

Chi lavora tutti i giorni della settimana ha diritto a due distinte indennità: una per la maggiore penosità della prestazione domenicale e l'altra per non avere fruito del riposo dopo sei giorni consecutivi di lavoro – Anche se il contratto collettivo non lo prevede

Cassazione Sezione Lavoro n. 18708 del 6 settembre 2007, Pres. De Luca, Rel. D'Agostino

Al lavoratore turnista, che espliciti la propria attività con spostamento del riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica e con una cadenza variabile, per cui detto riposo intervenga oltre il sesto giorno lavorativo, spetta, nonostante la fruizione di riposo compensativo, una maggiorazione sia per maggiore penosità del lavoro svolto di domenica, sia per la privazione della pausa destinata al recupero delle energie psico-fisiche con cadenza settimanale, salvo che la disciplina contrattuale preveda indennità o benefici destinati a compensare la maggiore penosità sia del lavoro domenicale che di quello prestato oltre il sesto giorno.

La maggiorazione per il lavoro prestato di domenica trova il suo fondamento legislativo, anche in mancanza di disposizione contrattuale e nonostante il previsto riposo compensativo, nell'art. 2109 primo comma cod. civ. il quale, nel prescrivere che il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo settimanale "di regola coincidente con la domenica", implicitamente attribuisce al giorno della domenica una valenza superiore a quello degli altri giorni della settimana, recependo il consolidato costume sociale che vede nella domenica il giorno dedicato dal lavoratore al riposo ed alle attività sociali e culturali. Conseguentemente la giurisprudenza della Suprema Corte ha sempre riconosciuto al lavoratore che per legittime esigenze aziendali ha prestato lavoro nel giorno di domenica il diritto ad una maggiorazione di retribuzione per la maggiore penosità del lavoro domenicale a titolo indennitario.

A non diverse conclusioni deve pervenirsi in relazione al lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo. Per giurisprudenza ormai costante della Suprema Corte, il lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo ha, rispetto a quello scandito da pause aventi la normale cadenza settimanale, una gravosità maggiore alla quale deve corrispondere una maggiore retribuzione. Sul fondamento di tale maggiorazione la Corte ha avuto modo di precisare, secondo un orientamento prevalente, che essa è dovuta a titolo retributivo in base al principio di proporzionalità di cui all'art. 36 Cost., senza che sia richiesta la prova del danno. Secondo altro orientamento il compenso sarebbe dovuto a titolo di risarcimento del danno per l'inadempimento contrattuale del datore di lavoro. Secondo altro orientamento ancora, che qui si condivide, la legittimità, a norma dell'art. 5 della legge n. 370 del 1934, dello spostamento del riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica, anche con una cadenza variabile per cui detto riposo intervenga oltre il sesto giorno lavorativo, non esclude che al lavoratore sia dovuto, in relazione all'attività lavorativa del settimo giorno consecutivo e nonostante il godimento di un riposo compensativo oltre tale giorno, un compenso, determinabile anche equitativamente, a titolo non di risarcimento, ma di indennizzo, per la privazione,

pur legittima, della pausa destinata al recupero delle energie psico-fisiche; il diritto a tale prestazione indennitaria – che è soddisfattiva di un pregiudizio diverso da quello della particolare penosità del lavoro prestato di domenica con fruizione del riposo compensativo in un giorno diverso nell’arco della settimana – non è escluso dalla circostanza che la disciplina collettiva preveda un particolare trattamento retributivo per la prestazione lavorativa domenicale, salvo che tale trattamento risulti destinato a compensare, oltre la penosità del lavoro festivo, anche l’usura dell’attività lavorativa prestata il settimo giorno consecutivo; ne consegue che nella determinazione dell’indennizzo di un peculiare sacrificio.

Nonostante le diverse soluzioni date dalla giurisprudenza al fondamento della maggiorazione in esame, sta di fatto che tutte le decisioni della Suprema Corte concordano nel ritenere che, anche in mancanza di una espressa previsione contrattuale, il lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo deve essere retribuito in misura maggiore rispetto a quello ordinario. Questa soluzione deve essere confermata, in mancanza di nuovi argomenti che inducano ad una riconsiderazione del problema