si considera che l'art. 36 Cost. non impone tassativamente una rigorosa periodicità al riposo settimanale.

Anche la Cassazione, dopo avere tenuto per anni una posizione di estremo rigore sulla materia, ha poi, via via, attenuato tale rigidità, finendo per ammettere che, fermo il rapporto di un giorno di riposo per ogni settimana, la fruizione dei riposi possa aver luogo anche a intervalli superiori a 7 giorni (6). Tale orientamento, attualmente prevalente, è nel senso che, in presenza di interessi socialmente apprezzabili che giustificano l'organizzazione dell'attività lavorativa a turni, il concetto di fruizione del riposo appunto mediante turni, previsto dall'art. 5 della l. n. 370/1934 vada interpretato come legittimazione dei cicli di rotazione che implicano uno spostamento continuo del giorno di riposo, purché, peraltro, sia rispettato il rapporto proporzionale di uno a sei tra giorni di riposo e giorni di lavoro e purché il riposo compensativo possa aver luogo entro un lasso di tempo relativamente breve rispetto al settimo giorno (7).

(5) Cfr. Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 150; Corte cost., 30 giugno 1971, n. 146; Corte cost., 7 maggio 1975, n. 101. In dottrina, per un'ampia disamina del problema, cfr. BELLOMO, *op. cit.*, p. 655.

(6) Cfr. Cass., 8 luglio 1994, n. 6446; Cass., 22 luglio 1995, n. 8014; Cass., 17 aprile 1996, n. 3634.

(7) Cfr. Cass., 14 aprile 2001, n. 5592; Cass., 6 novembre 2000, n. 14446; Cass., 4 settembre 2000, n. 11611; Cass., 30 agosto 2000, n. 11419; Cass., 26 maggio 2000, n. 6904; in dottrina, BELLOMO, *op. cit.*, p. 657.

4. Passando ora all'esame della vicenda sottoposta all'esame del giudice del lavoro del Tribunale di Cagliari, che ha formato oggetto della sentenza cui si riferisce la presente nota, va precisato che la stessa riguardava la pretesa azionata, nei confronti del Comune del capoluogo, da un vigile urbano che, avendo frequentemente prestato servizio nel giorno di riposo settimanale che gli sarebbe spettato dopo trentasei ore di servizio, chiedeva che gli venisse riconosciuto non solo un adeguato indennizzo economico, ma anche un risarcimento per il danno biologico derivatogli dallo "stress" subito.

Il Comune, costituendosi in giudizio, contestava la pretesa del ricorrente sostenendo che questi, quando aveva prestato servizio in giorno festivo, era stato compensato con la retribuzione ordinaria maggiorata (prima del 20% e poi del 50%) e con un giorno di riposo compensativo sulla base di quanto previsto dalla contrattazione collettiva e dalla normativa vigente in materia.

Il giudice del lavoro, dopo avere richiamato il principio generale in materia previsto dall'art. 36 Cost. e dall'art. 2109 c.c., ha sottolineato che – come già si è visto in precedenza – secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale, la regola della fruizione del riposo settimanale dopo 6 giorni di attività lavorativa non ha valore assoluto, per cui la legge o la contrattazione collettiva possono prevedere una disciplina difforme qualora sussistano particolari situazioni che la rendono necessaria a tutela di interessi apprezzabili e sempre che ciò non snaturi o eluda il principio che prevede il rapporto di un giorno di riposo per sei giorni di lavoro.

Sempre secondo il Giudice occorre distinguere tra mancata concessione del riposo settimanale con perdita definitiva dello stesso e spostamento del riposo in un giorno diverso dalla domenica oltre il sesto giorno lavorativo consecutivo.

Nel primo caso si avrebbe un atto illecito da parte del datore di lavoro con conseguente obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e di risarcirgli il danno subito. Danno da ritenersi sempre presunto in relazione all'usura psicofisica conseguente alla perdita del riposo; da ritenersi, invece, solo eventuale e, quindi, da dimostrarsi volta per volta da parte del lavoratore, quando riferito alla salute o alla vita di relazione (c.d. danno biologico).

Nel secondo caso il lavoratore, di fronte ad un legittimo spostamento del riposo a un giorno diverso dalla domenica o dalla cadenza settimanale, avrebbe solo diritto ad una maggiorazione retributiva legata al carattere più gravoso e penoso del lavoro prestato in giorno festivo e oltre il sesto giorno consecutivo di lavoro, da determinarsi in base alle previsioni della disciplina collettiva o, in difetto, in via equitativa.

Sempre secondo il giudicante, nella fattispecie, doveva trovare applicazione l'art. 17 del d.p.r. n. 286/1987, secondo cui al personale che, per esigenze di servizio, non usufruisce del riposo festivo settimanale, deve essere corrisposta la retribuzione ordinaria maggiorata del 20%, con diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro 15 giorni o, comunque, non oltre il bimestre successivo. Disposizione recepita dal CCNL per il personale delle regioni e delle autonomie locali per il periodo 1998/2001. Con la precisazione che l'accordo contrattuale del 14 settembre 2000 aveva elevato la maggiorazione retributiva dal 20% al 50%.

5. Fatte queste premesse ed accertato che il ricorrente quando aveva prestato servizio in giorni festivi aveva usufruito del riposo compensativo 21 volte entro il bimestre successivo e 7 volte oltre il termine contrattuale; il giudice ha ritenuto che, nella prima ipotesi, spettasse la maggiore remunerazione prevista dalla contrattazione collettiva e, nella seconda, spettasse un indennizzo superiore in misura pari al 100% della retribuzione. In mancanza di prova da parte del ricorrente non ha invece accolto la pretesa relativa al riconoscimento del danno biologico che lo stesso pretendeva di avere subito.

CARLO DORE

78-79

CARLO DORE

LA GIURISDIZIONE NEL PUBBLICO IMPIEGO
PRIVATIZZATO. IL DISCRIMINE TEMPORALE;
OVVERO COME ANNULLARE CON UN COLPO
DI MANO I DIRITTI DEI PUBBLICI DIPENDENTI

e

IL RIPOSO SETTIMANALE DEL LAVORATORE.
IL CASO DEI VIGILI URBANI

(estratto da)

RIVISTA GIURIDICA SARDA

3-2007

Anno XXII

Settembre-Dicembre – Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV