

Saggio sul lavoro festivo

di

Lorenzo Scarano

con prefazione di

Antonella Occhino

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 103

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

DIREZIONE

Domenico Garofalo (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Marina Brollo

Laura Calafà

Guido Canavesi

Paola M.T. Caputi Jambrenghi

Daniela Caterino

Marco Esposito

Valeria Fili

Enrico Gragnoli

Paolo Gubitta

Vito Sandro Leccese

Valerio Maio

Enrica Morlicchio

Alberto Pizzoferrato

Simonetta Renga

Michele Tiraboschi

Anna Trojsi

Lucia Valente

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

ADAPT University Press

via Garibaldi, 7 – 24122 Bergamo

indirizzo internet ADAPT University Press

indirizzo e-mail: aup@adapt.it

I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di *double blind peer review*, secondo un procedimento standard concordato dalla Direzione della collana con il Comitato scientifico e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Saggio sul lavoro festivo

di

Lorenzo Scarano

con prefazione di

Antonella Occhino

ISBN versione ebook 979-12-80922-48-9

Pubblicato il 22 ottobre 2024

© 2024 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

Desidero esprimere il mio più sincero ringraziamento al prof. Domenico Garofalo.

In generale, per la cura con la quale ha seguito *da sempre*, sia da vicino ma anche a distanza, il percorso di vita e di studio nei venti anni di conoscenza.

Nel particolare, per la cura con cui *ora* ha sollecitato, letto e corretto questo lavoro.

Insomma, perché le occasioni di condivisione e i momenti di Festa vissuti insieme hanno contribuito a sublimare il *Chronos* in *Kairòs*.

Un sentito grazie rivolgo anche al prof. Edoardo Ghera per il Tempo dedicato alla lettura della prima bozza della monografia: avere avuto l'onore del confronto personale sui nodi cruciali del lavoro, sui quali ci siamo trovati su posizioni antinomiche, è stato un po' come la realizzazione di un sogno.

*Della fatica delle tue mani ti nutrirai,
sarai felice e avrai ogni bene.
La tua sposa come vite feconda
nell'intimità della tua casa;
i tuoi figli come virgulti d'ulivo
intorno alla tua mensa*

(Salmo 128, 2-3)

*a Maria, Miriam e Antonio
all'intensità del nostro Tempo*

INDICE

<i>Prefazione di Antonella Occhino</i>	XIII
<i>A mo' d'introduzione</i>	XVII

Capitolo 1. La normativa legislativa e contrattuale 1

1. Il silenzio della Costituzione e l'alterità del riposo domenicale	1
2. La datata disciplina di fonte legale	7
2.1. Il diritto potestativo di astenersi dalla prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali.....	13
2.2. Il trattamento retributivo	19
3. L'influenza euro-unitaria: informazione e prevedibilità delle condizioni di lavoro	23
4. La contrattazione collettiva nazionale sull'astensione dal lavoro	31
4.1. <i>Segue:</i> e sul trattamento economico e normativo	43
5. Gli accordi sindacali decentrati.....	47

Capitolo 2. Il contributo del formante giurisprudenziale e il ruolo dell'autonomia collettiva 55

1. Il ruolo del giudice del lavoro fra esigenze dell'organizzazione e diritti del lavoro	55
2. La posizione originaria della giurisprudenza di legittimità	59
3. L'intervento giurisprudenziale nel prisma della normativa pattizia.....	63
4. Gli ultimi approdi della Cassazione	70
4.1. <i>Segue:</i> la sufficienza dell'accordo sindacale	72
4.2. <i>Segue:</i> la necessità del consenso individuale	83

5. Astensione dal lavoro, diritti costituzionalmente tutelati e ordinamento intersindacale di fronte ai servizi pubblici essenziali 95

Capitolo 3. Libertà individuale e statuto protettivo del lavoro subordinato nel rapporto fra le fonti105

1. Del rifiuto di lavorare nei giorni di festa..... 105
2. Eccezione d'inadempimento e sanzionabilità dell'insubordinazione..... 114
3. Sulla (in)disponibilità collettiva delle prerogative individuali..... 127
4. L'insuperabile consenso individuale 129
- 4.1. *Segue*: limiti, forme e revoca della disponibilità a lavorare nelle feste 133
5. Flessibilità organizzativa, inderogabilità normativa e autonomia individuale..... 142

Senza una conclusione..... 159

Bibliografia 165

Notizie sull'autore..... 177

Prefazione

di Antonella Occhino

Lo studio affronta il tema del lavoro festivo inserendolo nel quadro costituzionale e normativo del Diritto del lavoro con argomentazioni che si distendono sul piano letterale, logico, sistematico e teleologico. Si vuole così colmare una lacuna nello stato della ricerca rispetto ad un istituto cardine che apre e chiude le porte del tempo di lavoro e del tempo di non lavoro, riflettendo non solo sulle categorie classiche della materia e sul suo moto di tutela della persona ma anche su alcune sfide della modernità, come quella che definisce la zona di protezione di quanto effettivamente la persona può dedicare alle libertà personali legate agli affetti, alla cura, alla festa e alla socialità, dove nel quotidiano finisce per rispecchiarsi una porzione non esaustiva ma molto concreta delle diverse espressioni della dignità umana.

Da un assunto e da un intento ideale e valoriale personali esplicitati fin dall'inizio dell'opera, l'A. procede dapprima ad una profonda ricostruzione dello stato delle fonti sulle festività e sul diritto a fruirne liberamente, senza obblighi lavorativi se non quelli definiti come tali a livello eteronomo o autonomo, anche per esigenze della collettività a garanzia di quei servizi essenziali sui quali si fondano i diritti fondamentali delle persone, come nel caso del diritto alla circolazione e alla salute; per poi addentrarsi nella complessa giurisprudenza sul tema, dove rileva alcune aporie di un iter interpretativo che oscilla fra la certezza del diritto al riposo festivo e l'ampio spazio assicurato alle esigenze produttive dalla regola del consenso.

Qui, con riferimento al consenso individuale, viene attentamente ripresa la distinzione fra una generale disponibilità individuale degli interessi sottesi al divieto di lavoro festivo, messa in discussione dall'A. come forma di derogabilità peggiorativa che l'ordinamento non dovrebbe consentire, e la naturale prassi di acquisizione del consenso di chi potrebbe non lavorare ma accetta di svolgere la prestazione festiva in accordo con il datore di lavoro e in risposta alla sua richiesta, *rectius* proposta.

Il tema diventa, nel lavoro di L.S., occasione di un recupero sistematico di molte dinamiche del Diritto del lavoro, in parte riferibili alle categorie privatistiche

che ruotano intorno all'adempimento della prestazione di lavoro, come quelle del mancato svolgimento della prestazione festiva, della eccezione di inadempimento e della rilevazione dei presupposti per l'esercizio del potere disciplinare; in parte restituite fisiologicamente alla logica retributiva del Diritto del lavoro, con precise note di distinzione fra il lavoro domenicale e il lavoro festivo in senso stretto, ovvero prestato durante i giorni di festività infrasettimanale, qui delineando, alla luce dell'origine storica del loro calendario, *intentio* e *ratio* dell'innesto della libertà religiosa nelle libertà personali.

Non mancano riferimenti al quadro costituzionale che definisce gli spazi di determinazione dell'elenco delle festività, incluse quelle derivanti dalle intese previste dall'articolo 8 Cost., con osservazioni pertinenti sul riposo sabatico, regolato con un alto grado di analogia rispetto al riposo domenicale, il quale peraltro, non forte di alcuna copertura costituzionale, è rimesso ad elenchi di deroghe ed eccezioni sia legali sia espresse dall'autonomia collettiva, anche in risposta alle esigenze di una economia del terziario sempre più aperta ad usi e costumi sociali abituati alle aperture domenicali e anche festive.

Rispetto al lavoro domenicale e festivo l'analisi della normativa di compensazione economica è esaustiva, lineare, e attualizzata alle più recenti disposizioni specie delle fonti della contrattazione collettiva, mentre sullo sfondo rimane la questione, che l'A. lascia aperta alla riflessione del lettore, sull'equilibrio finale che si determina fra i meccanismi del potere datoriale e quelli consensuali su un tema che, via via che si snoda l'analisi, rivela la sua centralità nella dinamica moderna delle relazioni di lavoro.

L'orientamento interpretativo che emerge nel complesso è nel senso della difesa non tanto del tempo di riposo, coperto anche costituzionalmente dalla irrinunciabilità del diritto alla pausa settimanale e alle ferie, a tutela innanzitutto della salute, quanto del tempo di non lavoro. Questo, definito dalla disciplina sulle festività, entra nella considerazione del rapporto di lavoro come punta di un sistema che dovrebbe garantire lo svolgersi della personalità completa di chi lavora, per sé e per la propria famiglia, e anche per coltivare interessi individuali e collettivi di altro tipo rispetto all'impegno lavorativo, con una precisa concettualizzazione della festa come istituto normativo riservato, nella libertà, alla sfera privata delle persone.

La festa diventa così l'epicentro di un ordinamento sull'orario di lavoro che non dimentica l'antica e originale caratteristica della prestazione di lavoro, dove personalità e professionalità si fondono in base alla nota teoria della implicazione della persona nel rapporto di lavoro, e il livello di tutela ordinamentale della libertà di non lavorare nelle festività a sua volta, e coerentemente, finisce per risultare metro di misurazione del rispetto della persona.

Con ampiezza di riferimenti bibliografici, oltre che normativi, contrattuali e giurisprudenziali, l'A. riesce nel tentativo di riportare l'attenzione sul consenso come chiave di volta della libertà di lavoro, ponendo argini argomentati anche a quelle che considera falle del sistema, dove talora finisce per prevalere la logica produttiva rispetto, quanto meno, alla prevedibilità dei tempi di non lavoro. Non manca la consapevolezza delle finalità e dei limiti intrinseci di una legislazione europea attenta soprattutto alle questioni relative alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dove lo stesso riposo domenicale era caduto di fronte a una pronuncia della Corte che non riconobbe la motivazione della collocazione preferenziale di domenica del riposo settimanale, rispetto ad altro giorno.

Il filo del discorso riannoda quindi la questione del tempo di non lavoro ai valori costituzionali, sintetizzati nella formula della dignità umana, per compensare la mancata copertura del riposo domenicale e festivo con argomenti sistematici che fanno riferimento alle libertà *tout court*. La persona che lavora ne esce rafforzata, mentre si preserva il rigore interpretativo dell'attuale stato delle fonti, nella prospettiva di incoraggiare evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali sempre sensibili al tema.

La monografia riflette sul piano metodologico un'attitudine coerente all'ermeneutica del problema e del sistema giuridico, volta a ricavare dai principi della Costituzione e dello stesso Diritto del lavoro le griglie di ragionamento che permettono soluzioni di tutela ancorate alle norme e alla realtà, secondo un iter logico e ricostruttivo stringente e non privo di aperture generali, fino a spingersi con consapevolezza, nelle parti conclusive, sul terreno ambizioso dei rapporti fra flessibilità organizzativa, inderogabilità normativa e autonomia individuale, con pagine caratterizzate da sicurezza nell'uso della strumentazione concettuale e denotate da un afflato che anima l'intera opera.

A mo' d'introduzione

Questo lavoro nasce per tante ragioni.

Dal punto di vista personale per la tendenziale inclinazione goliardica dell'autore a festeggiare, a cercare cioè motivi, ragioni, occasioni per fare festa, per trascorrere momenti di vita in maniera spensierata godendo delle gioie donate. Senza risalire alle scaturigini etimologiche della “festa”, lo scrittore evidenzia subito la sua fede cattolica e la convinzione che tale sia evidentemente il *dies* caratterizzato da solennità religiosa, ma anche e soprattutto il modo col quale quel giorno diventi festa, si festeggi. Ecco perché anche le solennità civili vengono personalmente viste come giornate destinate dallo Stato a cogliere l'occasione della ricorrenza ritenuta meritevole di festeggiamento per poter far “festa” ⁽¹⁾, nel caso di specie con la famiglia.

Se si riflette, infatti, su una disposizione che verrà esaminata più avanti, è lo stesso ordinamento a consentire di considerare una “vacanza” la giornata festiva, intesa come giorno di *vacatio* del lavoro produttivo. La stessa legge n. 54/1977 (passata alla storia per aver soppresso la festa – poi reintrodotta – dell'Epifania del 6 gennaio) prevede all'articolo 3 che alcune ricorrenze civili e religiose, se «cad[o]no nei giorni feriali, non costituiscono giorni di vacanza», mentre altri sì.

Ovviamente, le modalità che consentono di far “festa” e quindi trascorrere al meglio una determinata giornata vivendola in maniera piena, magari colma pure di ozio ⁽²⁾, sono talmente personali dall'essere relegate nell'anticamera del giuridicamente irrilevante ⁽³⁾, ma non proprio nei luoghi in cui il diritto, inteso

(1) Come rileva A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in RIDL, 2012, I, pp. 179 ss., anche per le solennità religiose si tratta di festività introdotte con legge dello Stato, «equiparate tecnicamente a prescindere dalla loro origine culturale e storica, oltre che religiosa» e per definizione «civili, cioè della società civile tutta e a tutti destinate a prescindere dal credo o dal non credo religioso».

(2) Ciò senza cadere nella trappola di apprezzare l'*otium* per disprezzare il lavoro (il *negotium*, la negazione dell'*otium*): è vero infatti che «una società che non capisce e apprezza il lavoro non apprezza neanche il tempo del non lavoro» (L. BRUNI, *Fondati sul lavoro*, Vita e Pensiero, 2014, pp. 5 ss.).

(3) Come evidenzia bene M.R. PICCINNI, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, 2013, p. 11: «La festa rappresenta un'area dell'esperienza umana che determina una sospensione

come regolazione giuridica, debba necessariamente arrestarsi. Perché la funzione del diritto può essere anche quella di rendere concretamente esplicabile un'attività ritenuta dall'individuo meritevole di tutela.

Ecco che vien fuori un'altra motivazione della ricerca insieme alla chiave di lettura della stessa.

L'indagine non si muoverà sulla *ratio* oggettiva del giorno festivo, ma nella direzione di sondare l'effettività Soggettiva del diritto di far festa senza il lavoro. L'oggetto del lavoro, insomma, non sarà costituito dalla ricerca della motivazione civile o religiosa legata all'istituzione di una determinata giornata come festiva, ma la presa d'atto di tale scelta regolativa e lo studio di tutti i risvolti della situazione giuridica soggettiva determinata in capo al lavoratore subordinato, ovviamente nel rapporto che lo lega al datore. Se questo è vero, la presente ricerca di diritto positivo, finalizzata all'esame della disciplina vigente nei particolari *tempi* del rapporto di lavoro che si caratterizzano per le giornate festive, metabolizza il dato pregiuridico costituito dalla secolarizzazione delle modalità di vivere le festività confessionali e patriottiche per concentrarsi sul "tempo libero" quale tempo di esercizio dei diritti di libertà dell'individuo nello scegliere le attività religiose, edonistiche, di riposo o ricreative espressione dell'autonomia personale e dell'esercizio di libertà costituzionalmente garantite ⁽⁴⁾.

Ben può capitare infatti che la persona intenzionata a far festa si trovi di fronte all'alternativa di dover lavorare con l'interrogativo sulle conseguenze di un'eventuale astensione dalla prestazione. Nelle ricorrenze festive l'interessato deve poter conoscere le sue prerogative per verificare se può "far festa dal lavoro" e sul punto la direttiva della ricerca sarà quella di esaminare le fonti di disciplina del rapporto per studiare chi sia il soggetto legittimato a porre la regola di condotta, se cioè la volontà del lavoratore venga tutelata e protetta da fonti eteronome.

dell'attività produttivo-lavorativa, i cui contenuti sono rappresentati da celebrazioni religiose o da riti civili che ricordano grandi eventi storici (il 25 aprile e il 2 giugno per gli italiani, ad esempio) e rafforzano memorie collettive (come il 1° maggio per tutti i Paesi democratici in cui si celebra la festa dei lavoratori). A questi contenuti si aggiunge poi la dimensione relazionale della vita quotidiana personale e familiare con le sue esigenze, a cui la festa dà la possibilità di svolgersi: il riposo, la socialità, la celebrazione di forme di convivialità, lo svago, il contatto con la natura, lo sport, ecc.».

⁽⁴⁾ M.R. PICCINNI, *op. cit.*, pp. 201 ss.; è opportuno a tal proposito evidenziare come porzioni sempre più ampie della popolazione «non individuano un significato – sia esso culturale o religioso – nei giorni festivi stabiliti per legge, corrispondenti in parte con ricorrenze cristiane, e chiedono di poter osservare quelli previsti dalla confessione di appartenenza»: S. COGLIEVINA, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normativa italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, 2007, n. 7, I, p. 83. Sulla nozione di tempo libero si veda A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010.

Una festa, infatti, può essere organizzata, si può essere invitati, ci si può “intrufolare” senza invito, così come quell’invito ricevuto può essere declinato. Ma festa può essere anche trascorrere quella giornata “di festa” al lavoro ⁽⁵⁾, perché magari è quello il modo ritenuto opportuno per festeggiare ⁽⁶⁾. Di sicuro una festa non può essere imposta perché questo lede la libera autodeterminazione dell’individuo.

Questo passaggio è di rilievo nell’economia generale della ricerca che ha l’aspirazione di affermare (la *effettività* del) la libertà individuale della persona che lavora contro poteri eteronomi che vogliono imporre il modo di trascorrere la festività infrasettimanale, opponendosi con argomenti giuridici ad orientamenti poco condivisibili, e riflettendo sugli strumenti a disposizione dell’interprete per superarli.

Si vedrà che anche il tema trattato si enfatizza nel perenne crinale che vede da una parte le ragioni dell’economia e dall’altra le esigenze di tutela della dignità della persona, basti pensare al contenzioso ancora pendente nel settore delle aperture festive disposte nella grande distribuzione. L’altra faccia della stessa medaglia è quella del conflitto fra flessibilità organizzativa dei tempi di lavoro e necessaria conciliazione con tempi di vita e cura della persona, ma problematica è anche la regolazione nei giorni festivi delle attività economiche di interesse pubblico (e che non sono direttamente disciplinate – si pensi per esempio al settore del trasporto terrestre di carburante servente negli scali aeroportuali – con la legislazione in materia di servizi pubblici essenziali).

Ecco perché un giuslavorista decide di occuparsi di una questione che può interrogarlo con una sparuta cadenza che potremmo definire mensile se si prende come riferimento l’anno civile, considerando il numero di giorni festivi infrasettimanali previsti dall’ordinamento. Predisposta, allungata, tagliata e poi nuovamente tarata, la lista delle giornate che il sistema giuridico italiano prevede come festivi (i c.d. “giorni rossi”) ammonta a una dozzina di giorni all’anno ⁽⁷⁾. Anche se i vari “ponti” a cavallo delle festività potrebbero di fatto aumentare le giornate di non lavoro, siamo comunque alle prese con una tematica dalla rile-

⁽⁵⁾ Perché magari mal sopporta di «restarsene inattivo esclusivamente a causa delle ricorrenze festive» (F. CARNACINI, *Sul trattamento economico da corrispondersi ai lavoratori nelle ricorrenze festive*, in RTDPC, 1959, pp. 1107 ss.).

⁽⁶⁾ Per Cass. 19 ottobre 2016, n. 21209, inedita, «il diritto del lavoratore di astenersi dall’attività lavorativa è pieno e ha carattere generale e quindi *non rilevano le ragioni che hanno determinato l’assenza di prestazione*, peraltro stabilita dalla legge» (corsivo mio).

⁽⁷⁾ Come, per esempio, previsto nell’art. 11 (compenso minimo per consegna) CCNL Assodelivery-Ugl del 15 settembre 2020: «Le Parti concordano che [...] condizione di “festività” si intendono le seguenti giornate: 25 aprile, 1° maggio, 2 giugno, 1° gennaio, 6 gennaio, la Pasqua e il lunedì seguente, 15 agosto, 1° novembre, 8 dicembre, 25 dicembre, 26 dicembre e il S. Patrono del comune in cui l’impresa ha la sede principale».

vanza minore e dall'impatto concreto esiguo – ma non per questo irrilevante anzi – a cavallo col diritto ecclesiastico, e pertanto necessitante di questa delimitazione dell'oggetto d'indagine tale da non invadere territori, tradizioni e riflessioni non congeniali a chi si occupa di diritto del lavoro ⁽⁸⁾.

L'indagine consentirà di mettere in evidenza come la prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali è crocevia di una serie di questioni nodali della nostra materia (alcune per tutte: il concorso tra fonti di regolazione del contratto di lavoro; il ruolo assunto dalla giurisprudenza a fronte di una normativa non aggiornata; la rilevanza dell'autodeterminazione individuale rispetto all'esercizio del potere datoriale; ecc.) e giustifica una trattazione complessiva dell'argomento che in letteratura manca.

Anzi, si può dire che la disciplina dell'astensione dal lavoro nei giorni festivi è l'occasione – o più spudoratamente la scusa – per riflettere su tematiche di più ampio respiro, per valutare la tenuta dello statuto protettivo della subordinazione a fronte di orientamenti giurisprudenziali potenzialmente in grado di scuotere le fondamenta di un apparato di tutele fondato sulla inderogabilità.

Tanti sono gli interventi e le voci che in dottrina hanno affrontato la novità normativa o l'ultima pronuncia di un giudice di merito oppure il più recente arresto della Cassazione a conferma del fatto che il «tema delle festività infrasettimanali è prevalentemente affrontato in maniera casistica, con il genere delle note a sentenza» ⁽⁹⁾.

Ecco forse un'altra ragione che giustifica la predilezione per questo tema: l'auspicio di contribuire a colmare la mancanza di una riflessione organica sulla tematica.

La scelta di scrivere la prima opera monografica fuori dalle questioni che sono balzate negli ultimi anni agli onori della cronaca, sui quali la dottrina si sta interrogando da tempo, su tematiche oggetto di intervento del legislatore nazionale ed eurounitario, sta proprio e pure nella volontà di riprendere una problematica oggetto di riflessioni contenute nel genere letterario della “nota a sentenza” per provare a ragionare in termini più generali e possibilmente “di sistema”.

Insomma, si vuole provare a portare l'attenzione non su grandi terreni “arati” dalla dottrina, ma su piccoli appezzamenti di terra poco percorsi, solo in parte

⁽⁸⁾ Altri, infatti, sono gli aspetti del tema che interessano gli ecclesiasticisti, attenti alla rilevanza ordinamentale del fenomeno religioso costituito dalle festività infrasettimanali: si veda il volume monografico di M.R. PICCINI, *op. cit.*, e l'ulteriore ampia bibliografia citata; nella nostra materia, confronta le riflessioni di P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, pp. 157 ss., e A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e “fattore” religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, n. 2, pp. 375 ss.

⁽⁹⁾ O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005, p. 483.

“dissodati” sia dalla giurisprudenza che dalla contrattazione collettiva, che però possono fungere da cartina di tornasole per apprezzare l'evoluzione (o l'involuzione) di una disciplina che può vedere facilmente scolorire l'*imprinting* dell'inderogabilità ⁽¹⁰⁾ nelle mani di una finta libertà individuale.

⁽¹⁰⁾ R. VOZA, *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in RGL, 2006, I, pp. 229 ss.

Capitolo 1.

La normativa legislativa e contrattuale

1. Il silenzio della Costituzione e l'alterità del riposo domenicale

La Carta repubblicana non contiene principi relativi al lavoro nelle festività infrasettimanali ⁽¹⁾.

L'articolo 36 Cost., dopo aver posto la regola della retribuzione proporzionata e sufficiente, prevede al comma 2 che «La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge» e al comma 3 che «Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi»: si occupa, quindi, di altri – seppur confinanti – aspetti dei tempi di non lavoro. Nulla si legge infatti circa la presenza di giornate considerate dalla legge festive e la regolazione delle stesse, con il seguente corollario tratto dalla giurisprudenza: «Non godendo di alcuna copertura costituzionale, le festività civili e religiose rimangono infatti escluse dal carattere di irrinunciabilità/inderogabilità che l'art. 36 Cost. riserva invece alle ferie e al riposo settimanale» ⁽²⁾. Questo principio orienta la disciplina applicata dalla giurisprudenza in materia di lavoro festivo, con una potenziale applicabilità ad altri istituti facenti parte dello statuto protettivo della subordinazione, ma privi di copertura costituzionale, sui cui effetti si avrà modo di tornare più avanti per sottolinearne la portata destrutturante.

Diverso sarebbe stato il discorso ove il riposo settimanale obbligatorio e il divieto del lavoro domenicale fossero stati fusi in un'unica disposizione costituzionale, come pure l'Assemblea costituente aveva proposto con l'emendamento all'articolo 36 degli onorevoli Meda, Cappugi, Codacci Pisanelli e altri: «Lo Stato riconosce e garantisce ai lavoratori il diritto al riposo festivo»

⁽¹⁾ Volgendo lo sguardo al periodo pre-costituzionale, le «prime disposizioni legislative in materia risalgono al 1938 ed erano largamente integrate dalla disciplina di categoria: seguì nel dopoguerra un regime transitorio di cui al d.lgs.lgt. 22 aprile 1946, n. 185»: L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Utet, 1960, pp. 421 ss.

⁽²⁾ Da ultimo, App. Bari 21 dicembre 2023, n. 1851, inedita.

(³). Al termine “festivo”, rimasto nei *desiderata* di alcuni costituenti, fu preferito il più laico “settimanale”, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano. Se però non è possibile trovare direttamente nella Legge fondamentale norme sul fenomeno, tuttavia è la complessiva intelaiatura costituzionale a fornire la chiave di volta ed i principi fondanti utili a risolvere alcune questioni interpretative che verranno analizzate. In ogni caso il terzo capoverso dell’articolo 36 Cost. consente di delimitare sin da subito il campo dell’indagine attesa la diversità di disciplina fra il lavoro domenicale e quello ricadente in festività infrasettimanali.

La stratificazione della disciplina del riposo (settimanale) domenicale ci pone di fronte ad un tipico caso in cui plurivoche possono essere le valutazioni che ad un medesimo fenomeno sociale attribuiscono diversi ordinamenti, giuridici e non. Nell’ordinamento cattolico la domenica è tale in quanto giorno dedicato al Signore, e non può che essere giorno di festa, di astensione dal lavoro, dedicato al riposo da qualsiasi attività produttiva. Tuttavia, il nostro sistema, pur aperto all’integrazione con gli altri sistemi, non accoglie *sic et simpliciter* tale assunto, individuando la *ratio* del riposo settimanale nella necessità del recupero delle energie fisio-psichiche spese col lavoro (⁴). E se fino all’approvazione del decreto legislativo n. 66/2003, e sin dall’articolo 3, legge n. 489/1907, in Italia poteva dirsi vigente – salvo eccezioni – un divieto di lavoro domenicale desumibile dall’articolo 3, comma 1, legge n. 370/1934 («Il riposo di 24 ore consecutive deve essere dato la domenica»), con l’approvazione della riforma della disciplina in tema di orario di lavoro e dopo le modifiche apportate dal d.l. n. 112/2008, la “regolare” (⁵) coincidenza con la domenica del riposo settimanale sancita dall’articolo 9, comma 1, è pragmaticamente resa “ipotetica” dall’elenco

(³) Si veda il resoconto di M.R. PICCINI, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, 2013, pp. 269 ss. Resta comunque la particolare destinazione del riposo domenicale ad «assicurare al prestatore di lavoro subordinato il godimento del necessario riposo settimanale non soltanto come riposo individuale, ma anche come momento di vita familiare, religiosa, culturale, ecc., quindi come tempo di vita che deve poter essere speso insieme al coniuge, ai figli, o ad altre persone con cui il lavoratore stesso intrattenga una relazione associativa o di altro genere» (P. ICHINO, *L’orario di lavoro e i riposi*, Giuffrè, 1987, pp. 154 ss.).

(⁴) E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002, *passim*; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005, p. 454, che aggiunge come la *ratio* della normale coincidenza con la domenica sta nella «garanzia di un’adeguata tutela degli interessi familiari e sociali del prestatore, che per tradizione millenaria sono normalmente coltivati in questo giorno della settimana».

(⁵) A mente dell’art. 2109, comma 1, c.c. (implicitamente abrogato *ex art.* 19, comma 2, d.lgs. n. 66/2003 per mancato richiamo dell’art. 3: A. OCCHINO, *Art. 9*, in *L’orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, p. 1352) in base al quale «il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola coincidente con la domenica».

di eccezioni e deroghe che legge, decretazione ministeriale ⁽⁶⁾, contrattazione collettiva e potere organizzativo unilaterale del datore possono apportare. Nell'optare per questa scelta, la legislazione ordinaria non si pone in contrasto con la normativa euro-unitaria né col dettato costituzionale. Le istituzioni dell'Unione europea si sono da sempre espresse nel senso di riconoscere agli stati membri ampia discrezionalità in ordine all'individuazione delle modalità di fruizione del riposo settimanale ⁽⁷⁾, avendo volutamente scelto la via del *self restraint* su tali questioni di fondo ⁽⁸⁾, mentre l'interpretazione dottrinale ⁽⁹⁾ del principio contenuto nell'articolo 36, comma 3, Cost. si è assestata ⁽¹⁰⁾ sulla sponda dell'indifferenza del giorno in cui usufruire del riposo. Com'è noto, l'imposizione del riposo domenicale contenuto nell'articolo 5, comma 2, della direttiva 93/104/CE, pur timidamente riaffermato dalla risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 1996, è stato definitivamente superato dalla direttiva 00/34/CE, dopo diversi interventi della Corte di Giustizia che hanno

⁽⁶⁾ Nella prassi si vedano i pareri della Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro a sostegno della non necessaria coincidenza del riposo settimanale con la domenica, espressi negli interpelli n. 60/2009 e n. 26/2011.

⁽⁷⁾ Pur avendo previsto che il riposo settimanale «coinciderà, per quanto possibile, con il giorno della settimana riconosciuto giorno di riposo dalla tradizione o dagli usi del paese o della regione» (convenzioni ILO n. 14/21 e n. 106/57), «con il giorno riconosciuto dalla tradizione o dal costume nel paese o regione interessata come giorno di riposo» (art. 2, comma 5, Carta sociale europea del Consiglio d'Europa), di domenica «giacché di solito in tale giorno tutti i membri della famiglia sono liberi» (risoluzione Parlamento europeo del 12 dicembre 1996).

⁽⁸⁾ Sulla assenza di un'adeguata "base giuridica" per collocare necessariamente il riposo settimanale di domenica confronta M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Giappichelli, 1997, spec. pp. 85 ss. e 103 ss.; M. NAPOLI, *Note introduttive*, in *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, cit., pp. 1233 ss.; *amplius* A. OCCHINO, *op. cit.*, pp. 1350 ss. (ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

⁽⁹⁾ Per tutti, T. TREU, *Art. 36-37*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Zanichelli, 1982, I, pp. 119 ss.

⁽¹⁰⁾ Forse frettolosamente e senza considerare la complessa trama di tutti i principi emergenti dall'intelaiatura costituzionale: si vedano le critiche di G. RODIO, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del riposo settimanale*, in A. LOIODICE, M. VARI (a cura di), *Giovanni Paolo II e le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, Bardi, 2003, pp. 574 ss.; G. GALLI, *Riposi settimanali e infrasettimanali*, in *EGT*, 1990, pp. 1 ss.; S. PANUNZIO, *Sul significato del diritto al riposo settimanale ex art. 36, ultimo comma, della Costituzione secondo l'orientamento della Corte costituzionale*, in *GCost*, 1971, pp. 2057 ss. Su questi aspetti, anche la Cassazione aveva avuto modo di affermare la necessità di tenere in debita considerazione – in una prospettiva non meramente individualistica né economicistica – gli interessi delle «formazioni sociali a che i propri membri dispongano con una determinata frequenza e regolarità di un congruo periodo di tempo libero durante il quale riunirsi per svolgere attività comuni e partecipare ad iniziative o manifestazioni collettive» (Cass., sez. un., 10 novembre 1982, n. 5923, in *FI*, 1983, pp. 1967 ss.), ma non è necessario operare ulteriori speculazioni sulla maggiore penosità del lavoro domenicale, ove si pensi ai vari aspetti della conciliazione del lavoro con le esigenze di vita e di cura delle persone.

revocato in dubbio la circostanza che la domenica, come giorno di riposo settimanale, sia atta a soddisfare in misura prevalente le istanze di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori rispetto ad un diverso giorno della settimana ⁽¹¹⁾.

All'esito, se può anche sostenersi in via di principio che nel nostro ordinamento «le radici cristiane dell'Europa hanno avuto la meglio» ⁽¹²⁾, si deve di fatto accettare che non v'è alcuna certezza che la domenica il lavoratore possa far festa astenendosi dalla prestazione perché sono tali e tante le ipotesi in cui il lavoro di domenica è da ritenersi doveroso ⁽¹³⁾ che quell'ordinaria coincidenza fra domenica e festa spesso resta tale solo sulla carta, del testo di legge.

Domenica, quindi, nel diritto del lavoro, non è sinonimo di festa. Non v'è corrispondenza biunivoca fra festività e *dies Domini*.

Sotto il profilo della disciplina, va anticipato che il diritto soggettivo perfetto del dipendente di astenersi dalla prestazione lavorativa è tale solo nei giorni festivi – siano essi infrasettimanali ovvero occasionalmente coincidenti con la domenica – di cui alla legge n. 260/1949 (come modificata dalla legge n. 90/1954), e trattasi di una situazione giuridica soggettiva attiva nella disponibilità del solo titolare, che può disporre col consenso della controparte.

È dunque *ictu oculi* evidente l'alterità rispetto alla fattispecie del riposo settimanale eventualmente coincidente con la domenica di cui all'articolo 9 decreto legislativo n. 66/2003, che attribuisce un diritto soggettivo al lavoratore “irrinunciabile” ma certo solo nell'*an*, e rimesso quanto al suo esercizio ed alla collocazione della sua fruizione alle variabili esigenze aziendali – alcune delle quali tipizzate dalla legge ed altre individuabili dal datore di lavoro – ed alle previsioni dell'autonomia collettiva ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Su tutti, si veda la pronuncia della C. Giust. 12 novembre 1996 causa n. C-84/94 (in *MGL*, 1997, p. 50. Confronta sul punto C. ALESSI, *Orari di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *DRI*, 1997, pp. 125 ss.), ferma nel rilevare come il Consiglio aveva ommesso di motivare per quale ragione la domenica, come giorno di riposo settimanale, «soddisfi in maggior misura le istanze di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori rispetto ad un diverso giorno della settimana».

⁽¹²⁾ Così R. DEL PUNTA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2006, p. 388. Sottolinea l'importante scelta della Costituzione italiana rispetto alle «incertezze dell'ordinamento comunitario» M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, II, pp. 766 ss.; ID., *Note introduttive*, in *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, cit., pp. 1233 ss.

⁽¹³⁾ A mo' d'esempio, si confronti la capillare indagine sulla disciplina prodotta dall'autonomia collettiva di A. ALLAMPRESE, *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva. I contratti collettivi nazionali di categoria*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, spec. pp. 172 ss.

⁽¹⁴⁾ L'autonomia collettiva che sul tema del lavoro domenicale può intervenire con potestà regolatoria; ne è un esempio l'intesa firmata il 15 luglio 2009 tra Unione del commercio e le OO.SS. Filcams-Cgil, Fisascat Cisl e Uiltucs Uil. L'accordo, che ha carattere sperimentale, disciplina le modalità di svolgimento del lavoro in caso di apertura domenicale e, oltre a sancire

Precisati questi aspetti, occorre dar conto di una prima problematica che non è ad oggi oggetto di pacifica risoluzione: si allude alla circostanza che lo Stato italiano, in virtù dell'accordo stipulato con la Santa Sede il 18 febbraio 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge n. 121/1985, si è impegnato a riconoscere «come giorni festivi tutte le domeniche e le altre festività religiose determinate d'intesa fra le Parti»; prova ne sia che il decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985 n. 792, all'articolo 1 (e prima di elencare le festività religiose utili ai fini civili a cominciare con «il 1° gennaio, Maria Santissima Madre di Dio») ribadisce testualmente che sono festività religiose «tutte le domeniche».

Ora, *quid iuris?*

Si dovrebbe concludere nel senso che il cattolico ha il diritto di rifiutare la prestazione lavorativa se collocata di domenica, perché questa pare l'interpretazione letterale da dare alle norme richiamate, corroborata anche dalla esigenza di bilanciare la libertà d'organizzazione d'impresa protetta dall'articolo 41 Cost. con il diritto costituzionale tutelato dall'articolo 19 di «professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto»⁽¹⁵⁾.

la volontarietà della prestazione da parte dei singoli lavoratori (laddove le condizioni organizzative lo consentano), prevede che siano escluse dalla turnazione domenicale alcune categorie: donne in gravidanza, madri e padri di bambini sotto i tre anni (fino agli otto nel caso in cui l'altro genitore effettui lavoro domenicale), parenti e conviventi di persone non autosufficienti. L'intesa inoltre stabilisce che nei casi in cui non vi saranno sufficienti dipendenti disponibili al turno festivo si ricorrerà anche ad altro personale, individuato dall'azienda all'interno del negozio, «secondo criteri di rotazione e alternanza della presenza, a parità di mansione» (M.R. PICCINNI, *op. cit.*, p. 115).

⁽¹⁵⁾ La stessa disciplina dovrebbe applicarsi anche al riposo sabbatico riconosciuto dallo Stato per i lavoratori appartenenti alle Chiese cristiane avventiste e per quelli di fede ebraica, stando a quanto previsto dalle intese stipulate rispettivamente con l'Unione delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno (art. 17, l. n. 516/1988) e con l'Unione delle Comunità ebraiche italiane (artt. 4 ss., l. n. 101/1989). In particolare, viene ad essi attribuito il diritto di osservare il riposo sabbatico che va, per gli avventisti, dal tramonto del sole del venerdì al tramonto del sabato e per gli ebrei da mezz'ora prima del tramonto del venerdì a un'ora dopo il tramonto del sabato. Gli avventisti e gli ebrei che siano dipendenti statali o di altri enti pubblici e privati, che esercitino attività autonome o commerciali, o ancora, che siano militari o assegnati al servizio civile, hanno il diritto di godere, su loro espressa e personale richiesta, del riposo settimanale nel giorno di sabato. In tal caso, «le ore lavorative non prestate il sabato sono recuperate la domenica o in altri giorni lavorativi senza alcun diritto al compenso straordinario» (M.R. PICCINNI, *op. cit.*, p. 204). Sul tema si vedano P. ICHINO, C. RUCCI, voce *Festività*, in *DDPComm*, VI, 1991, § 5; P. ICHINO, *Il riposo nelle festività ebraiche*, in *RIDL*, 1989, I, pp. 243 ss., specialmente in merito alla necessità di bilanciare il diritto riconosciuto con le esigenze di flessibilità organizzativa delle imprese; in giurisprudenza, Pret. Bologna 7 marzo 1996, *ivi*, 1996, II, pp. 826 ss.; Pret. Brescia 16 ottobre 1990, inedita ma commentata in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, pp. 112 ss., da T. RIMOLDI, *Il riposo sabbatico avventista*; Pret. Monza, sez. Desio, 20 marzo 1992, in *D&L*, 1992,

La giurisprudenza di legittimità è solo apparentemente del medesimo avviso. In un non lontano caso dove è parso che il contesto della vicenda abbia di fatto fagocitato il nocciolo della questione, i giudici supremi sono stati chiamati a pronunciarsi sulla legittimità (e proporzionalità) di due sanzioni conservative intimate per una immotivata assenza, in tre domeniche lavorative, di un dipendente postale. È vero che la sentenza ha confermato l'annullamento delle sanzioni disciplinari irrogate evidenziando come «non può ignorarsi il diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro il giorno di domenica, destinato alle pratiche religiose, che connota il particolare rilievo della prestazione in quel giorno»; tuttavia la pronuncia non si esprime riconoscendo il diritto per i cattolici di astenersi dal lavoro nei giorni di domenica essendosi limitata a confermare la sproporzione della sanzione irrogata alla luce delle particolari circostanze del caso concreto. Il rilievo è dato ad un diverso aspetto: «nella valutazione complessiva della proporzionalità tra l'infrazione e la sanzione irrogata rientra non solo l'illiceità in senso oggettivo della condotta, non più in discussione, ma anche l'intensità o – come nella specie – la tenuità dell'elemento psicologico del lavoratore»⁽¹⁶⁾; posto insomma «l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi» oggettivi della condotta, a rilevare per la declaratoria di illegittimità delle sanzioni sono altri elementi.

Tanto al fine di sottolineare la perdurante distanza fra le pur limitrofe fattispecie del (diritto di astenersi dal) lavoro festivo e (della possibile obbligatorietà) di quello domenicale⁽¹⁷⁾. Sotto il profilo della disciplina applicabile – ed in man-

pp. 613 ss.; Pret. Bologna 9 marzo 1996, in *RIDL*, 1996, II, p. 826; Pret. Roma 5 gennaio 1999, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, pp. 718 ss. (in un caso di licenziamento dichiarato nullo per astensione dal lavoro di un portiere avventista per solennizzare il riposo sabbatico, commentato da C. VALSIGLIO, *Il riposo sabbatico e il licenziamento discriminatorio*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, pp. 114 ss.).

⁽¹⁶⁾ Cass. 22 febbraio 2016, n. 3416, in *RIDL*, 2016, II, pp. 569 ss., con mia nota *Il potere datoriale di esigere il lavoro domenicale e i limiti giurisprudenziali nella determinazione delle sanzioni*; in *LG*, 2016, pp. 565 ss., con nota di V. AMATO, *Il diritto al riposo tra religione e organizzazione del lavoro*. Nella fattispecie la Corte ha confermato una pronuncia che aveva «rigettato la domanda di accertamento della legittimità della sanzione per difetto di proporzionalità ai sensi dell'art. 2106 c.c., la cui violazione postula un implicito riconoscimento della sussistenza dell'infrazione disciplinare», in cui le Poste avevano mantenuto una condotta equivoca sulla questione del turno domenicale, in seguito soppresso, così da indurre i dipendenti a ritenere che sarebbe stato mantenuto un atteggiamento di tolleranza al riguardo e non era stata considerata la buona volontà del lavoratore che, pur contestando il turno domenicale, aveva inutilmente offerto la propria prestazione nei successivi giorni di riposo per compensare l'assenza.

⁽¹⁷⁾ Sulla impossibilità di far coincidere il riposo settimanale compensativo con una festività infrasettimanale si veda Cass. 28 maggio 2024, n. 14904, inedita, con cui la Corte ha ribadito che è erronea «l'affermazione sulla legittima possibilità di godimento del riposo compensativo in giorni di festività infrasettimanale», dovendosi sottolineare la «separazione tra il diritto al riposo

canza di una testuale previsione di una situazione giuridica soggettiva attiva chiara per il lavoro domenicale, che invece si vedrà per le festività infrasettimanali è stata raggiunta dall'evoluzione dei formanti – il rifiuto di adeguarsi alle direttive datoriali che prevedono turni domenicali può dar luogo a insubordinazione, suscettibile di sanzioni disciplinari conservative o, nei casi più gravi, addirittura espulsive.

Posta, tuttavia, la sanzionabilità del lavoratore che reputa erroneamente di esercitare un (inesistente) diritto di astenersi dal lavoro di domenica, magari ritenendolo un giorno di festa, non può non darsi rilevanza alla ragione che ha portato all'astensione di domenica – se finalizzata ad esercitare il diritto di culto cattolico – oggetto di tutela nella disciplina vigente, utile a disciplinare gli *effetti*, ma non ad incidere sulla *fattispecie*.

2. La datata disciplina di fonte legale

Senza ripercorrere l'evoluzione storica della normativa ⁽¹⁸⁾, l'ordinamento nazionale disciplina le festività civili con una legislazione di rango ordinario e riconosce alcune festività religiose ai fini civili attraverso due tecniche di legislazione tipica della materia ecclesiastica: ricorre sia allo strumento del rinvio formale, così attribuendo efficacia di diritto positivo nazionale a norme provenienti dagli ordinamenti religiosi, sia a norme autonomamente poste contenenti un elenco di giorni festivi derivanti da istanze confessionali (come il giorno del Natale), con trattamento giuridico equiparato a quelle civili propriamente dette (come il Primo maggio) ⁽¹⁹⁾.

La legge 27 maggio 1949, n. 260, è l'architrave della disciplina in materia di lavoro festivo. All'articolo 1 e con disposizione *ad hoc* viene previsto che «Il giorno 2 giugno, data di fondazione della Repubblica, è dichiarato festa nazionale». L'articolo 2 tutt'oggi vigente ⁽²⁰⁾ prevede che sono «considerati giorni festivi,

compensativo a fronte del lavoro domenicale e il diritto di non lavorare nei giorni festivi, oggetto rispettivamente del D.Lgs. n. 66 del 2003 e della legge n. 260 del 1949».

⁽¹⁸⁾ Su cui è sufficiente il rinvio a M.R. PICCINI, *op. cit.*, cap. II, § 1, dal Regno di Sardegna agli ultimi atti normativi di matrice fascista, prima e dopo il Concordato del 1929 fra Stato italiano e Santa Sede.

⁽¹⁹⁾ Sul tema, P. ICHINO, C. RUCCI, *op. cit.*, pp. 79 ss.

⁽²⁰⁾ Così come l'art. 3 («Sono considerate solennità civili, agli effetti dell'orario ridotto negli uffici pubblici e dell'imbandieramento dei pubblici edifici, i seguenti giorni: l'11 febbraio: anniversario della stipulazione del Trattato e del Concordato con la Santa Sede; il 28 settembre: anniversario della insurrezione popolare di Napoli») e l'art. 4 («Gli edifici pubblici sono imbandierati nei giorni della festa nazionale, delle solennità civili e del 25 aprile, 1 maggio e 4 novembre»).

agli effetti della osservanza del completo orario festivo e del divieto di compiere determinati atti giuridici, oltre al giorno della festa nazionale, i giorni seguenti: tutte le domeniche; il primo giorno dell'anno; il giorno dell'Epifania; il giorno della festa di San Giuseppe; il 25 aprile: anniversario della liberazione; il giorno di lunedì dopo Pasqua; il giorno dell'Ascensione; il giorno del Corpus Domini; il 1 maggio: festa del lavoro; il giorno della festa dei santi Apostoli Pietro e Paolo; il giorno dell'Assunzione della B. V. Maria; il giorno di Ognissanti; il 4 novembre: giorno dell'unità nazionale; il giorno della festa dell'Immacolata Concezione; il giorno di Natale; il giorno 26 dicembre».

La legge n. 260/1949 quindi si occupa del *genus* "festività" individuando tre *species* dalla differente disciplina giuridica: giorni festivi, feste nazionali e solennità civili.

Negli anni Settanta si aprì un dibattito sulla necessità di ridurre le festività infrasettimanali per evidenti motivi di contenimento del costo del lavoro dei dipendenti pubblici (si veda *infra* sul trattamento economico dei giorni festivi) e per soddisfare esigenze di flessibilità organizzativa delle imprese anche in termini di programmazione delle giornate utilmente lavorabili ⁽²¹⁾. L'esito fu l'approvazione della legge n. 54/1977 che in maniera fin troppo chiara all'articolo 1 prevede che i «seguenti giorni cessano di essere considerati festivi agli effetti civili: Epifania; S. Giuseppe; Ascensione; Corpus Domini; SS. Apostoli Pietro e Paolo» aggiungendo che a «decorrere dal 1977 la celebrazione della festa nazionale della Repubblica e quella della festa dell'Unità nazionale hanno luogo rispettivamente nella prima domenica di giugno e nella prima domenica di novembre». Viene poi accentuata la diversità di disciplina fra le festività infrasettimanali (contenute nell'elenco di cui agli articoli 1 e 2, legge n. 260/1949, come novellati dall'articolo 1, legge n. 54/1977) e le solennità civili ⁽²²⁾, infatti a mente dell'articolo 2 queste ultime «non determinano riduzioni dell'orario di lavoro negli uffici pubblici» anzi viene «fatto divieto di consentire

⁽²¹⁾ Come scrive L. MONTUSCHI (*Commentario alla Legge 5 marzo 1977, n. 54 Disposizioni in materia di giorni festivi*, in *NLCC*, 1977, pp. 173 ss.), la legge «segue a distanza di poco più di un mese la firma dell'accordo interconfederale 26 gennaio 1977 "sul costo del lavoro e sulla produttività" [...] il proposito del legislatore e gli obiettivi delle parti collettive coincidono largamente: da un lato, si vuole ridurre il fenomeno dell'assenteismo in relazione a possibili "ponti", dall'altro, si conviene responsabilmente sulla maggiore disponibilità di lavoro a livello di fabbrica», nonché di «aumentare sensibilmente la produttività per occupato». *Adde* A. MARESCA, *Le festività abolite*, in R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, 1979, pp. 177 ss.

⁽²²⁾ Previste dalla l. 27 maggio 1949, n. 260, e dalla l. 4 marzo 1958, n. 132, che all'art. 1 nella formulazione successiva alla modifica contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. *a* e *b*, l. n. 24/2005 proclama il 4 ottobre «solennità civile e giornata della pace, della fraternità e del dialogo tra appartenenti a culture e religioni diverse, in onore dei Santi Patroni speciali d'Italia San Francesco d'Assisi e Santa Caterina da Siena, ai sensi dell'art. 3 della legge 27 maggio 1949, n. 260».

negli uffici pubblici riduzioni dell'orario di lavoro che non siano autorizzate da norme di legge». L'articolo 3 poi conclude la riduzione delle feste in modo eloquente stabilendo che le predette ricorrenze, se «cadano nei giorni feriali, non costituiscono giorni di vacanza né possono comportare riduzione di orario per le scuole di ogni ordine e grado».

Il 6 gennaio, la festività dell'Epifania tanto cara agli italiani, è stata reintrodotta con l'articolo 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 792/1985, mentre la legge n. 336/2000, deputata come da *rubrica legis* al «ripristino della festività nazionale del 2 giugno», all'articolo 1 sancisce che a «decorrere dal 2001 la celebrazione della festa nazionale della Repubblica ha nuovamente luogo il 2 giugno di ciascun anno, che pertanto viene ripristinato come giorno festivo».

Una legge settoriale, la n. 520/1952, comportante la *Estensione delle feste infrasettimanali a tutto il personale dipendente dalle istituzioni sanitarie pubbliche e private*, risulterà nel corso della trattazione avere una particolare rilevanza. Per ora è sufficiente evidenziare il disposto dell'articolo unico che, dopo aver affermato che «A tutto il personale di qualsiasi categoria alle dipendenze delle istituzioni sanitarie pubbliche e private compete il riposo nelle feste infrasettimanali», precisa come «il personale che per ragioni inerenti all'esercizio deve tuttavia prestare la propria opera nelle suddette giornate, ha diritto ad un corrispondente riposo da godere, compatibilmente con le esigenze di servizio, entro trenta giorni dalla data della festa infrasettimanale non fruita. Ove l'esigenza del servizio non permetta tale riposo, le Amministrazioni sono tenute al pagamento doppio della giornata festiva». Si vedrà, infatti, che questa pare essere l'unica norma di legge ordinaria che impone il lavoro nelle festività infrasettimanali, applicabile com'è solo alle istituzioni sanitarie pubbliche e private per ragioni inerenti il servizio espletato.

Come ha avuto modo di esprimersi la Cassazione in diverse circostanze ⁽²³⁾, la regola generale che è stata desunta dal seppur scarno impianto normativo che disciplina i giorni festivi e che consente di astenersi dalla prestazione lavorativa non tollera altre eccezioni, se non quelle previste *ex lege*. Sono state infatti sempre respinte le prospettazioni difensive offerte dai datori di lavoro in base alle quali la facoltà di non prestare l'attività lavorativa nei giorni festivi assurge a regola generale e proprio in quanto tale sarebbe suscettibile di eccezioni derivanti da comprovate esigenze aziendali oppure da espresse previsioni contenute nei contratti collettivi che, in ragione delle peculiarità della categoria interessata, ovvero della particolare realtà aziendale, possono regolare l'articolazione dell'orario di lavoro imponendo l'obbligo di eseguire la prestazione lavorativa anche nell'ipotesi in cui la giornata coincida con la festività. Né ha fatto breccia

⁽²³⁾ Per tutti, Cass. 7 agosto 2015, n. 16592, in *RIDL*, 2016, II, pp. 141 ss., con mia nota *Absolutezza e derogabilità del diritto di astenersi dal lavoro festivo*.

il ragionamento basato sulla frigidità della base giuridica di cui alla datata legge n. 260/1949, paventandosi la possibilità di applicazione analogica, *ex* articolo 12 Preleggi, della legge n. 370/1934 in combinato disposto con gli articoli 9 ss., decreto legislativo n. 66/2003, nella parte in cui consente di individuare delle eccezioni al divieto, abilitando la contrattazione collettiva a disciplinare la materia ⁽²⁴⁾.

Seguendo questa linea interpretativa, il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa nei giorni festivi – ma ancor prima il significato letteralmente desumibile dal termine “festività” ⁽²⁵⁾ – resterebbe un *flatus vocis* perché il relativo esercizio resterebbe subordinato alla circostanza che l’attività lavorativa del datore non rientri in una di quelle ipotesi in cui viceversa vige l’obbligo *ex lege* di lavorare e, altresì, esposto alla disciplina di fonte contrattuale collettiva depositaria di ampia delega nell’implementare le eccezioni contemplate in generale nella disciplina dell’orario di lavoro. Invece, proprio perché è differente (ed autonoma) la fattispecie del lavoro festivo rispetto al riposo settimanale – eventualmente coincidente con il giorno (festivo) di domenica – non può essere condiviso il discorso sulle eccezioni.

Le modifiche intervenute negli anni Settanta hanno escluso il riconoscimento della festa del Santo Patrono quale giorno di festività settimanale, con l’unica eccezione contenuta nel decreto del Presidente della Repubblica n. 792/1985 che, sempre in attuazione dell’intesa tra lo Stato italiano e la Santa Sede, prevede il riconoscimento della festività patronale solo per il Comune di Roma nella giornata del 29 giugno, ricorrenza dei S.S. Pietro e Paolo. La festa del Santo Patrono, tuttavia, è un giorno solenne fortemente radicato nella tradizione popolare italiana il cui carattere festivo non è riconosciuto dalla legge ma lo si ritrova scorgendo i vari contratti collettivi. Per tale ragione viene considerato dalla giu-

⁽²⁴⁾ In termini Cass. 8 agosto 2005, n. 16634, in *RIDL*, 2006, II, p. 218, con nota di E. BARRACO, *La Cassazione dichiara nulla la pattuizione collettiva dell’obbligo di lavoro festivo infrasettimanale nel settore dello spettacolo*. La corte di legittimità chiari come le eccezioni al divieto di lavoro domenicale di cui alla l. n. 370/1934 non sono suscettibili di applicazione analogica alle festività infrasettimanali ed è da ritenersi nulla la clausola contenuta nell’art. 110 del contratto collettivo per gli enti lirici, che prevede l’obbligo per i lavoratori del comparto di prestare servizio in festività infrasettimanali. *Contra* App. Milano 29 novembre 2002, in *RIDL*, 2003, II, pp. 73 ss.

⁽²⁵⁾ L’enunciato “festività” comporta effetti giuridici che travalicano il mero rapporto di lavoro, se si pensa – non solo al carattere pubblico dei festeggiamenti civili che in tali ricorrenze vengono istituzionalmente organizzati oppure alla diffusione nel costume e nelle tradizioni delle solennità religiose elevate a “feste” – per esempio alla circostanza che la qualificazione di giorno festivo incide sul computo dei termini *ex art.* 2963, comma 3, c.c. (il quale prevede che se il termine scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo) ed in base alle disposizioni dei codici di rito (artt. 155 c.p.c. e 180 c.p.p.).

risprudenza una “festività contrattuale” ⁽²⁶⁾ che trova nella consuetudine dei costumi e delle tradizioni dei vari comuni la fonte della propria giuridicità, mitigata però dalla pragmatica esigenza di “evitare i ponti”, se è vero che l’articolo 1, comma 24, d.l. n. 138/2011, nel generale intento di dettare misure di stabilizzazione finanziaria, ha previsto che ogni anno entro il 30 novembre, il Consiglio dei Ministri dovrà stabilire il calendario delle feste patronali in modo tale che «cadano il venerdì precedente ovvero il lunedì seguente la prima domenica immediatamente successiva ovvero coincidano con tale domenica».

Lungo una linea di politica del diritto non tanto attenta al contenimento dei costi quanto piuttosto a favorire l’aumento della produzione nazionale, si può collocare l’ultimo scarno tassello della disciplina vigente in materia di festività infrasettimanali. Con una norma inserita nella legge di bilancio per l’anno 2024 (articolo 1, comma 21, legge n. 213/2023) è stato prorogato al 30 giugno 2024 l’articolo 39-*bis*, d.l. n. 48/2023, destinato al settore dei pubblici esercizi correlati alla somministrazione di cibi e bevande. Al fine di contenere gli effetti della carenza di giovani – a quanto pare particolarmente restii a svolgere le prestazioni lavorative in orari notturni e nelle giornate festive ⁽²⁷⁾ – nel comparto turistico, in quello termale ed in quello dei pubblici esercizi, viene previsto un trattamento integrativo speciale che non concorre alla formazione del reddito, pari al 15% delle retribuzioni lorde corrisposte in relazione al lavoro notturno e alle prestazioni di lavoro straordinario effettuate nei giorni festivi. *More solito*, l’attribuzione del beneficio fiscale non è automatico, ma postula una richiesta del singolo lavoratore al proprio datore con la quale, oltre ad aver effettuato le prestazioni oggetto di beneficio, dichiara di non aver avuto nel 2023 un reddito da lavoro dipendente superiore a 40.000 euro.

A completamento del panorama di interventi legislativi sul tema è opportuno dar conto del disegno di legge n. 2179 presentato il 18 dicembre 2015 nel corso della XVII legislatura da alcuni senatori e finalizzato alla modifica della legge n. 260/1949 «in materia di nullità dell’obbligo di lavoro nei giorni festivi», come si esprimeva la rubrica. L’idea era quella di inserire l’articolo 5-*bis* per stabilire che «Fermo restando quanto previsto dall’articolo 1 della legge 23 aprile 1952, n. 520, è nulla la disposizione, anche se non eccepita, con la quale il datore di lavoro stabilisce l’obbligo per il lavoratore di rendere prestazione lavorativa nei giorni festivi di cui all’articolo 2 della presente legge». Completavano l’articolo

⁽²⁶⁾ Cass. 23 settembre 1986, n. 5712, in *NGL*, 1986, pp. 167, e in *FI*, 1987, I, pp. 855, con nota di P. LAMBERTUCCI, *La prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali*. *Adde* le riflessioni di M.R. PICCINNI, *op. cit.*, p. 78.

⁽²⁷⁾ Così si esprime l’*incipit* della disposizione richiamata: «Al fine di garantire la stabilità occupazionale e di sopperire all’eccezionale mancanza di offerta di lavoro nel settore turistico, ricettivo e termale».

il comma 2 che avrebbe consentito il lavoro nei giorni festivi «solo quando, per comprovate esigenze di organizzazione aziendale, sia previsto un espresso accordo tra datore di lavoro e lavoratore» e successivi commi a contenuto sanzionatori⁽²⁸⁾. Si tratta di una interessante iniziativa parlamentare che però non ha trovato compimento, animata dall'intenzione di trasporre in legge un orientamento giurisprudenziale che sembrava consolidato ma, come si vedrà, affievolito negli ultimi tempi, con disposizioni che però non avrebbero risolto altri risvolti della problematica disciplina del lavoro nelle festività infrasettimanali.

(28) Nella relazione di accompagnamento si legge: «Decenni di giurisprudenza, in verità non sempre perfettamente coerente, non hanno impedito di fatto che troppo spesso ed in diversi settori la richiesta del datore di lavoro di prestazione nei giorni festivi sia intesa dal lavoratore come obbligatoria e che, a tutt'oggi, alcuni contratti prevedano la legittimità della richiesta anche senza il consenso del lavoratore. Recentemente la Corte di cassazione con la sentenza n. 16592 del 2015 ha chiarito meglio, anche rispetto alla precedente giurisprudenza, l'impossibilità del datore di lavoro di obbligare il lavoratore alla prestazione senza il consenso dello stesso. Sarebbe opportuno, quindi, normare alcuni principi di quella sentenza per rendere chiaro già in legge il diritto del lavoratore e per evitare che spetti sempre ai giudici doverlo ribadire con sentenza. Secondo la sentenza della Corte di cassazione il datore di lavoro non può obbligare il lavoratore a prestare la propria attività lavorativa durante i giorni festivi per ricorrenze religiose o civili. Non solo, è illecita ogni eventuale sanzione disciplinare irrogata dal datore di lavoro al lavoratore che si rifiuti di lavorare durante il giorno festivo. Pertanto il lavoro festivo non è obbligatorio. Il datore di lavoro, cioè, non può trasformare, in maniera unilaterale, e quindi per propria decisione, la festività in giornata lavorativa. È sempre necessario il consenso del lavoratore per il lavoro festivo. È quindi legittimo il rifiuto del lavoratore di prestare attività lavorativa nel giorno dedicato a una delle festività infrasettimanali previste dall'articolo 2 della legge n. 260 del 1949, configurandosi un diritto al riposo che non può essere posto nel nulla in forza di una determinazione unilaterale del datore di lavoro, essendo rimessa la rinuncia al riposo nelle festività infrasettimanali esclusivamente all'accordo tra datore di lavoro e lavoratore. Quindi, 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. La libertà del lavoratore all'opzione tra godimento della festività e prestazione incontra l'unico limite dei casi nei quali, per i generali e costituzionalmente garantiti diritti coinvolti, quale, in particolare, quelli in materia sanitaria e di ordine pubblico, la cogenza del rapporto con il datore di lavoro è giustificata dal dover garantire a tutti i cittadini la fruizione di quel servizio [...] Ciò detto, il presente disegno di legge si pone l'obiettivo di fare chiarezza sotto il profilo normativo al fine di evitare il ripetersi di casi come quello oggetto della sentenza della Corte di cassazione e rendere chiari i diritti dei lavoratori in materia, ribadendo espressamente il principio, sancito dalla Corte di cassazione, per cui la rinunciabilità al riposo nelle festività infrasettimanali è rimessa solo all'accordo tra datore di lavoro e lavoratore».

2.1. Il diritto potestativo di astenersi dalla prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali

La difficoltà di costruire un diritto soggettivo assoluto di astenersi dalla prestazione lavorativa per esercitare il riposo religioso (di sabato o di domenica) è indicativo della diversità di fattispecie rispetto alla situazione giuridica sottostante alle festività infrasettimanali.

Il problema delle conseguenze giuridiche sul rapporto di lavoro subordinato ⁽²⁹⁾ determinate dalla scelta di astenersi dal lavoro per rispettare (le pratiche le-

⁽²⁹⁾ Quando, ovviamente, non disciplinate dal CCNL: sul punto, M.R. PICCINNI, *op. cit.*, pp. 277 ss., anche per una rassegna degli accordi sindacali siglati per consentire la pausa per la preghiera dei musulmani.

Il CCNL del 20 settembre 2020 per le aziende di call center prevede all'art. 14: «1. Il riposo settimanale cade normalmente di domenica. Sono fatte salve le deroghe e le disposizioni di legge. 2. Il lavoratore straniero ovvero con esigenze religiose diverse – e solo se le esigenze organizzative lo permettano – può beneficiare di un riposo settimanale in un giorno diverso, concordato tra le parti. In tal caso, al lavoratore non verranno applicate le maggiorazioni salariali per il lavoro domenicale né le disposizioni contrattuali che prevedono riposi compensativi». Il CCNL del 2 agosto 2018 per il personale impiegatizio e quadro dell'Agenzia del Demanio prevede all'art. 34 che «I lavoratori che professano altre religioni fruiscono, qualora ne facciano richiesta, del riposo settimanale nel giorno ritenuto festivo dal loro culto, anziché in quello della domenica. In tal caso, le ore lavorative non prestate nel giorno di riposo del proprio culto vanno recuperate in altri giorni lavorativi senza diritto ad alcuna maggiorazione o compenso straordinario. È considerato lavoro festivo quello prestato nel giorno di riposo settimanale e nei giorni previsti dal successivo articolo». Il CCNL 2002-2005 per i dipendenti dell'Ente nazionale per le strade (ANAS), all'art. 24, comma 4, prevede che «ai dipendenti appartenenti alle confessioni religiose diverse da quella cattolica viene riconosciuto il diritto di fruire, a richiesta, del riposo settimanale sabbatico in luogo di quello domenicale, nel quadro della flessibilità del lavoro, ai sensi delle leggi n. 516/1988 e 101/1989». L'art. 36 CCNL dell'11 gennaio 2001 per l'ente Poste Italiane S.p.A., prevede al comma 7 che «ai lavoratori appartenenti alle Chiese cristiane avventiste e alla religione ebraica viene riconosciuto il diritto di fruire, a richiesta, del riposo sabbatico in luogo di quello settimanale domenicale, nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro, ai sensi delle leggi 22.11.88 n. 516 e 8.3.89 n. 101». Il CCNL relativo al personale del comparto università per il quadriennio normativo 2006-2009 all'art. 29 rimanda alla disciplina del d.lgs. n. 66/2003, secondo cui il riposo settimanale coincide di norma con la giornata domenicale, «restando ferme le particolari disposizioni contenute nelle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica». Il CCNL domestici, con decorrenza dal 1° marzo 2007 al 28 febbraio 2011, prevede all'art. 14, comma 4, per i lavoratori che professino una fede religiosa «che solennizzi un giorno diverso dalla domenica, la possibilità per le parti di accordarsi sulla sostituzione, a tutti gli effetti contrattuali, della domenica con altra giornata». Il CCNL 2005-2007 per i sacristi addetti al culto dipendenti di enti ecclesiastici, all'art. 6 prevede che «il sacrista ha diritto a un'intera giornata di riposo settimanale concordata con il datore di lavoro, non necessariamente coincidente con la domenica e le altre festività religiose». Il CCNL quadriennio giuridico 2004-2007 e biennio economico 2004-2005, riguardante il personale della carriera diplomatica, relativamente al servizio prestato in Italia prevede all'art. 4 uno specifico richiamo alle esigenze religiose diverse dalla cattolica, prevedendo per i funzionari diplomatici

gate a) il riposo religioso – domenicale o non – di fatto incidono sull'esercizio di questa facoltà, limitando in ultima analisi una prerogativa di rango costituzionale. Questo aspetto è connesso certo al diritto individuale di manifestazione della libertà religiosa ma incide in termini negativi soprattutto sulla dimensione collettiva del fenomeno confessionale ⁽³⁰⁾, se è vero che solo le intese “tradotte” in legge regolano in maniera positiva le pratiche religiose con effetti sul contratto di lavoro. Tali criticità sono note al legislatore nazionale, il quale ciclicamente torna sul tema non solo con politiche pattizie finalizzate ad intrattenere rapporti con le confessioni religiose, ma anche con progetti di legge, quasi tutti naufragati, però.

Eloquente è l'articolo 8 del progetto di iniziativa governativa n. 253 del 18 marzo 2002, teso a garantire «l'adempimento delle prescrizioni religiose relative all'astensione dalle attività in determinati giorni o periodi previsti come festività dalle leggi di approvazione delle Intese di cui all'art. 8, terzo comma, della Costituzione», così ratificando *ad abundantiam* l'esercizio di tale diritto ai soli fedeli delle confessioni per le quali esso fosse stato già garantito a mezzo di un'intesa. Successivamente, nei disegni di legge C. 36 e C. 134, presentati alla Camera il 28 aprile 2006, e poi nel disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati il 29 aprile 2008 C. 448, del 29 aprile 2008, il diritto ad astenersi dal lavoro in conformità ai precetti religiosi della confessione di appartenenza viene garantito solo a coloro che appartengono alle Forze armate, alla polizia di Stato o ad altri corpi o servizi assimilati, nonché ai soggetti che si trovano all'interno di

appartenenti alle religioni ebraica ed islamica, nonché alle altre confessioni religiose riconosciute dallo Stato, il diritto di fruire, a richiesta, di un giorno di riposo settimanale diverso da quello domenicale, d'intesa con il responsabile della struttura e con l'obbligo di recupero in altri giorni lavorativi. I CCNL 11 luglio 1999 per le aziende di credito e per le Casse rurali ed artigiane del 7 dicembre 2000 contengono un'appendice al cui interno vi è una parte dedicata al *Rispetto delle convinzioni religiose*, che obbliga le aziende ad assicurare, nell'applicazione delle norme del contratto in materia di orario di lavoro, che sia garantito il diritto dei lavoratori/lavoratrici che ne facciano richiesta a praticare il proprio culto religioso nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge in materia. Il CCNL 25 ottobre 2005 del settore tessile per le aziende esercenti attività di lavanderia industriale, all'art. 37 dà diritto al godimento di alcune ore nell'ambito di periodi stabiliti tra lavoratori e azienda nell'ambito delle «principali festività di altre religioni». Il CCNL 9 novembre 1999 per i dipendenti delle aziende dei servizi pubblici della cultura, del turismo, dello sport e del tempo libero, all'art. 36 prevede che «I lavoratori che professano altre religioni fruiscono, qualora ne facciano richiesta, del riposo settimanale nel giorno ritenuto festivo dal loro culto, anziché in quello della domenica. Le ore lavorative, non prestate nel giorno di riposo del proprio culto, vengono recuperate la domenica o in altri giorni lavorativi senza diritto ad alcuna maggiorazione o compenso straordinario».

⁽³⁰⁾ Si può ben sostenere che la regolamentazione delle festività religiose, a prescindere dalle intenzioni del legislatore, «finisce per avere rilievo per il concreto esercizio» delle diverse declinazioni della libertà religiosa costituzionalmente garantita (in termini, S. COGLIEVINA, *op. cit.*, pp. 113 ss.).

istituzioni chiuse, come ospedali, carceri, case di cura ecc., «su loro richiesta e in quanto compatibile con l'organizzazione e il funzionamento dei corpi, dei servizi e degli istituti ivi richiamati» rimandando alla contrattazione collettiva e individuale di lavoro il compito di individuare le soluzioni più idonee al fine di assicurare l'effettivo esercizio della libertà religiosa nei luoghi di lavoro, con riferimento alle sue più varie espressioni ⁽³¹⁾.

Sulla scorta della seppur scarna ⁽³²⁾ disciplina di legge, dottrina ⁽³³⁾ e giurisprudenza ⁽³⁴⁾ hanno costruito la regolazione dei rapporti giuridici di lavoro ricadenti nei giorni di festa. Nelle festività infrasettimanali, infatti, viene unanimemente riconosciuto al lavoratore il diritto di astenersi dalla prestazione, una prerogativa individuale che si impone nella sua pienezza al cospetto di eventuali pretese datoriali di effettuare la prestazione, pur fondate su indubbie esigenze organizzative, anche se avallate dal consenso manifestato dalle OO.SS. e cristallizzatosi in accordi collettivi. Il che tuttavia – a completamento dei contorni della fattispecie – non equivale ad imporre un «divieto di prestare o ricevere lavoro nelle ricorrenze festive infrasettimanali» ⁽³⁵⁾.

Emerge quindi l'evidente diversità rispetto alla fattispecie del riposo settimanale, eventualmente coincidente con la domenica, di cui all'articolo 9, decreto legislativo n. 66/2003, che attribuisce sì un diritto soggettivo al lavoratore, ma senza alcuna garanzia circa il quando della fruizione, rimesso com'è – e per volontà di legge – alle variabili esigenze aziendali ed alle previsioni dell'autonomia

⁽³¹⁾ *Amplius*, M.R. PICCINNI, *op. cit.*, pp. 249 ss.

⁽³²⁾ Anzi, «avara di indicazioni» (O. MAZZOTTA, *In tema di festività infrasettimanali*, in *FI*, 1973, I, pp. 2815).

⁽³³⁾ «La disciplina legislativa delle festività infrasettimanali può [...] essere interpretata come fonte di un limite all'autonomia collettiva ed allo *jus variandi* che questa eventualmente attribuisca al datore di lavoro, in materia di collocazione temporale della prestazione lavorativa» (P. ICHINO, C. RUCCI, *op. cit.*, p. 6). Sul punto, A. ALLAMPRESE, *Ancora sul diritto di astensione dal lavoro nei riposi festivi infrasettimanali*, in *RGL*, 2006, I, pp. 57 ss.

⁽³⁴⁾ Per tutti, per chiarezza espositiva ed argomentativa, si veda Cass. 7 agosto 2015, n. 16592, cit., con la quale la Suprema Corte ha inteso «ribadire il principio già espresso» nella sentenza n. 16634/2005, affermando l'autonomia della prerogativa contemplata dalla l. n. 260/1949, come modificata dalla l. n. 90/1954, sulle festività civili e religiose riconosciute dall'ordinamento italiano, normativa completa della materia considerata e del tutto autonoma, che non tollera eccezioni “recuperabili” da altre discipline limitrofe. La legge fonda un diritto soggettivo assoluto del lavoratore di astenersi dalla prestazione in occasione delle festività che, se esercitato, comporta un corrispondente obbligo giuridico del datore di adeguarsi alla volontà del prestatore, retribuendo la giornata non lavorata senza poter esigere l'adempimento del contratto. Come già detto, l'unica deroga (eteronoma) che soffre tale diritto è quella prevista nella l. n. 520/1952, che impone a tutto il personale dipendente di strutture sanitarie pubbliche e private lo svolgimento della prestazione lavorativa nelle festività infrasettimanali su disposizione datoriale nelle ipotesi in cui vi siano particolari esigenze di servizio.

⁽³⁵⁾ Così P. ICHINO, C. RUCCI, *op. cit.*, p. 5.

collettiva. Siamo cioè in presenza di differenti situazioni giuridiche che, pur concretizzandosi nel diritto di rifiutare la prestazione poiché richiesta *contra legem*, sono assoggettate a diverse discipline perché, si ripete, basate su *rationes* non appaiabili: mentre il riposo settimanale s'impone per esigenze di recupero delle energie psico-fisiche del prestatore finalizzate alla salvaguardia della sua integrità personale, la festività infrasettimanale ha lo scopo di consentire (ma non imporre) la celebrazione di alcuni giorni particolari dell'anno. Ma se questo è vero, non è condivisibile la posizione assunta da parte della dottrina che invece mira a comprimere l'esercizio del diritto di astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali in presenza di quegli «interessi pubblici o dell'impresa talmente meritevoli di tutela da giustificare la deroga al divieto di lavoro domenicale», al punto da considerare che nelle lavorazioni a ciclo continuo e nei servizi pubblici che non sopportano interruzioni (vale a dire in ipotesi non direttamente contemplate dalla legge sul lavoro festivo, ma solo dalla disciplina sul riposo settimanale), in quanto consentita l'imposizione del lavoro domenicale, «deve considerarsi senz'altro consentita anche l'imposizione del lavoro nelle festività infrasettimanali» ⁽³⁶⁾.

Riflettendo sul tempo della vita che incrocia quello lavorativo, nei giorni di festa l'ordinamento non si pone l'esigenza di assicurare un giorno di riposo per tutelare l'integrità psico-fisica del prestatore, bensì di attribuire al dipendente la possibilità di sospendere la dimensione produttiva del *Chronos* con il *Kairòs*, riservando del tempo diverso da quello costituito dallo scorrere dei tempi di lavoro in occasione di particolari ricorrenze civili e religiose talmente sentite nel costume della comunità al punto da interrompere le ragioni dell'economia ⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ P. ICHINO, C. RUCCHI, *op. cit.*, p. 6. Così facendo, peraltro, pochi margini di applicazione avrebbe la norma sanzionatoria prevista nell'art. 6, l. n. 260/1949, come modificata dall'art. 75, comma 1, d.lgs. n. 507/1999 («In caso di inosservanza alle norme della presente legge gli imprenditori sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire trecentomila a un milione ottocentomila») atteso che il proliferare delle eccezioni – che in sostanza autorizzerebbero l'autonomia collettiva a prevedere deroghe come nella disciplina del riposo settimanale – al diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa confinerebbe la sanzione alle sole ipotesi in cui il trattamento economico erogato non sia rispettoso della legge.

⁽³⁷⁾ Sul punto, molto insiste la monografia di M.R. PICCINNI, *op. cit.*, pp. 117 ss. e *passim*: «Ciò che si riceve e si realizza nella festa, come la ricerca del tempo libero, del gioco, del divertimento o, nelle forme più impegnate, il bisogno di comunicazione libera, di cultura, di scambio, la stessa voglia di viaggio e di conoscenza di altri popoli, contiene questo nucleo che va liberato, poiché la vita contiene una dimensione che richiede un tempo diverso da quello produttivo, il tempo della grazia e dell'incontro, e per questo la festa è per le religioni un momento d'incontro con Dio, ma anche con il prossimo. Il tempo del lavoro è una dimensione in cui ognuno è posto in una griglia di relazioni, di diritti e di doveri nelle quali il tempo per se stessi è ridotto più o meno fortemente, sottratto alla disponibilità del singolo, che viene perciò immerso in un ritmo diverso, imposto dalle esigenze produttive. In contrapposizione alla dimensione produttiva, il tempo libero è prima di tutto il tempo del non-lavoro, che, svuotato di impegni,

L'immagine della *vacatio*, della vacanza, della sospensione, della parentesi del e dal lavoro raffigura bene la fattispecie che si sta analizzando, non solo per la teorizzazione dell'astensione dalla prestazione ma anche per risolvere i conflitti interpretativi indotti dalla possibilità di estendere l'applicazione di norme permissive che si occupano del riposo settimanale.

La regolazione giuridica eteronoma, quindi, dell'astensione dal lavoro nelle festività è nell'asciutta disciplina della legge n. 260/1949 come integrata dai successivi interventi legislativi e solo lì, senza alcuna possibilità per le parti sociali di concordare clausole di contratti collettivi nazionali o decentrati che prevedano un obbligo di prestazione lavorativa in tali festività. Validi gli accordi che consentono la deroga al riposo domenicale, ma nulli quelli che comportano l'effetto di rendere obbligatoria la prestazione in un giorno in cui il singolo lavoratore ha il diritto di astenersi dal lavoro: la materia, in sostanza, è sottratta alla disponibilità delle organizzazioni sindacali.

Diverso è invece il discorso in merito al diritto di astenersi dalla prestazione nelle festività non previste dalla legge, ma istituite dall'autonomia sindacale. Il riferimento è alla presenza nei contratti collettivi di lavoro del giorno della ricorrenza del Santo Patrono (che ovviamente non va individuato nel luogo di nascita o di residenza del lavoratore ma in quello nel quale ha sede l'azienda o dove la prestazione viene eseguita), considerata festività "contrattuale" con la previsione del diritto di astenersi dalle prestazioni lavorative conservando la retribuzione ordinaria. Trattandosi di un diritto introdotto da una fonte normativa diversa da quella legislativa, nulla vieta alla stessa autonomia collettiva di regolare la prerogativa che istituisce ⁽³⁸⁾, andando a disciplinare il contesto di esercizio dell'astensione e quindi limiti e deroghe alla relativa situazione giuridi-

di doveri, di obblighi, di imposizioni, diventa tempo di libera creatività, di riposo, di svago, di divertimento, di vacanza. La festa è tuttavia qualcosa di diverso e di più originario sia rispetto al tempo del lavoro, sia rispetto al tempo libero: in particolare la festa religiosa è una sovrapposizione dei piani del ricordo, del ringraziamento e del nuovo impegno, ricordo di una relazione come fondamento dell'identità umana e religiosa, apertura ad una logica della grazia. Avere un tempo e viverlo pienamente è la caratteristica che distingue l'uomo dall'animale, poiché il tempo è il poter essere della libertà, è il luogo eminente della salvezza o della perdizione. L'istituzione delle festività infrasettimanali risponde all'esigenza di consentire la celebrazione comunitaria o familiare di alcune ricorrenze profondamente radicate nella tradizione religiosa, oppure di solennizzare la celebrazione di ricorrenze cui l'ordinamento riconosce particolari significati e valori civili. Il riposo settimanale invece nasce dall'esigenza di recupero delle energie o di salvaguardia della salute e dell'integrità psico-fisica del lavoratore».

⁽³⁸⁾ A mo' d'esempio si veda l'art. 13 CCNL 2 luglio 2018, del personale dirigenziale delle imprese di assicurazione: «Per la piazza di Venezia, in sostituzione della festività del Patrono della città, è considerato festivo il 21 novembre. Per i dirigenti della Società Cattolica di Assicurazione di Verona è considerato giorno semifestivo anche il 12 dicembre».

ca, e dunque in sostanza anche a prevedere ipotesi che invece impongono il lavoro nella festività patronale.

Sul piano dogmatico, ed in ogni caso allo scopo di delimitare il perimetro della fattispecie, si può definire la situazione giuridica soggettiva attiva dell'astensione dal lavoro festivo quale diritto potestativo ⁽³⁹⁾ della personalità in quanto deputato alla soddisfazione di interessi extra-economici e non patrimoniali legati allo svolgimento ed allo sviluppo della dignità della persona ⁽⁴⁰⁾. La corrispondente situazione giuridica passiva del datore è raffigurabile in termini di soggezione, di *patis* dove la volontà del destinatario dell'atto di esercizio rimane come un dato del tutto neutro e irrilevante. Beninteso, l'esercizio del diritto inciderà negativamente sui profili relativi alla collaborazione del lavoratore ed alla organizzazione dell'imprenditore, ma la necessità che il datore debba far fronte all'astensione con taluni accorgimenti organizzativi è una conseguenza di *fatto* che costituisce un *posterius* rispetto all'esercizio del *diritto*, non entra cioè nella configurazione della fattispecie di riferimento. Così configurato, quando ricorre, l'esercizio di questo diritto potestativo è incondizionato e non subordinato ad una valutazione di compatibilità con le esigenze dell'impresa ⁽⁴¹⁾. Siamo cioè in presenza di giorni nei quali è sospeso il potere datoriale di esigere la prestazione di lavoro, come avviene ad esempio nell'ambito della disciplina dei congedi ⁽⁴²⁾, dove non v'è «una semplice limitazione delle prerogative datoriali, quanto una sorta di capovolgimento dei ruoli tradizionali delle

⁽³⁹⁾ «Il potere determinante è allo stato puro nel diritto potestativo, nome che sta esattamente ad indicare come il contenuto di questo diritto si esaurisca in una potestà: per effetto di un rapporto determinato, e perciò il fenomeno può ricondursi alla libertà del volere del soggetto, il titolare può volere con effetto rispetto alla sfera giuridica del soggetto passivo, che non può e non deve fare nulla e soltanto soggiace alle conseguenze della dichiarazione di volontà»: F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1989, p. 72; «il titolare, esercitando il suo potere, non fa valere una pretesa, ma determina direttamente una modificazione, a proprio vantaggio, nella situazione giuridica della controparte» (P. ZATTI, *Corso di diritto civile*, Cedam, 2008, p. 21. Si veda pure L. NIVARRA, V. RICCIUTO, C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, Giappichelli, 2003, p. 59, specialmente sul parallelismo con i diritti assoluti).

⁽⁴⁰⁾ Funzionale allo scopo di «recuperare il fine emancipatorio del contratto di lavoro» (V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 273).

⁽⁴¹⁾ Ci troviamo cioè all'interno del «tempo di non-lavoro», quale «tempo della persona libero dal vincolo della produzione/subordinazione; è il tempo che la persona non scambia nel contratto di lavoro ... è il tempo della propria personalità ... Il tempo-persona costituisce così la dimensione giuridica post-moderna dell'*habeas corpus* del lavoratore, della libertà del lavoro che la rottura moderna dei vincoli servili aveva sancito con l'oggettivazione del tempo-lavoro»: V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *op. cit.*, p. 23.

⁽⁴²⁾ *Amplius*, L. CALAFÀ, *Congedi parentali*, Cedam, 2004.

parti del rapporto di lavoro»⁽⁴³⁾, atteso che in siffatti limitati casi è il lavoratore ad imporre la sua volontà, a “comandare”.

La qualificazione giuridica del diritto del lavoratore, e dunque la determinazione delle posizioni delle parti del rapporto, non è una questione meramente teorica, avendo invece rilevanti conseguenze giuridiche. Peraltro, in riferimento ad istituti limitrofi⁽⁴⁴⁾ che condividono sia la radice comune data dalla protezione di interessi della persona, che la manifestazione fattuale costituita dall’assenza dal lavoro, si tratta di una acquisizione che non è appannaggio solo della dottrina⁽⁴⁵⁾, ma anche della prassi⁽⁴⁶⁾ che in siffatti casi non dubita essere in presenza di un diritto potestativo.

2.2. Il trattamento retributivo

Autorevole dottrina⁽⁴⁷⁾, facendo applicazione impeccabile dei principi che governano la disciplina e delle norme che regolamentano nel dettaglio la materia, afferma che «fuori dalle ipotesi autorizzate dalla legge la prestazione del lavoro festivo deve ritenersi illecita perché in contrasto con le norme imperative che limitano la durata del lavoro. La nullità dei relativi patti non pregiudica, però, il diritto del prestatore alla retribuzione, trattandosi di norme poste a sua tutela (art. 2126 c.c.)». L’argomentazione è condotta sulla base della natura inderoga-

⁽⁴³⁾ L. CALAFÀ, *Ferie, congedi e lavoro notturno: istantanee giurisprudenziali e figure giuridiche complesse*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *op. cit.*, p. 299.

⁽⁴⁴⁾ Ma non solo: anche la cessione del credito retributivo per ragioni di finanziamento, pure del sindacato, viene riconosciuto dalla giurisprudenza come «un diritto potestativo del lavoratore» (in relazione alla cessione del quinto si veda Cass. 7 agosto 2024, n. 22362, inedita).

⁽⁴⁵⁾ L. CALAFÀ, *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*, in *RIDL*, 2009, II, pp. 277 ss.

⁽⁴⁶⁾ Nel lavoro privato si veda la risposta del Ministero del lavoro all’interpello n. 23 del 24 settembre 2015, avente ad oggetto i riposi giornalieri della lavoratrice madre ex art. 39, d.lgs. n. 151/2001, dove si legge: alla luce del «dettato normativo, si evince dunque che il diritto di fruire dei riposi in questione ha natura di diritto potestativo, inteso quest’ultimo quale situazione giuridica soggettiva consistente nell’attribuzione di un potere alla lavoratrice madre cui corrisponde dal lato del datore una posizione giuridica passiva di soggezione e non di obbligo; il datore deve, infatti, consentire alla madre la fruizione dei permessi qualora la stessa presenti esplicita richiesta». Nel lavoro pubblico confronta l’orientamento applicativo ARAN n. M-224 sull’utilizzo dei congedi parentali previsti dall’art. 32 del d.lgs. n. 151/2001, dove si precisa che – a differenza dell’istituto delle ferie – «il dipendente è titolare di un vero e proprio diritto potestativo alla fruizione dello stesso, per cui non si tratta di assenze che devono essere autorizzate discrezionalmente dall’amministrazione».

⁽⁴⁷⁾ E. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 228. Dello stesso A., sul tema del pagamento delle festività lavorate e su alcuni profili relativi agli elementi della retribuzione, si veda *Nozione ed elementi retributivi*, in *GI*, 1984, IV, pp. 9 ss.

bile delle norme poste in materia di festività infrasettimanali e sui risicati spazi previsti dalla legge *speciale* in merito all'ammesso lavoro del personale addetto a servizi erogate dalle strutture sanitarie pubbliche e private. Tuttavia, la costruzione della fattispecie del diritto di astenersi dal lavoro festivo contiene all'interno del suo nucleo la possibilità lasciata al titolare della situazione giuridica soggettiva attiva di poter disporre della prerogativa decidendo di lavorare in tali giornate, con conseguente diritto al relativo trattamento economico maggiorato ⁽⁴⁸⁾.

Senza indugiare sui risvolti teorici di questi aspetti, interrogandosi sulla possibile qualificazione della deroga ammessa al generale divieto di lavorare nelle festività, il problema resta quello della remunerazione aggiuntiva legata alla particolare penosità della prestazione resa in tali giornate ⁽⁴⁹⁾. Risolvendosi, nei fatti (a prestazione eseguita nella festività infrasettimanale), nella disciplina retributiva della giornata lavorata, è possibile sorvolare su una questione che resta meramente accademica perché priva di riflessi concreti sulla regolazione del rapporto individuale di lavoro subordinato.

Tornando, quindi, al dato positivo e dunque alla principale disposizione che regola la materia, l'articolo 5, legge n. 260/1949, nella versione successiva alla novella apportata dall'articolo 1, comma 1, legge n. 90/1954, prevede che nelle «ricorrenze della festa nazionale (2 giugno), dell'anniversario della liberazione (25 aprile), della festa del lavoro (1 maggio) e nel giorno dell'unità nazionale (4 novembre), lo Stato, gli Enti pubblici ed i privati datori di lavoro sono tenuti a corrispondere ai lavoratori da essi dipendenti, i quali siano retribuiti non in misura fissa, ma in relazione alle ore di lavoro da essi compiute, la nor-

⁽⁴⁸⁾ Aderendo, quindi, all'impostazione teorica che afferma l'impossibilità di ricavare un assoluto divieto di lavorare nelle festività infrasettimanali: P. ICHINO, C. RUCCI, *op. cit.*, p. 5; questa precisazione incide anche sulla natura retributiva (e non indennitaria né risarcitoria) degli emolumenti erogati in occasione dei giorni festivi (T. CARNACINI, *op. cit.*; T. TREU, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1968, spec. pp. 271 ss., quest'ultimo A. anche per i profili relativi alla permanenza del sinallagma corrispettivi anche durante l'ipotesi della sospensione del rapporto di lavoro costituita dalle festività).

⁽⁴⁹⁾ In generale, sull'inquadramento giuridico della questione, T. CARNACINI, *op. cit.*, pp. 1104 ss., anche per i riferimenti bibliografici e le indicazioni giurisprudenziali contenute. Si veda altresì *amplius* T. TREU, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, cit., anche per le riflessioni sulla qualificazione come "impossibilità giuridica" della prestazione durante le festività infrasettimanali. Ad entrambi gli scritti degli Illustri autori si può rinviare pure per alcuni aspetti di comparazione con altri ordinamenti.

Il carattere della penosità trova ovviamente conferma anche dalla contrattazione collettiva: confronta l'art. 24 CCNL gas-acqua del 18 maggio 2017: «I compensi attribuiti ai lavoratori per l'effettuazione del turno notturno e festivo ten-gono conto e remunerano anche il disagio connesso a problemi di trasporto, pasto, etc. per il lavoro prestato in orario notturno e per quello effettuato nella giornata di domenica e nei giorni festivi».

male retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio. La normale retribuzione sopra indicata sarà determinata ragguagliandola a quella corrispondente ad un sesto dell'orario settimanale contrattuale o, in mancanza, a quello di legge. Per i lavoratori retribuiti a cottimo, a provvigione o con altre forme di compensi mobili, si calcherà il valore delle quote mobili sulla media oraria delle ultime quattro settimane» Il comma 2 aggiunge che ai «lavoratori considerati nel precedente comma, che prestino la loro opera nelle suindicate festività, è dovuta, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, la retribuzione per le ore di lavoro effettivamente prestate, con la maggiorazione per il lavoro festivo». Il comma 3 stabilisce infine che ai «salariati retribuiti in misura fissa, che prestino la loro opera nelle suindicate festività, è dovuta, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, la retribuzione per le ore di lavoro effettivamente prestate, con la maggiorazione per il lavoro festivo. Qualora la festività ricorra nel giorno di domenica, spetterà ai lavoratori stessi, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, anche una ulteriore retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera» ⁽⁵⁰⁾. Quanto poi al campo di applicazione della disposizione, il decreto del Presidente della Repubblica n. 1029/1960 di recepimento dell'accordo interconfederale del 3 dicembre 1954 ha previsto l'estensione della disciplina anche ai lavoratori stipendiati.

L'articolo 2, legge n. 90/1954, prevede poi che questo trattamento economico e normativo (che il successivo articolo 3 estende «a tutte le ricorrenze festive previste» dalla stessa legge n. 260/1949) ⁽⁵¹⁾ «dovrà essere egualmente corrisposto per intero al lavoratore, anche se risulti assente dal lavoro per i seguenti motivi: a) infortunio, malattia, gravidanza, puerperio e periodo di assenza facoltativa seguente al puerperio, congedo matrimoniale, ferie, permessi e assenze per giustificati motivi; b) riduzione dell'orario normale giornaliero o settimanale di lavoro; c) sospensione dal lavoro, a qualunque causa dovuta, indipendente dalla volontà del lavoratore; d) sospensione dal lavoro dovuta a riposo compensativo di lavoro domenicale; e) sospensione dal lavoro dovuta a coincidenza della festività con la domenica od altro giorno festivo considerato tale dai contratti collettivi, compresa la celebrazione del Santo Patrono della località ove si svolge il lavoro».

⁽⁵⁰⁾ Come fanno rilevare P. ICHINO, C. RUCCI, *op. cit.*, p. 8, in «caso contrario, infatti, la coincidenza del giorno di riposo settimanale “normale” con il giorno di riposo “aggiuntivo” (festività infrasettimanale) determinerebbe un guadagno ingiustificato per il datore di lavoro».

⁽⁵¹⁾ Per un quinquennio, quindi, il trattamento economico speciale per le giornate festive era riservato a quelle civili con esclusione di quelle religiose.

La legge quindi disciplina due ipotesi accomunate dalla circostanza che «il trattamento spettante ai lavoratori nelle festività, sia sotto forma di mancata detrazione», «sia in veste di “retribuzione”», «costituisca in ogni caso un di più, al quale chi deve far fronte è sempre il datore di lavoro»⁽⁵²⁾: nell'eventualità in cui il lavoratore decida di astenersi dal lavoro nel giorno festivo, conserverà il trattamento retributivo come se avesse lavorato anche nelle ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro; nel caso in cui il lavoratore presti la sua opera nella giornata di festività, maturerà una maggiorazione retributiva che non viene determinata percentualmente per via legislativa⁽⁵³⁾.

Va da sé che alcuna retribuzione aggiuntiva è prevista per i lavoratori a stipendio fisso per i quali trova applicazione la regola della c.d. “mensilizzazione”, in quanto la remunerazione del lavoro non è ragguagliata al numero delle ore o di giornate di lavoro prestato, ma al mese del calendario. Nei mesi contenenti giorni festivi, insomma, gli stipendiati mantengono lo stesso trattamento retributivo pur lavorando di meno rispetto alla mensilità senza feste. Permane quindi questa differenza di disciplina fra *stipendiati* e *salariati*, dettata appunto dall'esigenza di prevedere per questi ultimi una disciplina *ad hoc* in mancanza della quale non sarebbe stato riservato alcun trattamento retributivo.

Ciò detto, varie sono state le questioni dibattute in merito ad alcuni aspetti relativi all'applicazione della disciplina delle maggiorazioni retributive per il lavoro festivo, generate anche dall'interrogativo se le leggi del 1949/1954 abbiano istituito la regola del trattamento aggiuntivo per il lavoro festivo oppure se siano intervenute a disciplinare una maggiorazione già prevista dall'ordinamento⁽⁵⁴⁾. Si pensi alla sorte della remunerazione da riservare per l'eventualità in cui la festività cada di domenica⁽⁵⁵⁾ ed alla disciplina delle c.d. “ex festività soppresse”

⁽⁵²⁾ T. CARNACINI, *op. cit.*, pp. 1117 ss. Insomma, sarebbe nello «spirito delle norme considerate addossare all'imprenditore l'onere della retribuzione (o della maggiore retribuzione), per non defraudare il lavoratore della mercede nel giorno di festività nazionale» (Cass. 18 febbraio 1955, n. 482, in *FI*, 1955, I, p. 470).

⁽⁵³⁾ Come precisa T. CARNACINI, *op. cit.*, p. 1111, «Nel caso opposto, di dipendente che lavori nelle ricorrenze festive in un'azienda autorizzata a restare aperta, non si poteva e non si può non assumere come punto di partenza il trattamento che ... è riconosciuto al lavoratore inattivo, salvo poi aggiungervi la retribuzione per il lavoro eseguito in una giornata per di più festiva».

⁽⁵⁴⁾ Sul problema interpretativo P. ICHINO, C. RUCCI, *op. cit.*, pp. 11 ss.

⁽⁵⁵⁾ Sull'interpretazione dell'art. 5, comma 3, l. n. 260/1949, qualora la festività ricorra nel giorno di domenica (su cui si vedano Cass. 21 gennaio 1982, n. 406, in *GC*, 1982, pp. 1260; Cass. 18 aprile 1983, n. 2654, in *NGL*, 1984, p. 578; Cass. 26 ottobre 1995, n. 11117, *ivi*, 1995, p. 896; Cass. 19 dicembre 1998, n. 12731, *ivi*, 1999, p. 801; Cass. 25 gennaio 2001, n. 1018, in *RIDL*, 2001, II, pp. 719 ss., con nota di L. CALAFÀ, *Festività coincidenti con la domenica: natura ed entità dei compensi spettanti ai dipendenti retribuiti in misura fissa*) è intervenuto il Supremo Collegio con sentenza del 16 luglio 2002, n. 10309 (in *NGL*, 2003, p. 448) stabilendo che qualora la fe-

divenute giornate lavorative *tout court* ⁽⁵⁶⁾, questioni indotte sempre da una disciplina legislativa scarna, ma che (come si vedrà *infra*) trovano nella contrattazione collettiva adeguata regolamentazione ⁽⁵⁷⁾.

Per i lavoratori pubblici non è prevista alcuna retribuzione per la perdita di un giorno di riposo nel caso in cui una festività civile coincida con la domenica, come stabilito dall'articolo 1, comma 224, legge n. 266/2005 (c.d. "finanziaria 2006") nella parte in cui dichiara inapplicabili – ai sensi e per gli effetti dell'articolo 69, comma 1, decreto legislativo n. 165/2001 – «l'articolo 5, terzo comma, della legge 27 maggio 1949, n. 260, come sostituito dall'articolo 1 della legge 31 marzo 1954 n. 90, in materia di retribuzione nelle festività civili nazionali ricadenti di domenica» ⁽⁵⁸⁾. A tale proposito, va evidenziato che la norma oggetto di censura, che pone una deroga al principio della maggiorazione retributiva in caso di festività coincidente con la domenica, ha come finalità il contenimento e la razionalizzazione della spesa per il settore.

3. L'influenza euro-unitaria: informazione e prevedibilità delle condizioni di lavoro

Prima di passare all'esame delle disposizioni della contrattazione collettiva che disciplinano il lavoro svolto in occasione delle festività infrasettimanali, è opportuno verificare se l'ordinamento contenga ulteriori norme, per ipotesi desti-

stività ricorra di domenica, ai lavoratori retribuiti in misura fissa che in tale giorno riposino, spetta anche un'ulteriore retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera. Ciò trova giustificazione nel fatto che, ove le suddette festività non coincidessero con la domenica, il lavoratore fruirebbe di un giorno in più di riposo e la misura fissa della sua retribuzione lo priverebbe, in mancanza di siffatta previsione normativa, di un corrispondente compenso. Sul punto pure F. FONTECEDRO, voce *Festività civili e religiose (Diritto del lavoro)*, in *EGT*, 1989, pp. 1 ss.

⁽⁵⁶⁾ Su cui *amplius* L. MONTUSCHI, *op. cit.*

⁽⁵⁷⁾ Si veda, per esempio, CCNL Confcommercio 30 luglio 2019, che all'art. 191 (*Festività*) prevede: «Ai sensi della legge 31 marzo 1954 n. 90, per le festività cadenti nel periodo di malattia o infortunio, il lavoratore ha diritto a una indennità integrativa di quella a carico rispettivamente dell'INPS e dell'INAIL, da corrispondersi a carico del datore di lavoro, in modo da raggiungere complessivamente il 100% (cento per cento) della retribuzione di fatto».

⁽⁵⁸⁾ La disposizione ha superato il vaglio di costituzionalità in quanto la Corte costituzionale, con sentenza 7 maggio 2008, n. 146 (in *RIDL*, 2009, II, p. 639, con nota di R. DIAMANTI, *Esclusione per i dipendenti pubblici del compenso aggiuntivo per le festività che cadono la domenica. Legittimità costituzionale*; in *D&L*, 2008, pp. 873 ss., con nota di M. LUGHEZZANI, *Festività nel PI e norme "interpretative"*), ha ritenuta non ingiustificata ed irragionevole la disparità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati in virtù della ricorrente affermazione in base alla quale il processo di omogeneizzazione incontra il limite «della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali». Per un'applicazione immediatamente successiva nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Taranto 20 gennaio 2009, in *LG*, 2009, pp. 423 ss.

nate a disciplinare altri settori, che possano rivelarsi utili all'inquadramento della tematica. Pur con le precisazioni già anticipate in merito alle differenti *rationes* che costituiscono le basi giuridiche del riposo settimanale e dell'astensione dal lavoro nei giorni festivi, può convenirsi che entrambi gli istituti insistono sul terreno della disciplina dei tempi di lavoro, dove sullo sfondo negli ultimi anni si è fatta sempre più pressante l'esigenza di tutelare il lavoratore rispetto alla etero-determinazione dell'orario di lavoro.

Il tema incrocia quello della prevedibilità della prestazione e della trasparenza delle condizioni di lavoro. Sul punto, l'introduzione di limiti al potere datoriale trova giustificazione sia al fine di preservare la salute psico-fisica del dipendente (e così tutelando indirettamente anche la produzione e la produttività dell'impresa, che sia capace di poter contare su forza lavoro pronta ad iniziare una prestazione dopo aver reintegrato le proprie energie in virtù del godimento di riposi, pause e ferie fissati dalla legge), sia anche per garantire che quel potere nella determinazione del lavoro si arresti di fronte alla soglia del tempo di non lavoro, quello che il dipendente intende dedicare ad altro, siano essi interessi di cura, familiari, svago ecc.

Ben si comprende quindi come questa esigenza debba trovare soddisfazione pure in quel tempo della festa che sospende i tempi del lavoro, anche se si vedrà che la novella in materia di trasparenza e prevedibilità poco si interessa del problema.

Occorre dar conto, però, di come l'interesse imprenditoriale a poter gestire il tempo della prestazione di lavoro, e dunque le esigenze di flessibilità organizzativa dell'orario, vengano rese compatibili con una serie di diritti del lavoratore, che trovano fonte nella Costituzione e nella disciplina di matrice europea⁽⁵⁹⁾. Da questa tensione nell'ordinamento si sono stratificate le norme sulla durata massima della giornata lavorativa e sulle altre implicazioni derivanti dall'incidenza del potere organizzativo del datore sulla programmazione delle esigenze di vita del lavoratore, per esempio in merito alla variabilità della estensione del tempo di lavoro e della modificabilità della collocazione della prestazione lavorativa.

In questo contesto s'inseriscono le nuove disposizioni sulla programmazione e prevedibilità dell'organizzazione dell'orario di lavoro. La nuova disciplina interna contenuta nel decreto legislativo n. 104/2022, infatti, costituisce attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ Su questa lettura confronta V.S. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001.

⁽⁶⁰⁾ Sui lavori che hanno portato all'approvazione della direttiva si veda S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la diret-*

Nella previsione degli obblighi di informazione gravanti in capo al datore di lavoro in merito alla programmazione della prestazione, la direttiva e di seguito il decreto legislativo n. 104/2022 differenziano l'ipotesi in cui l'impresa abbia una organizzazione del lavoro prevedibile da quella nella quale vi siano elementi di imprevedibilità⁽⁶¹⁾. L'articolo 4 della direttiva, al § 2, nel sostanziare gli obblighi informativi stabilisce che (lettera l) «se l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte prevedibile», il datore di lavoro deve comunicare «la durata normale della giornata o della settimana di lavoro del lavoratore nonché eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione e, se del caso, eventuali condizioni relative ai cambi di turno».

Nel recepire *in parte qua* la direttiva, il legislatore interno con l'articolo 4, decreto legislativo n. 104/2022, ha interamente modificato il decreto legislativo n. 152/1997. In particolare, il novellato articolo 1, sotto la nuova rubrica *Informazioni sul rapporto di lavoro*, statuisce che (comma 1) «Il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto a comunicare al lavoratore, secondo le modalità di cui al comma 2, le seguenti informazioni [...] o) la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile». Rispetto al testo di fonte europea, non vi sono obblighi aggiuntivi se non una diversa formulazione linguistica perché «la durata normale della giornata o della settimana di lavoro» diventa «l'orario normale di lavoro», ma in entrambi i casi il riferimento è alla comunicazione di quando inizia e quando finisce l'orario di lavoro nei giorni della settimana nei quali è prevista la prestazione di lavoro. L'informazione, poi, deve prevedere le ipotesi che determinano l'insorgenza dell'obbligo di prestare lavoro straordinario oltre ov-

tiva sulla trasparenza, in *Questione giustizia*, 2019, n. 4, spec. § 4; sulle finalità e sulla base giuridica dell'intervento euro-unitario confronta A. TURSI, "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *DRI*, 2023, p. 1, spec. § 3. Sull'originario schema ministeriale di trasposizione confronta M. FAIOLI, *Condizioni trasparenti di lavoro. Regolazione europea e schema ministeriale di attuazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 maggio 2022. Per un primo commento, G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, pp. 571 ss.; ID., *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 2022, pp. 641 ss.; ID. (a cura di), *Il Punto. Il decreto trasparenza*, inserto n. 39 di *GLav*, 7 ottobre 2022. Per un commento sistematico dell'intero decreto si vedano i contributi raccolti in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 96, 2023. Da ultimo, M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, in *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Campobasso, 25-26 maggio 2023, *La Tribuna*, 2024, pp. 13 ss.

⁽⁶¹⁾ Sia consentito il rinvio al mio commento *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROISI (a cura di), *op. cit.*, pp. 195 ss.

viamente al relativo trattamento retributivo maggiorato, nonché l'indicazione delle motivazioni che determinano il cambiamento del turno di lavoro.

Se le informazioni da fornire nell'ambito di una organizzazione dall'orario prevedibile servono per rendere edotto il dipendente della pianificazione del suo impegno lavorativo, quelle da comunicare quando l'organizzazione produttiva è per sua natura (*rectius*: per scelta imprenditoriale) imprevedibile tendono ad assolvere maggiormente alla funzione di delimitare l'area della soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore. Sul punto, infatti, nella legislazione ordinaria non vi sono norme a tutela del prestatore di lavoro, ed in mancanza di una normativa al riguardo, il punto di equilibrio fra le esigenze di flessibilità organizzativa dell'impresa e quelle dei lavoratori di poter programmare e gestire il tempo di non lavoro è stato ricercato dalla giurisprudenza, che ha avuto modo di precisare come il «potere del datore di lavoro di modificare unilateralmente l'orario di lavoro non è assoluto, ma trova un limite nei diritti e nei principi dell'ordinamento giuridico, quali tra gli altri il diritto al riposo, il diritto alla salute ed il principio di ragionevolezza» ⁽⁶²⁾.

Non si può infatti negare che le «esigenze di programmabilità del tempo libero, ravvisate espressamente dal legislatore nell'ambito del rapporto di lavoro part-time, sussistono, pur se in maniera meno pressante, anche nel contratto di lavoro a tempo pieno» ⁽⁶³⁾. Mancando una disciplina limitativa di fonte legale e

⁽⁶²⁾ Trib. Lodi 22 novembre 2002, in *De&L*, 2003, p. 125, con nota di G. PAGANUZZI, *Collocazione dell'orario di lavoro nel full-time: esistenza e limiti dello ius variandi del datore di lavoro*. In passato era stato anche affermato che qualora «il CCNL applicato preveda che gli orari di lavoro debbano essere fissati dal datore di lavoro armonizzando le istanze del personale con le esigenze dell'azienda e sia configurabile in capo alla lavoratrice un interesse apprezzabile (e, comunque, prevalente su quello del datore di lavoro) al mantenimento di un determinato orario di lavoro in considerazione di particolari esigenze familiari, deve ritenersi illegittima la decisione del datore di lavoro di assegnare alla lavoratrice un nuovo orario di lavoro che non le consenta di far fronte a tali esigenze familiari» (Pret. Milano 20 gennaio 1995, *ivi*, 1995, p. 618) e che la «determinazione dell'orario di lavoro spetta al datore, in funzione delle esigenze produttive; è pertanto illegittimo un mutamento dell'orario di lavoro che, tenuto conto delle dette esigenze, risulti irragionevole e sia in contrasto con l'esecuzione del contratto secondo correttezza e buona fede; in tal caso deve ordinarsi il ripristino del precedente orario di lavoro» (Pret. Milano 29 novembre 1994, *ivi*, 1995, p. 378).

⁽⁶³⁾ Cass. 23 maggio 2008, n. 12692, in *RIDL*, 2008, II, pp. 825 ss. con nota di G. BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full-time*: «Pertanto, l'art. 10 della l. 14 febbraio 1958, n. 138, che impone alle aziende esercenti autoservizi pubblici di linea extraurbana di affiggere i turni di servizio negli uffici, nelle autostazioni, nei depositi e nelle officine in modo che il personale ne possa prendere conoscenza, essendo rivolto a consentire ai lavoratori una ragionevole programmazione del proprio tempo in relazione agli impegni lavorativi, non deve essere interpretato nel senso che l'affissione possa avvenire a ridosso dell'inizio della prestazione lavorativa».

contrattuale ⁽⁶⁴⁾, occorre dar conto della posizione giurisprudenziale che non si limita a sottolineare come «il datore di lavoro ha il potere di modificare unilateralmente l'orario di lavoro in quanto ciò fa parte del suo potere di organizzazione dell'attività lavorativa», ma arriva a negare nei rapporti full-time «il diritto del lavoratore di usare come crede il tempo libero, esigenza questa che ovviamente è assente nei contratti di lavoro a tempo pieno, nel quale il tempo libero è quantitativamente assai minore ed è pertanto esclusivamente finalizzato al recupero delle energie psicofisiche» ⁽⁶⁵⁾.

È in questo contesto di difficili equilibri tra poteri e diritti che si inserisce la novità normativa che interviene a sancire dei diritti di prevedibilità minima a favore dei lavoratori impiegati in organizzazioni del lavoro dall'orario imprevedibile «in tutto o in gran parte»: essi trovano applicazione, a mente dell'articolo 9, comma 6, decreto legislativo n. 104/2022, anche «al committente nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81», essendo esclusi dall'egida applicativa solo «i lavoratori marittimi e [i] lavoratori del settore della pesca» (articolo 9, comma 5, decreto legislativo n. 104/2022).

Per le imprese dall'organizzazione oraria del lavoro imprevedibile non si statuiscano solo obblighi informativi, dal momento che l'ordinamento oggi interviene ad imporre condizioni minime che legittimano il datore di lavoro ad esigere l'esecuzione della prestazione di lavoro che si caratterizza in termini di imprevedibilità perché, per converso, in mancanza dell'assolvimento di due precise comunicazioni obbligatorie, viene paralizzato il potere creditorio del datore.

Come stabilisce l'articolo 9, comma 1, decreto legislativo n. 104/2022 (sotto la rubrica *Prevedibilità minima del lavoro*, la stessa dell'articolo 10 della direttiva), è infatti necessario che nei rapporti in cui «l'organizzazione del lavoro sia interamente o in gran parte imprevedibile» l'impresa comunichi – oltre al fatto organizzativo in sé, vale a dire «la variabilità della programmazione del lavoro» – i seguenti elementi essenziali (elencati nell'articolo 1, comma 1, lettera *p*, decreto legislativo n. 152/1997 novellato): «l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite»; «le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni

⁽⁶⁴⁾ A. ALLAMPRESE, *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva*, cit., pp. 139 ss.

⁽⁶⁵⁾ Trib. Milano 22 agosto 2005, in *LG*, 2006, p. 7: «I limiti del datore di lavoro di modificare l'orario lavorativo riguardano, infatti, esclusivamente i contratti a tempo parziale nei quali vi è l'esigenza imprescindibile di salvaguardare il diritto del lavoratore di usare come crede il tempo libero, esigenza questa che ovviamente è assente nei contratti di lavoro a tempo pieno, nei quali il tempo libero è quantitativamente assai minore ed è pertanto esclusivamente finalizzato al recupero delle energie psicofisiche». Sul tema, F. BANO, *“Tempo scelto” e diritto del lavoro: definizioni e problema*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 250 ss., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

lavorative»; «il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell’inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l’incarico». Se la prestazione richiesta rientra nelle ore e giorni predeterminati oggetto di comunicazione ed è rispettato il termine di preavviso per l’inizio dell’attività lavorativa, il lavoratore è obbligato ad adempiere. Viceversa, «il datore di lavoro non può imporre al lavoratore di svolgere l’attività lavorativa» (articolo 9, comma 1, decreto legislativo n. 104/2022) perché il legislatore tipizza una specifica eccezione di inadempimento riconducibile all’articolo 1460 c.c. ⁽⁶⁶⁾. Il comma 2 infatti afferma che il «lavoratore, in carenza di una o entrambe le condizioni di cui al comma 1, ha il diritto di rifiutare di assumere un incarico di lavoro o di rendere la prestazione, senza subire alcun pregiudizio anche di natura disciplinare».

Completa il quadro dei diritti di prevedibilità minima la disposizione contenuta nel comma 4 dello stesso articolo 9, decreto legislativo n. 104/2022, che sanziona la revoca dell’incarico assegnato ovvero della prestazione programmata senza il rispetto del termine di preavviso “ragionevole” fissato in sede di informativa. Ed infatti, spetta «al lavoratore la retribuzione inizialmente prevista per la prestazione pattuita dal contratto collettivo, ove applicabile o, in mancanza, una somma a titolo di compensazione per la mancata esecuzione dell’attività lavorativa, la cui misura non può essere in ogni caso inferiore al 50 per cento del compenso inizialmente pattuito per la prestazione annullata». La disposizione merita qualche approfondimento, non tanto sotto il profilo della fattispecie – trattandosi di una ipotesi di mora del creditore che viene tipizzata anche in ordine alla permanenza del debito derivante dal rischio del rifiuto della prestazione, che appunto grava sul datore – quanto in merito alle conseguenze economiche.

⁽⁶⁶⁾ Non sono tante le norme di questo tenore, che nel nostro ordinamento attribuiscono un vero e proprio diritto di rifiutarsi di lavorare. Può richiamarsi, ad esempio, l’art. 44, d.lgs. n. 81/2008: «Il lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontana dal posto di lavoro o da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa» (comma 1), aggiungendo al comma 2 che se si trova «nell’impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico» e «prende misure per evitare le conseguenze di tale pericolo, non può subire pregiudizio per tale azione, a meno che non abbia commesso una grave negligenza». Per il resto è l’elaborazione giurisprudenziale ad aver configurato tali prerogative, come appunto per il caso del rifiuto di lavorare in giorni ricadenti nelle festività infrasettimanali (su cui *amplius* nel corso della successiva trattazione; si veda da ultimo Cass. 25 ottobre 2021, n. 29907, in *LG*, 2022, pp. 1058 ss., con nota di M. TUROLDO, *Quando il rinvio al contratto collettivo esclude il diritto al riposo nelle festività infrasettimanali*) e con i noti problemi applicativi che si ritrovano in tema di mansioni, orario di lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori: rinvio sul punto al mio *Cosa ci insegna la pandemia: tutela della salute del lavoratore e sospensione della prestazione insicura*, ivi, 2023, pp. 408 ss.

Insomma, la nuova disciplina sicuramente innalza la barra delle tutele a favore del lavoratore, andando a limitare il potere datoriale che nella determinazione degli orari di lavoro nel tempo pieno era tendenzialmente senza argini, al fine di rendere meno imprevedibile e per quanto possibile programmabile il tempo di lavoro e quindi anche i tempi di non lavoro, quelli liberi dall'obbligo della prestazione e quindi suscettibili di essere dedicati ad altre attività. Sicuramente, il preavviso minimo di 24 ore per la chiamata al lavoro costituisce un'informazione che è meglio avere, così come avere contezza che la prestazione di lavoro potrà essere svolta tutti i giorni della settimana nei mesi dell'anno dalle ore 7.30 alle ore 22.00 è un dato che può essere utile apprendere così da evitare a monte il rischio della commessa di un megamarket di impegnarsi in un hobby che poi non possa essere praticato. Ma in siffatte ipotesi, il prestatore sarebbe stato protetto in maniera più pregnante ove il legislatore avesse fatto la decisa scelta – che l'ordinamento non vietava, anzi favoriva con la clausola di non regresso ⁽⁶⁷⁾ – di intervenire non solo sulla comunicazione delle informazioni, ma anche sui contenuti delle tutele, andando per ipotesi ad imporre un periodo di preavviso minimo di 72 ore oppure ad obbligare il datore a contenere la flessibilità oraria della prestazione per un periodo massimo, per esempio pari al doppio delle ore di lavoro contrattualmente convenute.

Si pensi al caso appena evocato, dove nella grande distribuzione gli orari di apertura dei centri commerciali impongono agli addetti una disponibilità 365 giorni all'anno dalla mattina alla sera. Posto un orario di lavoro di 39 ore settimanali, perché non prevedere che il datore possa organizzare, programmare e collocare la prestazione del dipendente potendo giocare su 78 ore settimanali da comunicare all'atto dell'assunzione? Quella dipendente avrebbe così saputo che non poteva prendere alcun impegno extralavorativo dalle 7.30 alle 22.00 dal lunedì al venerdì e dalle 7.30 alle 13.00 del sabato, ma da quel momento in poi avrebbe potuto godere di un tempo di libero sfruttabile secondo i propri *desiderata*, ad esempio potendo iscriversi ad un determinato corso con incontri

⁽⁶⁷⁾ *More solito*, l'Europa – fissati gli scopi da raggiungere – ha lasciato agli stati membri le modalità ritenute più congrue per il recepimento della direttiva ma «a condizione che il livello generale di protezione dei lavoratori non sia abbassato» (considerando 38), andando a prevedere in maniera espressa all'art. 20, sotto la rubrica *Non regresso e disposizioni favorevoli* la ricorrente clausola di non regresso: «1. La presente direttiva non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di protezione riconosciuto ai lavoratori negli Stati membri. 2. La presente direttiva lascia impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori o di promuovere o consentire l'applicazione di contratti collettivi che siano più favorevoli ai lavoratori». Sulla tematica si vedano le riflessioni di V.S. LECCESE, *I limiti alla durata giornaliera e settimanale della prestazione nella nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, pp. 399 ss.

plurisettimanali sapendo che con una programmazione minima di tre giorni avrebbe potuto organizzare i propri interessi di cura e svago.

Sempre nell'ambito delle problematiche relative alla organizzazione degli orari nella grande distribuzione, l'ordinamento interno non ha colto l'occasione neanche per intervenire a disciplinare con la dovuta chiarezza la problematica disciplina del lavoro nelle festività infrasettimanali che, ferma a scampoli di legislazione ultracinquantennale, viene di fatto regolata per singoli casi giudiziari dalla giurisprudenza, talvolta pronta a tutelare il baluardo del diritto di assentarsi durante le festività infrasettimanali e talaltra disponibile – come si avrà modo di verificare – a superare il consenso individuale per ritenere sufficiente l'accordo sindacale travasato nel contratto collettivo ⁽⁶⁸⁾. Forse indirettamente i diritti di prevedibilità minima potranno incidere nella difesa della prerogativa del lavoratore a rifiutare la prestazione nei giorni festivi, ma è sufficiente la previsione del datore (purché formalmente comunicata nei modi di legge, s'intende) di ritenere suscettibile di programmazione l'attività lavorativa anche in siffatte giornate festive per mantenere intatta ed irrisolta la problematica.

Invero, superando l'ottica meramente economica che sicuramente non è propria del testo repubblicano, forse è possibile ricercare norme e principi ulteriori in merito alla conciliazione tra il lavoro e le esigenze personali, tanto di cura quanto familiari, che siano tali da imporre una riflessione più matura sul punto, non concentrata solo sul riequilibrio delle asimmetrie informative, capace di realizzare istanze di tutela anche in contrasto, e quindi da compatibilizzare, con le esigenze di flessibilità dell'organizzazione produttiva.

Peraltro, nel diritto dell'UE l'evoluzione della disciplina di protezione degli operatori del mercato comune (lavoratori, consumatori, imprese) ha ormai interiorizzato che non è più sufficiente, per correggere lo squilibrio negoziale, agire sulle sole asimmetrie informative, lasciando impregiudicati i termini dell'accordo, e l'intervento non è più limitato sulle premesse del contratto (la c.d. "regola di informazione") orientandosi ad imporre un determinato assetto del regolamento negoziale ("regola di contenuto"). Costituisce un dato condiviso la consapevolezza che la causa dello squilibrio negoziale non è più ricondotta alla sola asimmetria cognitiva, essendo determinato anche per l'asimmetria delle condizioni sociali e la disuguaglianza strutturale degli operatori economici, variabili causate dalla presenza di soggetti che sfruttano posizioni di potere che innervano il mercato ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁸⁾ Da ultimo si veda M. TUROLDO, *op. cit.* Per una panoramica delle varie problematiche sul punto confronta il mio *Addenda sulla derogabilità dell'astensione dal lavoro festivo*, nota a Trib. Rovereto 8 marzo 2016, n. 10, in *RIDL*, 2016, II, pp. 848 ss.

⁽⁶⁹⁾ Rinvio al mio *Poteri, interessi e tecniche nella regolazione del mercato. Preliminari sulla giustizia nel contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2011, pp. 581 ss., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

Insomma, non manca(va)no le basi giuridiche interne ed euro-unitarie ⁽⁷⁰⁾ per legittimare misure più incisive a protezione della posizione del lavoratore (specialmente quando sono in ballo diritti fondamentali e divieti di discriminazione) ⁽⁷¹⁾ che nell'occasione potevano essere meglio sfruttate, anche sulla disciplina dei tempi di (non) lavoro nelle festività infrasettimanali.

4. La contrattazione collettiva nazionale sull'astensione dal lavoro

Completato l'esame della disciplina di fonte legale, si passa ora ad analizzare quella dettata nell'ambito dell'ordinamento sindacale, sia per verificare eventuali disposizioni che vietano, autorizzano o comunque regolamentano la prestazione di lavoro, sia per esaminare quelle che disciplinano il trattamento retributivo del lavoro svolto nei giorni festivi.

⁽⁷⁰⁾ Anche se, di fatto, «neanche a livello di normativa sovranazionale il diritto a fruire delle festività infrasettimanali riceve una particolare tutela, ove si consideri che il d. lgs. n. 66 del 2003, emesso in attuazione della direttiva 93/104/CE e della direttiva 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, nulla prevede sulla specifica disciplina delle festività infrasettimanali, riferendosi la normativa comunitaria esclusivamente al riposo settimanale e alla possibilità che esso possa essere fruito in un giorno diverso dalla domenica» (App. Bari 21 dicembre 2023, n. 1851, cit.).

⁽⁷¹⁾ Sollecitato dall'alta corte austriaca, di recente anche la Corte di giustizia è intervenuta in materia di festività religiose, nella causa C-193/17, decidendo sulla compatibilità della normativa interna che attribuisce un giorno festivo retribuito aggiuntivo ai membri di alcune confessioni religiose, con quanto previsto dal diritto UE in tema di discriminazioni, La Corte ha stabilito che gli artt. 1 e 2, § 2, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, il Venerdì santo è un giorno festivo solo per i lavoratori appartenenti a talune chiese cristiane e, dall'altro, solo tali lavoratori hanno diritto, se chiamati a lavorare in tale giorno festivo, ad un'indennità complementare alla retribuzione percepita per le prestazioni svolte in tale giorno, costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione. Inoltre, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che, finché lo Stato membro interessato non abbia modificato, al fine di ripristinare la parità di trattamento, la propria normativa che concede il diritto a un giorno festivo il Venerdì santo solo ai lavoratori membri di talune chiese cristiane, un datore di lavoro privato soggetto a detta normativa ha l'obbligo di accordare anche agli altri suoi lavoratori il diritto ad un giorno festivo il Venerdì santo, purché questi ultimi abbiano chiesto in anticipo a detto datore di lavoro di non lavorare in quel giorno e, di conseguenza, di riconoscere a tali lavoratori il diritto ad un'indennità complementare alla retribuzione percepita per le prestazioni svolte in tale giorno, quando detto datore di lavoro non abbia accolto siffatta richiesta. La sentenza è in *LDE*, 2019, n. 2, con nota di S. BALDETTI, *Festività religiose e normativa discriminatoria alla prova della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*.

Questa distinzione essenziale fra delimitazione del perimetro della *fattispecie* – individuazione della situazione giuridica soggettiva del lavoratore nel tempo delle festività infrasettimanali (e quindi riconoscimento dell’eventuale diritto di interrompere il decorso del *Chronos* per affermare il *Kairòs*) – ed esame della *disciplina* (quale è il trattamento giuridico del lavoro e del non lavoro nei giorni di Festa) ha fondamentale importanza in quanto, passando in rassegna la casistica giurisprudenziale, si vedrà come non sempre questi due aspetti risultano posti su piani logicamente diversi.

Infatti, senza richiamare ora pronunce sulle quali si avrà modo di soffermarsi più avanti ed allo scopo di evocare uno dei settori merceologici nei quali più sentita è la problematica, le disposizioni poste dall’autonomia collettiva che sovente vengono invocate dalle parti datoriali per limitare l’esercizio del diritto di astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali sono quelle previste negli articoli 131 ss. CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi che, tuttavia, si limitano a regolare il trattamento economico e normativo del lavoro prestato oltre l’orario di lavoro normale e nelle giornate festive; senza minimamente preoccuparsi dell’*an* circa l’esigibilità della prestazione per unilaterale volontà datoriale perché finalizzate a determinare solo il *quantum* della retribuzione dovuta. In siffatti casi, la Cassazione ha opportunamente affermato la palese infondatezza dell’argomentazione che pretende di trarre da tali disposizioni una generale facoltà di deroga all’assolutezza del divieto di astensione dal lavoro nei giorni di festa, la cui disciplina dev’essere ricercata nella sola legge n. 260/1949, senza alcuna possibilità di applicazione analogica delle eccezioni al divieto di lavoro domenicale perché non v’è alcuna lacuna *legis* né *iuris* da colmare. Insomma, il fatto che il legislatore e la contrattazione collettiva prevedano la possibilità di svolgere attività lavorativa nelle festività infrasettimanali, provvedendo a disciplinare il relativo trattamento retributivo, «non significa che la trasformazione da giornata festiva a lavorativa possa avvenire per libera scelta del datore di lavoro», essendo altresì preclusa l’applicabilità in via analogica della normativa sul lavoro (e sul riposo eventualmente) domenicale contenuta nel decreto legislativo n. 66/2003 ⁽⁷²⁾.

Fatta questa preliminare precisazione, l’analisi, in questa prima parte, ha riguardato solo i CCNL vigenti al 2024 per poi soffermarsi sugli eventuali accordi di livello decentrato, costituendo il terreno sul quale operare eventuali valutazioni in merito alla legittimità o meno di alcune disposizioni pattizie al cospetto della disciplina legislativa e degli orientamenti giurisprudenziali.

Dal punto di vista della *fattispecie*, l’elenco delle festività infrasettimanali contenuto nei vari contratti nazionali riprende quello previsto dalla legislazione vi-

⁽⁷²⁾ Cass. 7 agosto 2015, n. 16592, cit.

gente ⁽⁷³⁾, con l'aggiunta delle giornate della festa patronale e la precisazione del trattamento economico da riservare alle c.d. "ex festività" o "festività abolite", vale a dire le festività soppresse dalla tornata legislativa della fine degli anni Settanta identificabile col "diritto del lavoro dell'emergenza", e non più ripristinate dalla legislazione successiva ⁽⁷⁴⁾.

Non sempre l'autonomia collettiva si occupa della sorte (lavorativa o no) delle festività infrasettimanali, preferendo spesso limitarsi all'elencazione delle giornate festive per disciplinare il relativo trattamento economico e normativo, scegliendo talvolta formule di stile che nulla aggiungono al problema dell'eventuale doverosità della prestazione in siffatte giornate; è il caso, per esempio, del CCNL del 24 luglio 2008 per i dirigenti delle banche di credito cooperativo, delle casse rurali e artigiane, in cui l'articolo 24 prevede che: «Non va richiesta prestazione, salvo il ricorso di esigenze particolari, nei giorni festivi

⁽⁷³⁾ Tale rinvio può comportare problemi interpretativi legati all'eventuale applicazione del CCNL nei confronti del datore di lavoro che richiami nell'assunzione – per finalità che in questa sede non interessano – l'elenco delle festività contenute nel contratto collettivo, ma già previste *in toto* nella disciplina legale. Sul punto è intervenuta la giurisprudenza di legittimità ad affermare che sebbene il contratto collettivo sia di norma vincolante soltanto per l'imprenditore iscritto a una delle associazioni stipulanti, non ne è preclusa l'adesione attraverso l'applicazione autonoma delle clausole contrattuali. Spetta altresì al giudice di merito accertare se lo svolgimento del rapporto di lavoro consenta di ravvisare un'adesione tacita. Quest'ultima evenienza è però legata all'applicazione di tutte le clausole contrattuali e non di alcune di esse soltanto, con l'ulteriore precisazione che l'osservanza di norme imperative di legge – ad esempio in materia di retribuzione, ferie, festività – non può essere equiparata a una spontanea manifestazione di volontà, anche se nella pratica fonti contrattuali e fonti legali possono, in relazione a determinati istituti quali quelli richiamati, prevedere discipline identiche (Cass. 12 aprile 2000, n. 4705, in *RGL*, 2001, II, pp. 168 ss.).

⁽⁷⁴⁾ È il caso, per esempio, del CCNL telecomunicazioni del 12 novembre 2020, che all'art. 28 contiene l'elenco delle festività infrasettimanali come per legge, ed aggiunge alla lett. C) come il «giorno del S. Patrono del luogo in cui è situata la sede di lavoro di riferimento del dipendente o un'altra festività da concordarsi all'inizio di ogni anno tra le Organizzazioni locali competenti in sostituzione di quella del S. Patrono» e precisa rispettivamente ai commi 6 e 7 che in «sostituzione delle soppresse festività religiose, di cui alla legge 5 marzo 1977 n. 54 e del relativo trattamento, i lavoratori potranno fruire di quattro giorni di permesso individuale retribuito nel corso di ciascun anno. In caso di inizio o cessazione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno, o di assenze non valide agli effetti del servizio prestato, i predetti giorni di permesso sono ridotti in proporzione ai mesi di effettivo servizio», mentre per «quanto riguarda la festività del 4 novembre, la cui celebrazione ha luogo nella prima domenica di novembre, le aziende provvederanno a corrispondere il trattamento economico previsto per le festività che coincidono con la domenica. Eventuali discipline aziendali in atto che prevedano invece il riconoscimento di permessi retribuiti individuali a fronte della predetta ex festività, potranno formare oggetto di apposito esame a livello aziendale». Vi sono però accordi che si spingono oltre, arrivando a prevedere che «Verranno altresì considerati giorni festivi quelle festività nazionali che venissero eventualmente in seguito stabilite da disposizioni di legge» (art. 55 CCNL per i dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche del 24 luglio 2018).

nonché nei giorni di sabato o lunedì laddove l'orario settimanale di lavoro è distribuito su 5 giorni, da lunedì a venerdì o da martedì a sabato. In caso di prestazione in uno di questi giorni sarà concesso l'esonero dal servizio in altro giorno; non potendosi procedere a tale esonero, sarà pagata una quota corrispondente di retribuzione». Disposizioni simili a quella richiamata (che si possono rinvenire qua e là scorrendo i vari CCNL) nulla aggiungono al disposto legale, come viene interpretato dal diritto vivente.

Al contempo è dato reperire altri contratti collettivi che invece si esprimono direttamente sull'istituto. Volendo classificare gli accordi in una scala di gradazione che vede come criterio selettivo la *esigibilità* del lavoro infrasettimanale (75), è possibile separare da una parte i contratti che rinviano ad altra sede i criteri di individuazione delle giornate lavorative pur coincidenti con festività, dall'altra quelli che invece prevedono direttamente l'obbligo di prestare attività lavorativa seppur con diverse forme e giustificazioni.

In quest'ultimo gruppo, di estremo interesse sono i CCNL che associano la possibilità di utilizzare la prestazione del lavoratore anche nelle festività infrasettimanali all'esigenza di garantire la presenza di determinati lavoratori in servizio anche in caso di proclamazione dello sciopero. Il riferimento è ai settori sanitari, ma anche "para-sanitari" dove viene mutuata la disciplina dell'astensione dal lavoro nei servizi pubblici essenziali. In questa prospettiva si colloca il CCNL dell'8 ottobre 2020 che disciplina il rapporto di lavoro dei lavoratori appartenenti alle categorie e qualifiche professionali che operano negli IRCCS e nelle strutture sanitarie ospedaliere Aiop e Aris per acuti, per riabilitazione e lungodegenza.

L'articolo 5 (*Norme di garanzia dei servizi minimi essenziali*) prevede proprio l'attuazione delle disposizioni di cui alla legge n. 146/1990 come modificata dalla legge n. 83/2000 in materia di servizi minimi essenziali in caso di sciopero e nell'individuare le prestazioni indispensabili e i criteri per la determinazione dei contingenti di personale tenuti a garantirle, stabilisce «la continuità delle seguenti prestazioni indispensabili per assicurare il rispetto dei valori e dei diritti costituzionalmente tutelati» (76).

(75) Lasciando *a latere* quel settore che rientra sotto l'egida applicativa della l. n. 520/1952 che, come già precisato, deroga alla disciplina legislativa sul punto. Si veda, ad esempio, il CCNL 19 dicembre 2019 per l'area sanità (triennio 2016-2018), nel quale l'art. 24, comma 10, si legge: «Nelle ore notturne e nei giorni festivi le emergenze vengono assicurate mediante l'istituto della pronta disponibilità»; e all'art. 26, comma 1 (*Servizio di guardia*): «Nelle ore notturne e nei giorni festivi la continuità assistenziale e le urgenze/emergenze dei servizi ospedalieri e, laddove previsto, di quelli territoriali, sono assicurate tenuto conto delle diverse attività di competenza della presente area dirigenziale».

(76) Vale a dire: «A) assistenza sanitaria – A1) Assistenza d'urgenza: – pronto soccorso medico e chirurgico; – rianimazione, terapia intensiva; – unità coronariche; – assistenza ai grandi ustio-

Le prestazioni minime vengono garantite dall'articolo 2 con i c.d. "contingenti di personale" ed in particolare dalla contrattazione decentrata che viene abilitata alla individuazione «per le diverse categorie e profili professionali addetti ai servizi minimi essenziali, appositi contingenti di personale esonerato dallo sciopero per garantire la continuità delle relative prestazioni indispensabili» specificando che «tali contingenti dovranno essere pari a quelli previsti per le giornate festive» ⁽⁷⁷⁾.

nati; – emodialisi; – prestazioni di ostetricia connesse ai parti; – medicina neonatale; – servizio ambulanze, compreso eliambulanze; – servizio trasporto infermi. A2) Assistenza ordinaria – servizi di area chirurgica per l'emergenza, terapia sub-intensiva e attività di supporto ad esse relative; – unità spinali; – prestazioni terapeutiche e riabilitative già in atto o da avviare, ove non dilazionabili senza danni per le persone interessate; – assistenza a persone portatrici di handicap mentali, trattamenti sanitari obbligatori; – assistenza ad anziani ed handicappati, anche domiciliare e in casa protetta; – assistenza neonatale e isola neonatale (nido); – attività farmaceutica concernente le prestazioni indispensabili» ma anche le «Attività di supporto logistico, organizzativo e amministrativo: – servizio di portineria qualora necessario a garantire l'accesso e i servizi telefonici essenziali che, in relazione alle tecnologie utilizzate nella Struttura, assicurino la comunicazione all'interno e all'esterno della stessa; – servizi di cucina, qualora necessari a garantire le esigenze alimentari e dietetiche; – attività connesse alla funzionalità delle centrali termoidrauliche e degli impianti tecnologici (luce, acqua, gas, servizi sanitari, informatici ecc.) necessarie per l'espletamento delle prestazioni; – interventi urgenti di manutenzione degli impianti, qualora necessari per il funzionamento della Struttura».

⁽⁷⁷⁾ L'articolo prosegue nei seguenti termini: «Le parti, con l'accordo decentrato aziendale, ai sensi dell'articolo 7 del presente CCNL, individuano: – le categorie e profili professionali che formano i contingenti: in particolare per l'assistenza d'urgenza devono essere previsti i diversi profili e le categorie di lavoratori normalmente impiegati; – i contingenti di personale, suddivisi per categorie e profili, con criteri di rotazione per garantire a tutti di fruire del diritto di sciopero; – i criteri e le modalità da seguire per l'articolazione dei contingenti a livello di singolo ufficio o servizio. La Struttura individua, in occasione di ogni sciopero e sulla base dei criteri concordati nell'accordo decentrato aziendale, i nominativi del personale tenuto all'erogazione dei servizi necessari e perciò esonerato dall'effettuazione dello sciopero. I nominativi sono comunicati alle RSU e alle OO.SS. territoriali firmatarie del CCNL e ai singoli interessati entro il quinto giorno precedente la data di effettuazione dello sciopero. Il personale così individuato ha il diritto di esprimere, entro le 24 ore dalla ricezione della comunicazione, la volontà di aderire allo sciopero chiedendo la conseguente sostituzione. In ogni caso: – per le prestazioni indispensabili relative alle attività di cui al punto 1 del presente articolo si fa riferimento al personale impiegato nei giorni festivi; – per le prestazioni indispensabili relative a terapie chemioterapiche, radioterapiche e assimilabili, programmate e non dilazionabili senza danni per le persone interessate, va mantenuto in servizio il personale necessario a garantire tali prestazioni. In mancanza di accordo decentrato, o in caso di non applicabilità dello stesso a causa di modifiche normative o di modifiche della conformazione clinico-assistenziale della Struttura, quest'ultima attiverà l'esame congiunto in sede aziendale entro 24 ore dalla ricezione al livello competente della proclamazione dello sciopero. In caso di mancato accordo entro dieci giorni dall'avvio di tale esame congiunto, previo tentativo di conciliazione davanti al Prefetto e, comunque, in tempo utile per il rispetto della procedura di cui al presente punto 2, il Direttore Sanitario, in

La comune circostanza di fatto e di diritto costituita dal diritto di astenersi dal lavoro in caso di proclamazione di uno sciopero e nelle festività infrasettimanali ha costituito la *ratio* per disciplinare in maniera sostanzialmente omogenea gli effetti sul rapporto di lavoro, prevedendo procedure e criteri per individuare la quota di organico aziendale facente parte dei “contingenti di personale” tenuto invece a prestare lavoro ⁽⁷⁸⁾.

Di diverso tenore è invece il rinvio che si trova nel CCNL dell'8 gennaio 2020 per il personale delle fabbricere: dopo aver precisato all'articolo 29, comma 6, «le particolari esigenze di servizio degli Enti, per le quali si richiede l'apertura al pubblico e la disponibilità del servizio nell'arco della intera settimana, ivi compresi domeniche e giorni festivi», l'articolo 34, comma 8, specifica che la «contrattazione aziendale procederà alla individuazione e alla regolamentazione delle prestazioni lavorative da rendere nei giorni festivi al fine di consentire che

via provvisoria, adotterà i provvedimenti necessari ad individuare i contingenti minimi nel rispetto dei criteri previsti nel comma precedente».

⁽⁷⁸⁾ Di analogo tenore era il CCNL del 5 dicembre 2012 per il personale dipendente da residenze sanitarie assistenziali e centri di riabilitazione dove all'art. 5 (*Norme di garanzia dei servizi minimi essenziali*) si prevede: «Le parti, con il presente accordo si propongono di attuare le disposizioni contenute nella Legge 12 giugno 1990, n. 146, come modificata dalla Legge 11 aprile 2000, n. 83 in materia di servizi minimi essenziali in caso di sciopero. Le parti inoltre si propongono con il presente accordo di garantire il diritto di sciopero, che costituisce una libertà fondamentale per ciascun lavoratore, attraverso metodi e tempi capaci di garantire il rispetto della dignità e dei valori della persona umana nel rispetto delle norme sopraccitate. Le organizzazioni sindacali si impegnano ad esercitare il diritto allo sciopero secondo i criteri e le modalità indicate nel presente contratto. Le parti nei successivi articoli individuano le prestazioni indispensabili e i criteri per la determinazione dei contingenti di personale tenuti a garantirle. Inoltre, le parti indicano tempi e modalità per l'espletamento delle procedure di raffreddamento e conciliazione dei conflitti, secondo le indicazioni previste dalla Legge n. 146/90 e successive modificazioni. 1. Servizi Essenziali – Ai sensi degli articoli 1 e 2 della Legge 12 giugno 1990, n. 146, come modificata dalla Legge 11 aprile 2000, n. 83, la programmazione delle azioni di sciopero dovrà assicurare i servizi necessari a garantire le seguenti prestazioni essenziali di assistenza sanitaria. Nell'ambito dei servizi essenziali di cui al punto 1 è garantita, con le modalità di cui al punto 3, la continuità delle seguenti prestazioni indispensabili per assicurare il rispetto dei valori e dei diritti costituzionalmente tutelati: – attività farmaceutica concernente le prestazioni indispensabili; – servizi di cucina, che dovranno assicurare le esigenze alimentari e dietetiche, salvo nei casi in cui sia possibile prevedere adeguata sostituzione di servizio. 2. Contingenti di personale – Ai fini di quanto indicato nel punto 1, in sede di contrattazione decentrata vengono individuati, per le diverse categorie e profili professionali addetti ai servizi minimi essenziali, appositi contingenti di personale esonerato dallo sciopero per garantire la continuità delle relative prestazioni indispensabili; *tali contingenti dovranno essere pari a quelli previsti per le giornate festive*. Le parti, con l'accordo decentrato aziendale, ai sensi dell'articolo 7 del presente CCNL, individuano: – Le categorie e profili professionali che formano i contingenti; per l'assistenza d'urgenza devono essere previsti i diversi profili e categorie normalmente impiegati; – I contingenti di personale, suddivisi per categorie e profili; – I criteri e le modalità da seguire per l'articolazione dei contingenti a livello di singolo ufficio o servizio» (corsivo mio).

tali prestazioni non risultino superiori a 3 al mese per ogni lavoratore. Verranno individuate in sede di contrattazione aziendale eventuali esigenze eccezionali di deroga del limite alle prestazioni lavorative nei giorni festivi».

Il passo in avanti in termini di esigibilità del lavoro festivo è costituito da una previsione di ordine generale che ancora la necessità della prestazione di lavoro alle particolari esigenze di servizio del datore e rinvia alla contrattazione decentrata la individuazione delle concrete modalità di esercizio ⁽⁷⁹⁾.

Un riferimento particolarmente interessante, che per il momento è sufficiente solo richiamare rinviando una più attenta analisi al prosieguo della trattazione, è quello contenuto nell'articolo 20, comma 5, CCNL del 6 dicembre 2016 per i dipendenti di imprese e società esercenti servizi ambientali: «Il lavoratore è tenuto a svolgere la prestazione lavorativa anche nei giorni festivi, richiesta dalla azienda in base a previsioni contenute nel contratto di servizio»; in siffatti casi si è di fronte ad un possibile rinvio all'autonomia individuale (ove si volesse intendere il “contratto di servizio” in riferimento all'assunzione) nel momento genetico del rapporto cristallizzatosi con la sottoscrizione del contratto di lavoro che autorizzerebbe il lavoro festivo.

In altri contratti collettivi, invero, il cammino dal diritto all'astensione del lavoro nelle festività infrasettimanali all'obbligo di lavorare nei giorni festivi diventa più accelerato perché l'esigibilità della prestazione è *presunta* e quindi regolata nelle più disparate forme.

Collegandoci a quelle ipotesi che rinviano ad altra fonte la disciplina dettagliata dell'istituto, nel CCNL del 19 marzo 2019 per gli addetti imbarcati su natanti esercenti la pesca marittima si legge all'articolo 34 (*Giorni festivi trascorsi in navigazione*) che durante «la navigazione, i turni di servizio continuano anche nei giorni festivi – domeniche e festività infrasettimanali (comprese le festività nazionali) – secondo l'orario normale di lavoro». Il successivo articolo 69 (*Disciplina delle festività*) prevede che entro «il mese di gennaio di ogni anno le parti stipulanti il presente CCNL definiranno, mediante apposito accordo sindacale da proporre al competente Ministero, il calendario opzionale delle deroghe alle festività, con obbligo di recupero entro 10 giorni lavorativi antecedenti o nei 20 giorni successivi alla festività medesima, nel rispetto delle norme in materia di organizzazione e distribuzione dell'orario di lavoro. Le parti stipulanti il CCNL, a livello di marineria, concordano i giorni di recupero ai sensi di quanto pre-

⁽⁷⁹⁾ Com'è stato evidenziato: «Rimanendo nell'ambito dell'organizzazione del lavoro si individuano casi nei quali comunque il contratto nazionale indica il contratto di secondo livello come competente [per] la definizione di alcuni aspetti organizzativi di non poco conto quali l'individuazione di un limite quantitativo mensile alla possibilità di richiedere la prestazione lavorativa in giornate festive, l'ampliamento delle casistiche del contratto nazionale in merito ai permessi per motivi personali» (*La contrattazione collettiva in Italia (2020). VII Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2021, p. 46).

scritto al comma precedente, nel rispetto della vigente normativa sul riposo settimanale e secondo le disposizioni del presente CCNL, prevedendo la corresponsione di una indennità giornaliera non inferiore ad € 18,00 per ogni membro dell'equipaggio, che verranno erogati senza utilizzare il criterio previsto dall'art. 22 (Retribuzioni) del presente CCNL. In assenza di accordo di mariniera sul recupero, non opera la deroga di cui al comma 1) salvo deroghe disposte dal Ministero non ricadenti nel calendario di cui sopra (comma 1)».

Si annoverano anche disposizioni stringate come quelle contenute nell'articolo 39 del CCNL tessile e moda del 5 luglio 2017 («Il lavoratore chiamato a prestare la propria opera in ore notturne, domenicali o festive dovrà essere preavvisato il giorno precedente, tranne casi urgenti») ⁽⁸⁰⁾ che, limitandosi a disciplinare il preavviso, implicitamente si esprime nei termini di doverosità del lavoro richiesto nelle festività infrasettimanali. In termini testualmente differenti, ma dal contenuto non proprio diverso, si esprime l'articolo 31 CCNL 30 novembre 2017 per il personale non dirigente di Poste Italiane: «Il personale, fermo restando quanto previsto dalla legislazione vigente in materia, non può esimersi, salvo dichiarato e oggettivo motivo di impedimento, dall'effettuare lavoro straordinario, festivo e notturno, che venga richiesto dalla Società».

Più articolato è il disposto normativo contenuto nel CCNL del 16 dicembre 2016 per l'area mobilità attività ferroviarie che, lontano dall'affermare il diritto del lavoratore di astenersi nelle festività infrasettimanali, si preoccupa della compensazione economica e non della relativa prestazione. All'articolo 29 (*Riposo settimanale e giorni festivi*) è contenuta la disciplina dei tempi di non lavoro ed in particolare al comma 2, dedicato ai giorni festivi, viene previsto che al «lavoratore la cui prestazione giornaliera ricada in una delle festività di cui al punto 2.1) per effetto dei differenti regimi di orario previsti» dall'articolazione e dalla turnazione applicata compete una maggiorazione stipendiale oltre ad «una giornata di riposo» sostitutivo ⁽⁸¹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Che riprende il CCNL Confapi del 7 ottobre 2013, art. 45: «Il lavoratore chiamato a prestare la propria opera in ore notturne, domenicali o festive, dovrà essere preavvisato il giorno precedente tranne casi urgenti» e pure il CCNL chimica-ceramica 17 dicembre 2017, che si esprime negli stessi termini.

⁽⁸¹⁾ Analogamente, art. 49 CCNL del 23 novembre 2020 per i dipendenti Avis: «I dipendenti che, per ragioni inerenti al servizio dovranno tuttavia prestare la propria opera nelle suddette giornate, avranno comunque diritto ad un corrispondente riposo da fruire, compatibilmente con le esigenze di servizio, entro trenta giorni dalla data della festività infrasettimanale non fruita, in giornata stabilita dall'Associazione sentito l'interessato. In occasione di coincidenza di una delle festività predette con il giorno di riposo settimanale o con la domenica, la lavoratrice ed il lavoratore hanno diritto di fruire di un ulteriore giorno di riposo in altro giorno feriale stabilito dalla amministrazione in accordo con l'interessato/o. In caso di orario di lavoro organizzato su 5 giorni, il sabato – ai fini del precedente comma – viene considerato come un giorno di riposo. In caso ciò non fosse possibile verrà riconosciuto 1/26 della retribuzione mensi-

Sulla stessa linea si colloca il CCNL del 15 giugno 2016 per gli esercizi cinematografici e cinema-teatrali, dove all'articolo 15 la prospettiva diritto potestativo/situazione di soggezione viene ribaltata: «Nell'arco dell'anno civile il lavoratore potrà richiedere al datore di lavoro di fruire fino ad un massimo di 5 riposi nelle giornate di domenica o coincidenti con una delle festività indicate nell'art. 58. Se alla fine di ogni anno civile, causa esigenze di servizio, ciò non fosse possibile, al lavoratore spetterà, per i rimanenti riposi non goduti di domenica o festivi, fino al raggiungimento del massimo previsto di 5, la sola maggiorazione del 55% prevista dalla lett. g) dell'art. 57 per il lavoro festivo»; l'accordo sindacale, insomma, limita espressamente il numero dei giorni di astensione dal lavoro nelle festività, così di fatto comprimendo in maniera rilevante quel diritto che trova la propria fonte in una norma inderogabile di legge.

Ribadito che la valutazione giuridica delle clausole contrattuali richiamate e ora solo elencate viene rinviato ad un momento successivo della trattazione, il percorso che parte dalla potestà di astenersi al dovere di lavorare nelle feste viene completato nella maggioranza dei CCNL, dove quella situazione giuridica soggettiva prevista dalla legge come attiva (diritto) diviene per via negoziale passiva (obbligo). La carrellata sarebbe molto lunga per cui è sufficiente richiamare le disposizioni relative ai settori merceologici ed alle categorie più rilevanti per il tessuto produttivo interno, evidenziando quelle clausole che sollecitano particolari riflessioni giuridiche.

L'elenco non può che partire dall'articolo 7, comma 15, sezione IV, titolo III, CCNL industria metalmeccanica privata del 5 febbraio 2021: «Nessun lavoratore può rifiutarsi, salvo giustificato motivo, di compiere lavoro straordinario, notturno e festivo»⁽⁸²⁾. La disposizione è abbastanza chiara nel prevedere non certo il diritto di astenersi dal lavoro festivo ma l'obbligo di effettuare la prestazione salvo un giustificato motivo non specificato e quindi rimesso alla valutazione datoriale⁽⁸³⁾.

le». Si veda pure il CCNL del 23 gennaio 2020 per il personale della Croce Rossa Italiana, enti di terzo settore, organizzazioni di volontariato, art. 29, comma 3: «Il lavoratore che, per ragioni inerenti al servizio, dovrà tuttavia prestare la propria opera nelle suddette giornate [n.d.r.: festive] avrà comunque diritto a un corrispondente riposo da fruire, di norma e compatibilmente con le esigenze di servizio, entro 30 giorni dalla data della festività infrasettimanale non fruita, in giornata stabilita dall'Ente, sentito l'interessato, fermo restando il diritto all'indennità».

⁽⁸²⁾ Su cui si vedano i commenti di V.S. LECCESE in V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura Editrice, 2023, pp. 455 ss., e F. AVANZI in P. DUI (a cura di), *Commentario al CCNL metalmeccanici industria*, Key Editore, 2023, pp. 439 ss. e 450 ss.

⁽⁸³⁾ Identica disposizione si trova nei precedenti rinnovi contrattuali ed anche nel CCNL addetti alle aziende cooperativa metalmeccaniche, sin dal testo del 20 febbraio 2008.

Nel CCNL del 23 dicembre 2021 per gli addetti del settore orafo-argentiero e della gioielleria i termini non cambiano, se è vero che all'articolo 7 viene stabilito che «Nessun lavoratore può esimersi dall'effettuare, nei limiti previsti dalla legge e dal presente contratto, prestazioni eccedenti o straordinarie nonché lavoro notturno e festivo e in regime di reperibilità per le attività e con le modalità concordate a livello aziendale, salvo giustificati motivi individuali di impedimento» e «Nessun lavoratore può rifiutarsi, salvo giustificato motivo, di compiere lavoro straordinario, festivo o tra le ore 22 e le 6; restano salvi i limiti di legge in materia di lavoro notturno». Analogamente, per gli addetti al settore gomma e plastica nel CCNL del 16 settembre 2020 all'articolo 13: «Il lavoratore può esimersi dall'effettuare il lavoro straordinario, notturno e festivo soltanto per giustificati motivi individuali di impedimento» e nell'articolo 8 della parte E del CCNL 19 dicembre 2019 per il settore coibentazione per impianti petrolchimici, raffinerie, centrali elettriche, ecc.: «Nessun lavoratore può esimersi dall'effettuare, nei limiti previsti dalla legge e dal presente contratto, prestazioni eccedenti o straordinarie, nonché lavoro notturno e festivo, salvo giustificati motivi individuali di impedimento»⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸⁴⁾ Confronta pure: art. 22 CCNL 17 giugno 2019 per i lavoratori dipendenti delle imprese artigiane di noleggio autobus con conducente e le relative attività correlate: «Il lavoratore non può rifiutarsi, entro i limiti consentiti dalla legge, di compiere il lavoro straordinario, il lavoro notturno e festivo, salvo giustificati motivi di impedimento»; art. 28 CCNL 26 luglio 2018 per i dipendenti da imprese esercenti il noleggio autobus con conducente e relative attività collegate: «Si considera straordinaria la prestazione lavorativa che al termine del periodo plurisettimanale eccede il limite medio settimanale di cui all'articolo 26, comma 1, primo capoverso del presente CCNL. Il lavoratore non può rifiutarsi, entro i limiti consentiti dalla legge, di compiere il lavoro straordinario, il lavoro notturno e festivo, salvo giustificati motivi di impedimento»; art. 110 CCNL 24 luglio 2018 per i dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche del 24 luglio 2018: «Entro i limiti consentiti dalle vigenti disposizioni legislative e salvo giustificati motivi di impedimento, l'operaio è tenuto a prestare il lavoro straordinario, notturno e festivo, che gli venga richiesto, fermo restando che l'orario complessivo di lavoro giornaliero, ordinario e straordinario, non può eccedere le 10 ore»; art. 58 CCNL del 18 aprile 2018 per gli impiegati e i tecnici dipendenti dei teatri: «Il lavoro straordinario, notturno e festivo, salvo casi imprevedibili o d'urgenza o di forza maggiore, deve essere richiesto o autorizzato nella giornata precedente a quella nella quale deve essere effettuato. Nessun impiegato potrà esimersi dal compiere lavoro straordinario, notturno e festivo entro i limiti consentiti dalla legge, salvo giustificati motivi di impedimento»; art. 18 CCNL del 14 dicembre 2017 per il personale dipendente delle agenzie marittime raccomandatarie e mediatori marittimi: «Il lavoratore non può rifiutarsi, salvo giustificati motivi di impedimento, di compiere entro i limiti consentiti dalla legge e nell'ambito del proprio orario normale, lavoro notturno, lavoro domenicale con riposo compensativo e lavoro nelle festività nazionali o infrasettimanali»; art. 12 CCNL del 29 novembre 2016 per i lavoratori delle cooperative esercenti attività nel settore taxi, radio taxi e settori strumentali e collaterali al trasporto pubblico locale non di linea: «Il lavoratore non può rifiutarsi, entro i limiti consentiti dalla legge, di compiere il lavoro straordinario, il lavoro notturno e festivo, salvo giustificati motivi di impedimento»; art. 22, comma 1, lett. a, CCNL del 24 novembre 2015 per i dipen-

Talvolta la previsione dell'obbligo di prestare lavoro nelle festività infrasettimanali viene mitigata da una dichiarazione di principio volta a limitarne l'utilizzo, come avviene nell'articolo 11 del CCNL del 6 maggio 2016 per il personale di terra del trasporto aerei – vettori aerei stranieri: «Il lavoro straordinario diurno, festivo e notturno deve avere carattere di eccezionalità e non può essere considerato nell'orario normale di lavoro, né avere soluzione di continuità»⁽⁸⁵⁾; per poi essere stabilito che «Salvo giustificati motivi di impedimento, il dipendente non può rifiutare l'esecuzione di lavoro straordinario diurno, festivo o notturno».

Vi sono poi una serie di contratti che in maniera espressa attribuiscono in via esclusiva la valutazione sull'eventuale lavoro festivo alla discrezionalità datoriale col generico riferimento alle esigenze organizzative, così di fatto subordinando l'esercizio di un diritto del lavoratore al potere dell'imprenditore. Si pensi al CCNL 14 luglio 2020 per le imprese esercenti servizi postali in appalto che all'articolo 19 prevede: «Qualora particolari esigenze di servizio lo richiedano, il dipendente è tenuto a dare la sua prestazione, nei limiti consentiti dalla legge e

denti delle aziende esercenti la produzione del cemento, della calce e dei suoi derivati, del gesso e relativi manufatti, delle malte e dei materiali di base per le costruzioni nonché per la produzione promiscua di cemento, calce, gesso e malte: «Entro i limiti consentiti dalla legge e dalle norme di cui sopra, il lavoratore non può rifiutarsi di compiere lavoro straordinario, festivo e notturno, salvo giustificati motivi individuali di impedimento. Non è riconosciuto, né compensato, il lavoro straordinario, festivo e notturno, eseguito senza la preventiva disposizione dell'Azienda» (si aggiunge – ad onor del vero – l'impegno che «ai lavoratori saranno lasciate libere, nelle viglie delle festività di Capodanno e di Natale, le ore pomeridiane»); art. 27 CCNL 29 dicembre 2014 per il personale dipendente delle Misericordie d'Italia: «I lavoratori che, per ragioni inerenti al servizio, dovranno tuttavia prestare la propria opera nelle suddette giornate, avranno comunque diritto a un corrispondente riposo da fruire, di norma e compatibilmente con le esigenze di servizio, entro 30 giorni dalla data della festività infrasettimanale non fruita, in giornata stabilita dalla Organizzazione, sentito l'interessato, mantenendo comunque la normale retribuzione per la festività»; art. 16, comma 4, CCNL 7 novembre 2006 per i dipendenti delle società di corse dei cavalli: «Nessun lavoratore, entro i limiti consentiti dalla legge e con il rispetto dei tetti di cui al 2° comma del presente articolo, può esimersi dal compiere lavoro straordinario, notturno e festivo, salvo giustificati motivi di impedimento».

⁽⁸⁵⁾ *Adde* il CCNL del 22 luglio 2013 per i dipendenti delle imprese gestite o partecipate dagli enti locali, esercenti farmacie, parafarmacie, magazzini farmaceutici all'ingrosso e laboratori farmaceutici, art. 13, comma 2: «Qualora nella giornata di domenica e/o festività la farmacia sia aperta al pubblico per servizio di guardia farmaceutica, il lavoratore è tenuto a prestare servizio, salvo godere del riposo compensativo (che si cumula con il riposo giornaliero) in altra giornata della successiva settimana. Negli altri casi di aperture domenicali e/o festive ai fini organizzativi il datore di lavoro terrà conto della disponibilità espressa dai lavoratori, e individuerà modalità idonee a meglio garantire una equa distribuzione dei carichi di lavoro nelle giornate domenicali/festive, tenendo in considerazione l'intero personale in forza. Tale argomento formerà oggetto, su richiesta, di confronto sindacale aziendale allo scopo di individuare le più idonee soluzioni».

salvo giustificati motivi di impedimento, anche oltre l'orario normale stabilito, sia di giorno che di notte. Il dipendente è tenuto a prestare servizio nei giorni festivi, sempreché il lavoro festivo sia consentito dalle disposizioni vigenti in materia»⁽⁸⁶⁾; aggiunge poi in maniera ancor più chiara all'articolo 23 che in «presenza di motivate esigenze produttive richieste dalla committenza, la prestazione lavorativa nelle giornate festive e domenicali è dovuta, fermi rimanendo i trattamenti specifici previsti nel presente CCNL».

Dunque, a legittimare il lavoro festivo non sarebbero solo le esigenze del datore, ma anche quelle del committente, con una tutela che l'azienda si impegna ad adottare: «L'azienda avrà cura di utilizzare criteri atti a consentire la rotazione tra i dipendenti con mansioni fungibili, ferme rimanendo le esigenze produttive e privilegiando il criterio della volontarietà»⁽⁸⁷⁾. Chiarissima, poi, e non abbisognevole di interpretazione è la disposizione che si ritrova nell'articolo 121 del CCNL del 24 luglio 2019 per le imprese di viaggio e turismo: «In considerazione delle particolari caratteristiche delle aziende turistiche il godimento delle festività suddette verrà subordinato alle esigenze aziendali» o quella che si può leggere nell'articolo 131, comma 2, del CCNL dell'8 febbraio 2018 per i dipendenti da aziende dei settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo: «In considerazione delle particolari caratteristiche delle aziende del Settore il godimento delle festività suddette verrà subordinato alle esigenze aziendali».

Insomma, *in claris non fit interpretatio*.

Nulla può aggiungersi, inoltre, alla chiara previsione contenuta nell'articolo 30, comma 8, CCNL del 1° febbraio 2013 per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione («È in facoltà dell'azienda di richiedere ai lavoratori, entro i limiti consentiti dalla legge o dal presente contratto, di compiere lavoro supplementare, straordinario, festivo o notturno ed il lavoratore non può rifiutarsi, salvo giustificato motivo di impedimento») o a quella che si ritrova nell'articolo C/16, comma 2, CCNL 31 luglio 2014 per il catering del trasporto aereo («In considerazione delle particolari caratteristiche dell'azienda il godimento delle festività suddette verrà subordinato alle esigenze aziendali») oppure nell'articolo 117, comma 2, CCNL del 22 luglio 2013 per i dipendenti del settore turismo («In considerazione delle particolari caratteristiche delle aziende turistiche il godimento delle festività suddette verrà subordinato alle esigenze aziendali»).

⁽⁸⁶⁾ In termini, l'art. 20, comma 5, CCNL per i dipendenti di imprese e società esercenti servizi ambientali, cit.: «Il lavoratore è tenuto a svolgere la prestazione lavorativa anche nei giorni festivi, richiesta dalla azienda in base a previsioni [...] derivanti da specifiche richieste della committenza».

⁽⁸⁷⁾ Sull'accordo rinvio al volume *La contrattazione collettiva in Italia (2020)*, cit., pp. 97.

4.1. *Segue: e sul trattamento economico e normativo*

Si può apprezzare la rilevanza delle festività infrasettimanali nella contrattazione collettiva su diversi aspetti del trattamento economico e normativo. L'autonomia sindacale, infatti, si occupa certo di prevedere la retribuzione maggiorata da riservare in tali giornate, ma prende in considerazione l'istituto anche come presupposto per collegarvi ulteriori effetti giuridici. Fra le varie previsioni, assumono particolare rilievo quelle ⁽⁸⁸⁾ che consentono ai dipendenti di cedere in via solidale ai colleghi che ne hanno bisogno non solo le ferie, ma anche i permessi sostitutivi delle festività soppresse, ed altre che individuano nelle varie festività civili e religiose il requisito della "stagionalità" ai fini della legittima apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato ⁽⁸⁹⁾ (andando quindi a consentire l'assunzione a tempo determinato – e quindi le prestazioni di lavoro ivi contemplate – in tempi nei quali la legge contempla il diritto di astenersi dalla prestazione).

Interessante è poi notare come la contrattazione collettiva abbia introdotto dei giorni "superfestivi" ⁽⁹⁰⁾ e "semifestivi" ⁽⁹¹⁾ ai quali riservare una disciplina normativa di favore.

⁽⁸⁸⁾ CCNL fabbricerie, cit., art. 33 – Cessione solidale delle ferie: «I lavoratori, ai sensi dell'art. 24, D.lgs. 151/2015 e s.m.i., compatibilmente con le esigenze di servizio, possono cedere, a titolo gratuito e su base volontaria, le ferie da loro maturate ai sensi del precedente art. 32 (ivi inclusi i quattro giorni di ferie sostitutivi delle festività soppresse) ad altri lavoratori della medesima Struttura, al fine di consentire a questi ultimi di assistere i figli minori, parenti e affini entro il secondo grado, i quali, per le particolari condizioni di salute, necessitano di cure costanti».

⁽⁸⁹⁾ Come da ultimo è avvenuto con gli artt. 16, comma 2, e 18 CCNL del 28 dicembre 2022 per i servizi pubblici alla cultura, del turismo, dello sport e del tempo libero, dove le parti hanno concordato che rientrino nella nozione di stagionalità anche i periodi connessi a festività religiose e civili, sia nazionali che estere (confronta *La contrattazione collettiva in Italia (2022). IX Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2023, pp. 130 ss.). Sul punto si veda già il protocollo d'intesa per il rinnovo del CCNL turismo del 4 marzo 2010 in cui all'art. 83 (Intensificazioni dell'attività lavorativa) si prevede che «rientrano nei casi di legittima apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato, le intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, quali [...] periodi connessi a festività, religiose e civili, nazionali ed estere» e l'art. 38 CCNL del 27 febbraio 2018 per i lavoratori dipendenti delle imprese artigiane e delle piccole e medie imprese dell'area comunicazione: «Ai sensi dell'art. 21 comma 2 del D.lgs. n. 81/15 come novellato dalla legge n. 96/18 le parti convengono di considerare attività stagionali, in aggiunta alle ipotesi previste dalla normativa vigente, quelle che per il loro carattere ricorrente e per le loro finalità, si svolgono o sono intensificate in determinati stagioni, eventi o periodi ciclici dell'anno [...] Pertanto, si conviene che rientrano nella stagionalità: (a) le attività connesse alla pre stampa, stampa, cartotecnica, legatoria, finitura, packaging, marketing relative [...] agli eventi o festività in genere e alle fiere di ogni settore di produzione e servizio».

⁽⁹⁰⁾ Art. 78, comma 2, CCNL fabbricerie, cit., *Indennità "super festivi"*: «è istituita, per tutto il personale dipendente, l'indennità per prestazioni lavorative effettuate in giorni in cui ricorrono

Vi sono altri aspetti peculiari e ricorrenti nella contrattazione in cui il giorno festivo assume una rilevanza *ad hoc* al punto da comportare i seguenti effetti: le festività infrasettimanali e domenicali, al pari delle altre cause di sospensione del rapporto di lavoro, interrompono la fruizione del periodo feriale ⁽²⁾ e dei congedi in godimento ⁽³⁾; l'obbligo di reperibilità nelle ipotesi di malattia e infortunio si applica anche ai giorni festivi ⁽⁴⁾; si accentua il disvalore dell'assenza ingiustificata (e quindi la rilevanza ai fini disciplinari) se quest'ultima si verifica in un giorno lavorativo al rientro dal periodo di festività o ferie; invero, se le «assenze ingiustificate prolungate oltre 4 giorni consecutivi» integrano una

particolari festività (super festivi). A tal fine i giorni super festivi sono così individuati: – Capodanno; – Epifania; – Pasqua; – 1° maggio; – Assunzione; – Natale; – S. Patrono. La misura di detta indennità, aggiuntiva al trattamento economico normalmente corrisposto, è fissata in € 25,00 per prestazioni lavorative di 6 ore. Per prestazioni ricadenti nelle suddette festività, che risultino inferiori o eccedenti le 6 ore, l'indennità verrà corrisposta in misura proporzionale alla prestazione».

⁽¹⁾ Come prevedono: il CCNL pesca marittima, cit., che all'art. 32 stabilisce: «Nei porti sono considerati semifestivi e cioè festivi nelle sole ore pomeridiane i seguenti giorni: – vigilia di Natale; – vigilia di Pasqua» con la previsione che «nel pomeriggio dei giorni semifestivi, spetta il compenso di lavoro straordinario per le ore effettivamente prestate e/o a disposizione» (art. 33); il CCNL del 2 luglio 2018 per i dipendenti delle imprese di assicurazione e il personale dirigente, che all'art. 13 si esprime nei seguenti termini: «Per la piazza di Venezia, in sostituzione della festività del Patrono della città, è considerato festivo il 21 novembre. Per i dirigenti della Società Cattolica di Assicurazione di Verona è considerato giorno semifestivo anche il 12 dicembre»; il CCNL del 6 giugno 2019 per gli addetti degli impianti di trasporto a fune, che all'art. 38 individua gli «Istituti riservati all'area nazionale»: «Sono considerati semifestivi i seguenti: – vigilia dell'Assunzione (14 agosto); – commemorazione dei defunti (2 novembre); – vigilia della Natività di N. Signore (24 dicembre); – ultimo giorno dell'anno (31 dicembre); – Venerdì Santo».

⁽²⁾ Prendendo come riferimento il CCNL metalmeccanici, cit., l'art. 10, tit. III, sez. IV, prevede che i giorni festivi «che ricorrono nel periodo di godimento delle ferie non sono computabili come ferie per cui si farà luogo ad un corrispondente prolungamento del periodo feriale».

⁽³⁾ Art. 10, tit. IV, sez. IV, CCNL metalmeccanici, cit.: «Nei giorni di permesso non sono considerati i giorni festivi e quelli non lavorativi», atteso che il «congedo è fruibile in coincidenza di giornate nelle quali è previsto lo svolgimento della prestazione lavorativa. Non spetta quindi nei giorni non lavorativi» (così il commento di P. DUI, in ID., *op. cit.*, p. 709).

⁽⁴⁾ Art. 2, tit. IV, sez. IV, CCNL metalmeccanici, cit.: «Fermo restando quanto previsto dalle vigenti leggi in materia, il lavoratore assente per malattia è tenuto, fin dal primo giorno di assenza dal lavoro, e per tutta la durata della malattia, a trovarsi a disposizione nel domicilio comunicato al datore di lavoro, dalle ore 10.00 alle ore 12.00 e dalle ore 17.00 alle ore 19.00, ovvero nelle diverse fasce orarie stabilite per disposizioni legislative o amministrative locali o nazionali, di tutti i giorni compresi i domenicali o festivi, per consentire l'accertamento del suo stato di salute» (si veda il commento di P. DUI, *op. cit.*, p. 636, dove si precisa che durante «i periodi di malattia l'onere della retribuzione rimane a carico esclusivo del datore di lavoro [...] per tutte le festività del periodo di malattia per gli operai e per le festività cadenti di domenica per gli impiegati del Terziario»).

condotta suscettibile di licenziamento con preavviso, alla medesima sanzione si espone il lavoratore che si assenta per un numero inferiore di giorni («per tre volte in un anno»), ma lo fa «nel giorno seguente alle festività o alle ferie»⁽⁹⁵⁾.

Quanto poi allo specifico tema del trattamento retributivo, l'articolo 4 legge n. 90/1954 non pregiudica «le condizioni più favorevoli ai lavoratori contenute nei contratti collettivi», riproponendo il tradizionale principio del *favor* che legittima l'autonomia sindacale a prevedere condizioni migliorative rispetto a quelle previste in materia economica dalla legge.

Riaffermato questo principio fondante del diritto del lavoro, ad eccezione dei casi pur rilevanti riportati al precedente paragrafo, sovente la contrattazione collettiva non interviene a disciplinare – vedremo con quale validità giuridica – le ipotesi che legittimano oppure vietano ovvero impongono la prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali, limitandosi a regolamentare il trattamento economico e normativo per l'eventualità in cui di fatto il lavoro venga eseguito in tali particolari giornate.

La disciplina della retribuzione nei giorni di astensione dal lavoro festivo (vale a dire durante un momento del rapporto in cui permane l'erogazione patrimoniale del datore pur a fronte della mancata effettuazione della obbligazione lavorativa)⁽⁹⁶⁾ e della prestazione resa in coincidenza con le festività, non è l'argomento qualificante della presente trattazione, incentrata com'è sul tema dell'effettività del diritto potestativo all'astensione come posto dalla legge. Tuttavia, gli aspetti propriamente economici sono destinatari di una regolamentazione dettagliata da parte dei CCNL che ovviamente tendono a regolare tutti gli aspetti delle ore lavorate nei giorni di festa.

Se si prende (per comodità ed estensione applicativa) come riferimento il CCNL metalmeccanici vigente, può constatarsi come il testo disciplina le varie eventualità. La regola generale per le ipotesi di non lavoro contenuta all'articolo 9, sezione IV, titolo III, prevede che la «retribuzione delle festività cadenti in giorno infrasettimanale è compresa nella normale retribuzione mensile», mentre qualora «una delle festività cada di domenica, ai lavoratori è dovuto, in aggiunta alla normale retribuzione mensile, l'importo di una quota giornaliera della retribuzione di fatto, pari a 1/26 della retribuzione mensile fissa», con la precisazione che questo trattamento economico «è dovuto, per il giorno di domenica coincidente con una delle dette festività, anche a coloro che, nei casi consentiti dalla legge, lavorino di domenica, godendo il prescritto riposo compensativo in altro giorno della settimana».

⁽⁹⁵⁾ Art. 10, tit. VI, sez. IV, CCNL metalmeccanici, cit.

⁽⁹⁶⁾ Su cui è sufficiente rinviare *amplius* alla trattazione sistematica di T. TREU., *Onerosità e correttezza nel rapporto di lavoro*, cit., spec. pp. 330 ss.

La disposizione in parola prosegue disciplinando le ipotesi nelle quali in dette giornate vi sia prestazione lavorativa: «Al trattamento in parola si aggiunge inoltre, per coloro che lavorano di domenica», un compenso aggiuntivo mentre le «ore di lavoro compiute nei giorni festivi anche se infrasettimanali saranno compensate in aggiunta alla normale retribuzione mensile con la retribuzione oraria aumentata della maggiorazione per lavoro festivo». È poi nell'articolo 7 della sezione IV del titolo III che si trova la disciplina puntuale delle maggiorazioni retributive ⁽⁹⁷⁾.

Qualora invece le festività «ricorrono nel periodo di assenza dovuta a malattia, gravidanza e puerperio, o ad infortunio compensati con retribuzione ridotta, l'azienda integrerà tale trattamento fino a raggiungere per la giornata festiva l'intera retribuzione globale», mentre in «sostituzione delle festività abolite dalla legge 5 marzo 1977, n. 54, i lavoratori fruiscono di quattro gruppi di 8 ore di permesso individuale retribuite» e per «la festività (4 novembre) la cui celebrazione ha luogo nella prima domenica di novembre, il lavoratore beneficerà del trattamento previsto per le festività che coincidono con la domenica» ⁽⁹⁸⁾.

Diversi contratti collettivi lasciano poi al dipendente la possibilità di sostituire il trattamento retributivo maggiorato con un riposo compensativo aggiuntivo o con l'equivalente orario lavorato da far confluire nella banca ore ⁽⁹⁹⁾ ed alcuni

⁽⁹⁷⁾ «Le percentuali di maggiorazione per il lavoro straordinario, notturno e festivo» sono le seguenti: per l'ipotesi in cui l'organizzazione produttiva non prevede l'articolazione in turni il lavoro nelle festività infrasettimanali viene maggiorato del 50% e del 55% nello straordinario, che si riduce rispettivamente al 10% e al 35% se vi è un riposo compensativo aggiuntivo mentre se la prestazione nella giornata festiva cade nelle ore notturne la maggiorazione passa al 60% ed al 75% in caso di straordinario, rispettivamente al 35% ed al 55% in caso di riposo compensativo; nel caso invece in cui l'organizzazione produttiva preveda l'articolazione in turni il lavoro nelle festività infrasettimanali viene maggiorato sempre del 50% e del 55% nello straordinario, che si riduce rispettivamente al 10% e al 35% se vi è un riposo compensativo aggiuntivo mentre se la prestazione nella giornata festiva cade nelle ore notturne la maggiorazione si riduce al 55% ed al 65% in caso di straordinario, rispettivamente al 30% ed al 50% in caso di riposo compensativo. Il CCNL per i dipendenti delle aziende esercenti la produzione del cemento, della calce e dei suoi derivati, del gesso e relativi manufatti, delle malte e dei materiali di base per le costruzioni nonché per la produzione promiscua di cemento, calce, gesso e malte, cit., arriva a retribuire come una «giornata doppia» il lavoro prestato nei notturni straordinari festivi, con maggiorazione del 100%. Confronta pure l'art. 16 CCNL 5 luglio 2018 per gli impiegati amministrativi di agenzie Generali Italia S.p.A.: «Le festività nazionali (25 aprile, 1° maggio, 2 giugno) se coincidenti con la domenica danno diritto al pagamento della doppia retribuzione (1/26 della normale retribuzione mensile)».

⁽⁹⁸⁾ Così completa la disciplina l'art. 9, tit. III, sez. IV, commi 7, 8 e 9, CCNL metalmeccanici, cit.

⁽⁹⁹⁾ Come avviene per il CCNL dell'8 giugno 2012 per gli addetti alla formazione professionale, dove l'art. 42 stabilisce che «Le festività religiose e civili eventualmente cadenti di domenica sono retribuite nella misura di 1 giornata lavorativa o, a richiesta del lavoratore, trasformate in giornate di riposo compensativo o collocate nella Banca delle ore».

accordi sindacali stabiliscono le maggiorazioni retributive in maniera diversa in base al profilo professionale dei prestatori ⁽¹⁰⁰⁾.

5. Gli accordi sindacali decentrati

Concludendo questa prima parte limitata all'osservazione della regolazione del fenomeno considerato al fine di porre le premesse per la valutazione della disciplina vigente, è il momento di sondare se e con quali strumenti e finalità la contrattazione collettiva non nazionale si (pre)occupi di regolamentare le festività infrasettimanali. Il riferimento è quindi sia agli accordi territoriali che a quelli aziendali con un *focus* sui c.d. "contratti di prossimità".

Vi sono accordi sindacali che nel disciplinare il trattamento economico e normativo di tutti i dipendenti di una data impresa avente più sedi nel territorio nazionale trovano l'occasione per porre disposizioni sull'istituto esaminato. È il caso del CCNL del 5 febbraio 2019 per i dipendenti RINA, che considera (articolo 24, lettera e) "giorni semifestivi" il Venerdì Santo, il 2 novembre (Commemorazione dei Defunti), il 24 dicembre (Vigilia di Natale) ed il 31 dicembre, al fine di stabilire che in tali evenienze «il normale orario di lavoro giornaliero ha una durata ridotta del 50% fermo l'orario di ingresso», ma senza alcuna maggiorazione economica, quindi limitandosi a ridurre il tempo della prestazione di lavoro per anticipare il tempo della festa ⁽¹⁰¹⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Interessante in tal senso è la disciplina contenuta nel CCNL fondazioni lirico-sinfoniche, cit.: all'art. 54 viene previsto che qualora «il maestro collaboratore sia chiamato a prestare servizio nei giorni festivi [...] avrà diritto ad un compenso pari al 60% della retribuzione giornaliera per le prestazioni che non superano le due ore [mentre] in caso di spettacolo, anteprima o prova generale, avrà diritto a un compenso pari al 100% della retribuzione giornaliera»; diverso è il trattamento economico riservato al «professore d'orchestra [...] chiamato a prestare servizio nei giorni festivi [perché] avrà diritto ad un compenso pari all'80% della retribuzione giornaliera per le prestazioni che non superano le 2 ore. In caso di spettacolo, anteprima generale o prova generale, avrà diritto a un compenso pari al 100% della retribuzione giornaliera»; l'art. 93 si occupa invece del «tersicoreo [...] chiamato a prestare servizio nei giorni festivi [il quale] avrà diritto ad un compenso pari all'80% della retribuzione giornaliera per le prestazioni che non superano le 2 ore. In caso di spettacolo, anteprima generale o prova generale, avrà diritto a un compenso pari al 100% della retribuzione giornaliera».

⁽¹⁰¹⁾ Nella stessa direzione l'art. 16 del CCNL per gli impiegati amministrativi di agenzie Generali Italia S.p.A., cit.: «Nelle giornate semifestive il lavoro normale sarà limitato al solo turno antimeridiano e, quindi, non potrà avere termine oltre le ore 12 per gli impiegati e le ore 13 per i commessi. I lavoratori con part-time orizzontale avranno un orario di lavoro ridotto proporzionalmente rispetto all'orario contrattuale».

Altri contratti nazionali, invero, espressamente delegano la disciplina di taluni aspetti del lavoro festivo alla contrattazione decentrata ⁽¹⁰²⁾: è quanto avviene nell'articolo 3, comma 2, CCNL operai agricoli e florovivaisti del 23 maggio 2022 perché rispetto al lavoro straordinario, festivo, notturno degli operai agricoli sono state ampliate le attività per le quali i contratti provinciali di lavoro (CPL) possono stabilire una particolare tariffa in luogo delle maggiorazioni previste dal contratto nazionale ⁽¹⁰³⁾; il CCNL del 30 novembre 2016 per le aziende esercenti l'industria della carta e del cartone, della cellulosa, pasta legno, fibra vulcanizzata e presfibra e per le aziende cartotecniche e trasformatrici della carta all'articolo 20 contempla un rinvio alla sede decentrata che non si limita alla disciplina del trattamento economico perché finalizzato alla concreta «individuazione delle giornate festive nelle quali fermare l'attività lavorativa [che verrà] concordata a livello aziendale» ⁽¹⁰⁴⁾.

Fanno da contraltare altri contratti che invero affermano l'esclusiva competenza del livello nazionale sul punto ⁽¹⁰⁵⁾, e sullo specifico piano della interazione fra contratto nazionale ed eventuale contratto decentrato la giurisprudenza ha avuto modo di precisare come anche il datore di lavoro non iscritto all'associazione datoriale deve applicare le norme del contratto collettivo territoriale, se applica il relativo CCNL, proprio in una controversia nella quale si

⁽¹⁰²⁾ Più in generale sull'ampia tematica della contrattazione aziendale oggetto di rinvio dal CCNL, V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*; Cacucci, 2012, spec. cap. II, anche per i riferimenti bibliografici contenuti. Sulla obbligatorietà, in siffatte ipotesi, di non eludere il confronto con le OO.SS. nella sede decentrata si veda Trib. Livorno 29 marzo 2024, inedito, che ha giudicato antisindacale la condotta di una società cooperativa che aveva inserito nel piano delle aperture annuali la giornata del Lunedì dell'Angelo senza il preventivo accordo con le OO.SS. provinciali, a fronte di un contratto integrativo aziendale che prescriveva come tale giornata fosse di regola festiva, salva diversa "contrattazione" sul punto.

⁽¹⁰³⁾ *La contrattazione collettiva in Italia (2022)*, cit., pp. 30 ss. Più in generale, sui contenuti della contrattazione decentrata anche in tema di festività infrasettimanali si veda il precedente volume *La contrattazione collettiva in Italia (2012-2014)*. I Rapporto ADAPT, ADAPT University Press, 2015, spec. sez. III.

⁽¹⁰⁴⁾ Si legge inoltre nella stessa disposizione pattizia che «ai lavoratori a ciclo continuo su tre turni avvicendati in funzione della realizzazione del massimo utilizzo annuo degli impianti risultante dalla facoltà delle aziende di prevedere sette giorni complessivi annui di fermata in occasione delle festività, sono riconosciuti due giorni retribuiti su base annua a godimento individuale».

⁽¹⁰⁵⁾ Come nel CCNL per gli addetti degli impianti di trasporto a fune, cit., che all'art. 38 individua gli «Istituti riservati all'area nazionale»: «Appartengono alla competenza esclusiva della normativa nazionale i seguenti istituti: – anzianità di servizio; – orario di lavoro (durata); – retribuzione minima; – indennità di contingenza; – metodo di calcolo della retribuzione; – festività nazionali ed altre ricorrenze festive».

discuteva del trattamento economico maggiorato riconosciuto per via pattizia alla giornata del 16 agosto ⁽¹⁰⁶⁾.

Sorvolando per ora sui profili relativi all'efficacia degli accordi decentrati, la rassegna consente di separare quelli che si occupano dei soli aspetti economici ⁽¹⁰⁷⁾ da altri invece interessati a disciplinare il trattamento giuridico del giorno festivo ⁽¹⁰⁸⁾, come l'accordo aziendale (definito "transitorio") del 25 ottobre 2019 fra l'Azienda ambientale per il servizio pubblico del Comune di Livorno e le RSU, che incide direttamente sulle modalità di esercizio del diritto di astenersi dalla prestazione in coincidenza con le festività infrasettimanali previsto dalla

⁽¹⁰⁶⁾ App. Milano 22 maggio 2023, n. 594, in *ADL*, 2024, pp. 149 ss., con nota di L. LOREA, *Festività del 16 agosto a Milano ed efficacia del contratto collettivo (nazionale e territoriale) in caso di mancata iscrizione del datore di lavoro al sindacato stipulante: rilevanza dell'espressa adesione o dell'accettazione per facta concludentia*, che ha rigettato il ricorso di una università privata e, confermando la sentenza di primo grado, ha riconosciuto alla dipendente le differenze retributive relative alla giornata del 16 agosto, considerata come festiva in base a un accordo stipulato a livello provinciale. Secondo i giudici, la contrattazione territoriale opera in una logica di sistema con il contratto nazionale, tenendo altresì conto dei rinvii operati per alcuni istituti, tra cui le festività. Se dunque il datore di lavoro, pur non associato, ha scelto di rinviare al CCNL del settore, non può sottrarsi all'applicazione degli accordi territoriali.

⁽¹⁰⁷⁾ Il contratto aziendale BPM del 24 aprile 2020 obbligava la fruizione delle c.d. festività soppresse nell'anno in corso prevedendo il divieto di compensazione o monetizzazione. Il contratto aziendale Infocert del 21 dicembre 2012 prevede una indennità di euro 77,50 oltre al recupero della festività non goduta nella ricorrenza del santo patrono delle sedi di Padova, Roma e Milano. Interessante è poi il funzionamento della banca delle ore in Conbipel, alla quale i lavoratori possono iscriversi volontariamente ed ogni mese verranno accreditate «delle ore bonus in base alla flessibilità dimostrata dal dipendente, come ad esempio lo svolgimento di attività lavorativa nelle aperture domenicali, gli straordinari e le ore di lavoro prestate nei giorni festivi» (confronta *La contrattazione collettiva in Italia (2016). III Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2017, p. 149).

⁽¹⁰⁸⁾ Talvolta riprendendo tecniche regolative già sperimentate nella contrattazione nazionale, come avviene per l'accordo Enel del 27 marzo 2020, che prevede «la possibilità per ciascun lavoratore di rideterminare in riduzione di uno o più giorni la propria spettanza annuale di ferie e ex festività in ottica solidaristica, per contribuire volontariamente ad alimentare una banca delle giornate solidali, a disposizione dei lavoratori con mansioni non "remotizzabili" o la cui attività sia soggetta a una temporanea sospensione. Questi lavoratori possono utilizzare le giornate "donate" dai colleghi per la compensazione dei "permessi retribuiti a recupero" (considerando che le assenze abbiano determinato un saldo negativo di assenze retribuite)»: *La contrattazione collettiva in Italia (2020)*, cit., pp. 306 ss.

Talaltra, il processo osmotico è inverso: si pensi al CCNL Poste Italiane del 23 giugno 2021 che in riferimento alla disciplina dei giorni festivi «ha recepito alcuni accordi aziendali precedenti rendendo strutturale l'istituto della c.d. smonetizzazione: in caso di coincidenza di una festività locale o nazionale con il riposo settimanale, i dipendenti potranno scegliere tra il trattamento aggiuntivo spettante (1/26 della retribuzione mensile) e un giorno di permesso retribuito»: *La contrattazione collettiva in Italia (2021). VIII Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2022, pp. 105 ss.

legge. All'articolo 6 infatti si prevede che, fermo «restando il principio della volontarietà della prestazione lavorativa nelle festività nazionale ed infrasettimanali previste dal CCNL [...] si conviene sull'opportunità di incentivare il lavoro nelle predette giornate [...] convengono sulla necessità di garantire lo svolgimento dei servizi di raccolta rifiuti e ausiliari» e tutto il personale «sarà tenuto a dare la propria disponibilità su richiesta aziendale, un mese prima della festività per consentire una ragionevole rotazione, con possibilità di intercambiabilità o sostituzione dei turni previo accordo tra singoli dipendenti»⁽¹⁰⁹⁾.

Molto più *tranchant* è la disposizione che si trova nell'articolo 16 del contratto Sipra (società italiana per azioni) in vigore dal primo gennaio 2015, ferma nel sancire che il «personale, salvo giustificato motivo di impedimento, non può esimersi dall'effettuare lavoro straordinario, notturno, festivo che venga richiesto dalla Società nei limiti consentiti dalla legge».

La ricerca dei contratti di prossimità non ha dato grandi risultati in termini quantitativi⁽¹¹⁰⁾ ed i pochi accordi sono stati rinvenuti a seguito di contenzioso allorché contestati nella loro validità, applicazione ed efficacia nell'ambito di un giudizio individuale, sollecitando in tal modo una serie di problematiche giuridiche che nei prossimi capitoli verranno approfondite.

Isolata, ma particolarmente rilevante (anche per il settore merceologico di riferimento, a conferma della ricorrenza della problematica gestione delle festività infrasettimanali in settori che soffrono la sospensione di particolari servizi, per svariate e spesso condivisibili motivazioni) è una pronuncia di merito⁽¹¹¹⁾ in cui si è discusso su un accordo aziendale siglato il 7 maggio 2014, poi replicato il 23 dicembre 2019, con le RSU finalizzato espressamente alla disciplina dell'organizzazione della presenza in turno dei lavoratori necessari per garantire

⁽¹⁰⁹⁾ Precisato che il «numero di lavoratori avviati al lavoro nelle festività richiamate non può essere inferiore a 100 per gli operatori», dal punto di vista economico, per le suddette prestazioni l'accordo integrativo prevede che «sarà corrisposta una indennità aggiuntiva corrispondente a Euro 30 per ogni festività lavorata e Euro 40 per la festività del 25 dicembre mattina».

⁽¹¹⁰⁾ Si può annoverare l'accordo territoriale di secondo livello del 30 gennaio 2012, sottoscritto però ai soli fini della gestione dei trattamenti economici che possono usufruire di incentivi fiscali e retributivi sulla retribuzione variabile, stipulato fra la Confcommercio Unione di Venezia e le OO.SS. Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil, dove si afferma espressamente di «ritenere riconducibili ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa e miglioramento della competitività aziendale» pure «il lavoro domenicale o festivo anche svolto in normale orario di lavoro».

⁽¹¹¹⁾ Trib. Milano 30 luglio 2020, n. 1217, inedita a quanto consta, interessante (oltreché per altri aspetti che verranno ripresi nei capitoli successivi) anche perché la lavoratrice aveva chiesto in via principale la declaratoria di nullità dell'accordo aziendale che imponeva la prestazione nelle festività infrasettimanali, proprio al fine di evitare l'attualizzazione del pregiudizio costituito dalla lesione del diritto di astenersi dal lavoro. Per una soluzione diversa in una analoga controversia sempre nel settore dei servizi ambientali, App. Firenze 8 maggio 2023, n. 148, inedita.

il servizio delle giornate di festività: la lavoratrice – dipendente di un’impresa operante nell’ambito dell’igiene ambientale che applicava un CCNL in cui l’esigibilità del lavoro festivo viene ancorata anche alle esigenze della committenza (si veda *supra*) – lamentava la lesione del diritto di astenersi dal lavoro perché l’unica alternativa non era il rifiuto della prestazione, ma la possibilità di reperire la sostituzione di un collega che doveva essere autorizzata dal responsabile. Il magistrato ha escluso la ricorrenza nel caso di specie dei requisiti *formali* (mancata enunciazione nel testo dell’accordo che veniva stipulato ai sensi dell’articolo 8, d.l. n. 138/2021) e *sostanziali* (omessa individuazione sia delle «specifiche intese» che delle «finalità» perseguite con lo strumento utilizzato) ⁽¹¹²⁾ del contratto di prossimità e ha quindi dichiarato nulla la disposizione in contestazione, cogliendo però l’occasione per affermare l’esclusione dell’istituto delle festività infrasettimanali dalle “materie” derogabili ⁽¹¹³⁾.

Non è ovviamente questa la sede per esaminare e nemmeno evocare tutte le questioni che circondano l’articolo 8, d.l. n. 138/2011, convertito nella legge n. 148/2021, e istitutivo della c.d. “contrattazione di prossimità” ⁽¹¹⁴⁾ se non per provare a fissare dei punti fermi (*rectius*: pacifici perché acquisiti in dottrina e giurisprudenza) che serviranno nella successiva trattazione. Si parte sempre dal dato normativo e dai limitati aspetti che potrebbero incrociare l’istituto del (non) lavoro nelle festività infrasettimanali.

L’articolo 8, comma 2, individua le materie regolabili nell’ambito della “organizzazione del lavoro e della produzione”, fra cui la disciplina dell’orario di lavoro. Ciò dovrà avvenire (comma 2-*bis*) nel «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro» perché la norma consente di derogare «alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

⁽¹¹²⁾ Com’è noto, infatti, al fine di verificare se un accordo rientri tra quelli di prossimità occorre accertare non soltanto che le organizzazioni sindacali stipulanti siano comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ma anche che la volontà delle parti di stipulare un contratto *ex art. 8*, d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, sia riconoscibile dal testo dell’accordo, dovendo essere esplicitati il fine perseguito, le norme cui si intende derogare e il nesso eziologico tra fini e deroghe (Trib. Civitavecchia 17 dicembre 2020, in *LG*, 2021, pp. 640 ss.).

⁽¹¹³⁾ Si veda pure App. Firenze 7 agosto 2023, n. 437, inedita. Per una soluzione completamente opposta all’identica fattispecie esaminata, si veda sempre Trib. Milano 4 marzo 2020, n. 539, inedita.

⁽¹¹⁴⁾ Per una essenziale rassegna bibliografica, G. PIGLIALARMÌ, *La contrattazione di prossimità nel dibattito giuslavoristico: un percorso di letture*, Working Paper ADAPT, 2023, n. 9.

Per i soli profili che possono interessare, sul tema dell'efficacia soggettiva la Corte costituzionale, con sentenza del 28 marzo 2023, n. 52 ⁽¹¹⁵⁾, ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'articolo 8, cogliendo l'occasione per riaffermare l'efficacia *erga omnes* dei contratti di prossimità che rispondono ai criteri ed alle condizioni della disposizione legislativa e quindi escludendola nei riguardi del mero «accordo aziendale ordinario che è dotato, invece, di un'efficacia solo tendenzialmente estesa a tutti i lavoratori in azienda» ⁽¹¹⁶⁾. L'eventuale contratto aziendale che volesse regolamentare la materia – prescindendo per ora dai contenuti, ma sapendo che sarebbe “in deroga” – sarebbe quindi applicabile a tutti i lavoratori interessati, a condizione di rispettare tutti i presupposti di delimitazione della fattispecie.

Ebbene, quanto ai vincoli costituzionali, alla normativa euro-unitaria ed alle convenzioni internazionali, è stata già esposta la valutazione che esclude la copertura di rango costituzionale della materia delle festività infrasettimanali (per lo meno direttamente, atteso che nell'ambito delle festività caratterizzate dal fattore religioso vi sono dei principi che potrebbero risultare indirettamente applicabili all'istituto) ⁽¹¹⁷⁾ ed in merito alle finalità la variabilità ed indefinita discrezionalità dello scopo perseguito ben potrebbero in astratto consentire l'intervento dell'autonomia collettiva ⁽¹¹⁸⁾. Resta, però, l'insormontabile “incompetenza per materia” se è vero che l'istituto non rientra nell'orario di lavoro per le ragioni che già in questo capitolo sono state messe in evidenza: si tratta di un istituto che nega il lavoro, rientrando al più nell'ambito del “non lavoro”, indirizzato come è a far sospendere il tempo-*Chronos* della prestazione per affermare il tempo-*Kairòs* della festa ed insofferente pure all'applicazione analogica delle deroghe che la legge prevede alla disciplina dei permessi. Questi da-

⁽¹¹⁵⁾ In *DLM*, 2023, pp. 134 ss., con nota di M. RUSCIANO, *L'incostituzionalità dell'art. 8 della legge 148 del 2011*; in *ADL*, 2023, pp. 1193 ss., con nota di G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Con una sentenza di inammissibilità la Corte costituzionale dichiara, implicitamente, l'efficacia generalizzata del contratto di prossimità di cui all'art. 8 D.L. 138/2021*.

⁽¹¹⁶⁾ L'accordo aziendale *tout court* ha un'efficacia solo tendenzialmente generalizzata, come ricordato dalla stessa consulta, richiamando Cass. 22 luglio 2019, n. 19660 (in *RGL*, 2020, II, pp. 152 ss., con nota di B. CAPONETTI, *La Cassazione sulla legittimità del contratto di prossimità che esclude l'indennità di mancato preavviso*).

⁽¹¹⁷⁾ E, quindi, si è fuori da un altro limite individuato in dottrina alla contrattazione di prossimità in materia di ferie, non potendo ridurre «la durata al di sotto delle quattro settimane previste dall'art. 7, par. 1 della Direttiva n. 2003/88 del 4 novembre 2003 [...] essendo queste oggetto di un diritto indisponibile ai sensi dell'art. 36, comma 3, Cost., nonché di un diritto indisponibile riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (A. ALLAMPRESE, *Sindacato e potere dispositivo*, Cacucci, 2015, p. 144).

⁽¹¹⁸⁾ Per alcuni interessanti limiti sul punto si veda Trib. Firenze 4 giugno 2019, n. 528, inedita, che riprende sul punto App. Firenze 20 novembre 2017, in *RIDL*, 2018, II, pp. 979 ss.

ti sembrano consolidati nella giurisprudenza e militano nel senso di considerare la festa *altro e contrario* dalla organizzazione produttiva dell'orario di lavoro, cosicché la festa sarebbe insuscettibile di essere regolata (*recte*: derogata) da un contratto di prossimità.

La rassegna delle fonti accomunabili col carattere dell'eteronomia non può trascurare un documento non classificabile come contratto collettivo, ma contenuto nell'allegato 3 all'accordo aziendale per la Rai siglato il 28 febbraio 2018, il Regolamento di disciplina. Il § 2 punisce con la sanzione della multa fino a quattro ore di retribuzione il dipendente che rifiuta «di effettuare lavoro straordinario diurno e notturno o lavoro festivo, richiesto ai sensi delle vigenti disposizioni, salvo giustificato motivo di impedimento».

Come si vede, il breve percorso condotto sulla disciplina normativa vigente ha permesso di partire dall'affermazione legale del diritto di astenersi dal lavoro durante le festività infrasettimanali per giungere ad una possibile negazione della prerogativa ad opera della contrattazione collettiva, anzi ad opera del potere datoriale esercitato nell'organizzazione produttiva anche servendosi dell'autonomia individuale.

Da diritto di non lavorare ad obbligo, sanzionato, di lavorare.

Si passa ora dal formante normativo a quello giurisprudenziale di merito e di legittimità, prima di concludere il dialogo con la dottrina interrogandosi sulla sorte di quel diritto nel rapporto fra le varie fonti di regolazione del contratto di lavoro.

Capitolo 2. Il contributo del formante giurisprudenziale e il ruolo dell'autonomia collettiva

1. Il ruolo del giudice del lavoro fra esigenze dell'organizzazione e diritti del lavoro

L'inquadramento legislativo dell'istituto delle festività infrasettimanali ha consentito di gettare le *fondamenta* della disciplina vigente, ma non certo di spiccare i *pilastri* e sistemare le *travi* che reggono l'intero *edificio*. Non si tratta certo di una considerazione originale, posto che è valida per tanti aspetti della materia in cui giurisprudenza e contrattazione collettiva implementano la disciplina. Tuttavia in questo specifico ambito si vedrà come, sul presupposto di una scarna legislazione, vi è stato un penetrante intervento del formante giurisprudenziale. Si vuol insomma affermare che se l'interprete si limita alla lettura delle disposizioni di legge ha una visione non solo parziale (come in genere avviene), ma anche distorta del reale assetto del rapporto giuridico fra lavoratore e datore nella regolamentazione delle giornate di festa. L'analisi deve estendersi pertanto alla contrattazione collettiva nazionale, ma anche decentrata, aziendale o territoriale, nella consapevolezza di potersi trovare di fronte a disposizioni astrattamente applicabili, ciò nonostante dalla dubbia validità giuridica. In tale contesto emerge la funzione essenziale del giudice del lavoro nella costruzione di quell'*edificio rifinito* di regole concrete su diritti ed obblighi delle parti, che nella risoluzione di controversie aprono anche a contrasti fra *law in book* e *law in action*. A quel punto dell'indagine si potrà avere una visione più nitida della regolazione *costruita* dall'interazione delle varie fonti e sarà quello stesso assetto regolativo della materia che solleciterà l'ulteriore momento di riflessione sulla tenuta del diritto vivente rispetto all'intero *panorama* del diritto del lavoro perché la ricerca consentirà di evidenziare una serie di problematiche di sistema che non sempre l'interpretazione dottrinale riesce a risolvere in maniera soddisfacente.

L'utilizzo di questa metafora *architettonica* per delineare la problematica disciplina del lavoro nelle festività infrasettimanali può essere utile per fornire una prospettiva *oggettiva* della materia regolata ed è funzionale anche a mantenere il

discorso sul principale protagonista della ricerca e dunque sul suo profilo *soggettivo*, il diritto di astenersi dalla prestazione nelle modalità, forme e limiti che l'ordinamento riconosce.

Se infatti la prerogativa attribuita al singolo dipendente dalle disposizioni di legge dev'essere esercitata al cospetto del contrario interesse organizzativo e produttivo del datore, in particolari casi si trova ad essere costretta nel coacervo di altri interessi ed esigenze che possono portare al suo annullamento. Il diritto di rifiutarsi di lavorare in determinate giornate festive si impone in via generale rispetto al cedevole interesse del datore, ma spesso la prestazione viene resa in settori dal peculiare rilievo pubblico-economico-sociale in cui l'effettività di quel diritto posto da norma di legge viene revocata in dubbio. Ed è in queste particolari ipotesi, nella necessità di bilanciare esigenze ulteriori rispetto a quelle tutelate nella legge sulle festività infrasettimanali che la giurisprudenza ha preso le mosse per elaborare degli orientamenti che meritano di essere analizzati nel dettaglio.

Beninteso, la valutazione di quali interessi e diritti potenzialmente in contrasto (si ripete: l'esigenza di non lavorare nelle festività e l'opposta pretesa di far funzionare l'organizzazione produttiva anche in dette giornate) è stata già fatta dal legislatore, ed è compito della giurisprudenza farla rispettare applicando la normativa nei casi sottoposti al suo vaglio.

Vi sono, però, una serie di ipotesi particolari in cui la fattispecie concreta è innervata non solo dall'esigenza datoriale di ricevere la prestazione in opposizione al diritto potestativo di astenersi dal lavoro, ma anche dalla presenza di interessi ulteriori che travalicano il rapporto di lavoro meritevoli di pari (a volte maggiore) tutela giuridica che possono limitare l'esercizio dei diritti dei lavoratori. Anche qui non siamo in presenza di fatti e categorie del tutto inedite, se poniamo la mente al necessario bilanciamento fra diritti costituzionali, come avviene per esempio nell'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito dei servizi pubblici essenziali oppure di fronte a rischi per la salute dei prestatori e la sicurezza dell'organizzazione produttiva. Anzi, è dalla disciplina prevista in queste peculiari ipotesi che bisognerà partire per *eadem ratio*.

Questa precisazione consente di considerare separatamente (al fine specifico di sottoporle ad una disciplina differenziata) le esigenze dell'organizzazione produttiva di pianificare al meglio le modalità di articolazione dell'orario ⁽¹⁾ in virtù

⁽¹⁾ Come si evidenzia nel volume *La contrattazione collettiva in Italia (2016)*, cit., p. 208, «A fronte della liberalizzazione delle aperture domenicali e festive, le aziende del settore hanno promosso una politica contrattuale volta a ridurre le maggiorazioni per le prestazioni lavorative nelle predette giornate. Inoltre, dalle interviste è emerso che la conciliazione è una delle determinanti del dualismo nel mercato del lavoro. Ciò in quanto, per consentire a chi lavora di conciliare, le aziende sono costrette a ricorrere a forme di lavoro atipico, come la somministrazione a termine, il lavoro a chiamata, ecc. Questo fenomeno è andato diffondendosi prevalentemente nel

della possibile apertura, anche nei giorni domenicali e festivi, degli esercizi commerciali, consentita (*rectius*: incoraggiata) dalle ultime tornate normative in materia di liberalizzazione del settore ⁽²⁾. In queste ipotesi la scelta fatta dal legislatore di far prevalere il diritto a festeggiare senza lavorare – con le esclusioni previste in materia di prestazioni sanitarie dalla legge n. 520/1952 – rispetto all'eventuale opposto interesse datoriale non *dovrebbe* trovare ostacoli. E ciò a prescindere dai possibili effetti disorganizzativi delle festività infrasettimanali che il legislatore di fatto tollera e alloca sul rischio tipico dell'attività d'impresa ⁽³⁾. L'utilizzo del *condizionale* è legato al concorso delle fonti autonome (libertà individuale e contrattazione collettiva) che vedremo se ed in quale modo pos-

settore della grande distribuzione organizzata dove, in sintesi, gli insiders assunti con il contratto del Commercio, non potendo essere obbligati a prestare servizio di domenica o nei giorni festivi, vengono rimpiazzati dagli outsiders con forme di lavoro flessibili (somministrazione, part-time week-end, ecc.). Questa situazione potrebbe contribuire a spiegare peraltro il motivo per cui gli apprendisti guadagnano in media di più dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato o part-time. Solamente nell'ultimo decile, gli apprendisti hanno un reddito medio inferiore alle altre due tipologie contrattuali».

⁽²⁾ Il riferimento è da ultimo al d.lgs. n. 114/1998 di regolamentazione del settore del commercio che ha disciplinato con ampie deroghe la disciplina degli orari di vendita. In particolare, all'art. 11 si stabilisce che (comma 1): «Gli orari di apertura e di chiusura al pubblico degli esercizi di vendita al dettaglio sono rimessi alla libera determinazione degli esercenti nel rispetto delle disposizioni del presente articolo e dei criteri emanati dai comuni, sentite le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e dei lavoratori dipendenti». È vero che (comma 4) «Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale» ma (comma 5) «Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno». Inoltre, nei comuni ad economia prevalentemente turistica e città d'arte l'art. 12 prevede che «gli esercenti determinano liberamente gli orari di apertura e di chiusura e possono derogare dall'obbligo di cui all'articolo 11, comma 4». Peraltro, le residue norme limitative del lavoro festivo non trovano applicazione per la serie di attività elencate nel successivo art. 13, comma 1: «de rivendite di generi di monopolio; gli esercizi di vendita interni ai campeggi, ai villaggi e ai complessi turistici e alberghieri; gli esercizi di vendita al dettaglio situati nelle aree di servizio lungo le autostrade, nelle stazioni ferroviarie, marittime ed aeroportuali; alle rivendite di giornali; le gelaterie e gastronomie; le rosticcerie e le pasticcerie; gli esercizi specializzati nella vendita di bevande, fiori, piante e articoli da giardinaggio, mobili, libri, dischi, nastri magnetici, musicassette, videocassette, opere d'arte, oggetti d'antiquariato, stampe, cartoline, articoli da ricordo e artigianato locale, nonché le stazioni di servizio autostradali, qualora le attività di vendita previste dal presente comma siano svolte in maniera esclusiva e prevalente, e le sale cinematografiche». Inoltre (comma 2) «Gli esercizi del settore alimentare devono garantire l'apertura al pubblico in caso di più di due festività consecutive».

⁽³⁾ O. MAZZOTTA, *Intervento*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, XX Congresso nazionale Aidlass, Taranto 28-30 ottobre 2021, La Tribuna, 2022, pp. 447 ss.

sono intervenire a circoscrivere l'esercizio della prerogativa di matrice legale. Dovremo quindi interrogarci sull'effettività del diritto del cameriere di un ristorante gourmet o dell'addetta alle vendite di una grande catena di distribuzione oppure della cassiera di un megamarket di assentarsi dal lavoro nelle festività infrasettimanali, magari a fronte di un consenso individuale che all'atto dell'assunzione era stato cristallizzato in una clausola in cui, al contrario, si obbligava a rendere disponibile la prestazione nelle feste.

Per converso, vi sono settori produttivi e di prestazione di servizi di particolare rilievo sociale dove (ad esclusione del comparto sanitario) non è stato il legislatore a porre una normativa speciale, bensì ha provveduto la giurisprudenza a trovare soluzioni ragionevoli sulla base degli accordi sindacali talvolta firmati in diverse sedi. Il richiamo va a quei servizi pubblici essenziali «volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione» (articolo 1, comma 1, legge n. 146/1990) ⁽⁴⁾. Dovremmo quindi pure interrogarci sull'effettività del diritto dell'operatore del servizio di raccolta dei rifiuti o del metalmeccanico addetto ad un impianto a ciclo continuo oppure dell'autotrasportatore di carburante per i servizi aeroportuali di astenersi dal lavoro durante le festività infrasettimanali, magari a fronte di un contratto collet-

⁽⁴⁾ E, quindi, per rimanere al testo dell'art. 1, comma 2, cit., ai seguenti servizi: «a) per quanto concerne la tutela della vita, della salute, della libertà e della sicurezza della persona, dell'ambiente e del patrimonio storico-artistico; la sanità; l'igiene pubblica; la protezione civile; la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani e di quelli speciali, tossici e nocivi; le dogane, limitatamente al controllo su animali e su merci deperibili; l'approvvigionamento di energie, prodotti energetici, risorse naturali e beni di prima necessità, nonché la gestione e la manutenzione dei relativi impianti, limitatamente a quanto attiene alla sicurezza degli stessi; l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione; i servizi di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali; l'apertura al pubblico regolamentata di musei e altri istituti e luoghi della cultura, di cui all'articolo 101, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; b) per quanto concerne la tutela della libertà di circolazione; i trasporti pubblici urbani ed extraurbani autoferrotranviari, ferroviari, aerei, aeroportuali e quelli marittimi limitatamente al collegamento con le isole; c) per quanto concerne l'assistenza e la previdenza sociale, nonché gli emolumenti retributivi o comunque quanto economicamente necessario al soddisfacimento delle necessità della vita attinenti a diritti della persona costituzionalmente garantiti; i servizi di erogazione dei relativi importi anche effettuati a mezzo del servizio bancario; d) per quanto riguarda l'istruzione; l'istruzione pubblica, con particolare riferimento all'esigenza di assicurare la continuità dei servizi degli asili nido, delle scuole materne e delle scuole elementari, nonché lo svolgimento degli scrutini finali e degli esami, e l'istruzione universitaria, con particolare riferimento agli esami conclusivi dei cicli di istruzione; e) per quanto riguarda la libertà di comunicazione; le poste, le telecomunicazioni e l'informazione radiotelevisiva pubblica».

tivo o di un accordo decentrato che aveva previsto l'obbligo della sua prestazione pur in dette giornate.

Sono i quesiti che sono stati posti alla giurisprudenza di merito, risolti in maniera spesso difforme nell'ambito delle stesse sezioni lavoro ed oggetto anche di *revirement* in Cassazione dove gli orientamenti non sono sempre univoci. La prospettiva casistica si rivelerà comunque essenziale per valutare la latitudine ed i limiti di espressione normativa dell'autonomia privata, individuale e collettiva rispetto al dato legislativo eteronomo.

2. La posizione originaria della giurisprudenza di legittimità

Fino al 2019 l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in merito alla interpretazione da dare alle scarse disposizioni di fonte legislativa dettate in materia di festività infrasettimanali era pacifico. La Cassazione aveva riassunto ed espresso i principi regolativi della materia e le relative conseguenze in punto di disciplina del rapporto di lavoro con la citata sentenza n. 16592/2015, peraltro ribadendo quanto espresso in una precedente pronuncia che si era dettagliatamente occupata di vari aspetti della tematica.

Nella sentenza dell'8 maggio 2005 n. 16634 la Suprema Corte, interpellata sulla (il)legittima pretesa della fondazione Teatro alla Scala di Milano di obbligare alla prestazione lavorativa nelle festività infrasettimanali i tecnici di palcoscenico, ebbe modo di ripercorrere in maniera esaustiva i precedenti giurisprudenziali per affermare le seguenti *regule iuris* che vale la pena riprendere letteralmente per l'estrema chiarezza e precisione dei contenuti.

Il punto di partenza è costituito dall'assunto che, pur non trovandosi nella legge un'affermazione esplicita che contempla il diritto dei lavoratori di assentarsi nei giorni festivi, agli stessi dev'essere riconosciuto il "diritto soggettivo" di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose in quanto «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». Infatti, «il senso proprio delle parole "giorni festivi" e la frase agli effetti della osservanza del completo orario festivo, adoperate dall'articolo 2 della legge 260/49, 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».

Affermato questo diritto potestativo del singolo lavoratore ⁽⁵⁾, la prassi e quindi la giurisprudenza è stata messa di fronte a possibili eccezioni risolte, come già precisato, con l'ulteriore affermazione della completezza del sistema legislativo delineato dalla legge n. 260/1949 come successivamente modificata, integrata e parzialmente derogata dalla legge n. 520/1952 per il personale delle istituzioni sanitarie pubbliche e private. Da ciò la radicale esclusione di qualsiasi interpretazione estensiva dell'eccezione e di ulteriori operazioni ermeneutiche pur raffinate (si pensi a quelle che fanno leva sulla derogabilità del riposo settimanale, ma in presenza di una evidente diversità di *ratio*: si veda *supra*) di *analogia legis et iuris*. La stessa pronuncia del 2005, infatti, riteneva la normativa «su tale punto completa e non necessita[nte] di integrazione in sede di applicazione giudiziaria». Nella materia non vi sono i presupposti per procedere ad alcuna «interpretazione, o applicazione, analogica» perché non v'è da sopperire ad «eventuali deficienze di previsione legislativa».

Com'è noto, «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 (c.d. *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”». La presenza di una regola e di una eccezione stanno a dimostrare che non può farsi ricorso ad alcun procedimento analogico: occorre unicamente procedere alla «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, dell'interprete e, poi, del giudice».

⁽⁵⁾ Come correttamente riferisce F. AVANZI (*Il lavoro festivo subordinato*, in *Boll. ADAPT*, 2021, n. 11, p. 1), «le espressioni utilizzate, nel tempo, dalla magistratura – “diritto soggettivo pieno con carattere generale” (Cass., 19 ottobre 2016, n. 21209) oppure “diritto soggettivo perfetto” (Trib. Milano 30 luglio 2020, n. 1217) – unitamente al concetto, dalla medesima espresso, circa la mancata estensione, alle festività infrasettimanali, di quelle eccezioni alla inderogabilità previste da una legge anteriore (legge n. 370 del 134) per il riposo settimanale (Cass. 7 agosto 2015, n. 16592), lasciano davvero pochi dubbi sul fatto che si verte, in specie, di una “norma inderogabile” di legge».

Con tale sentenza, poi, i giudici fanno un passaggio ulteriore nell'evidenziare gli effettivi interessi (patrimoniali) sottesi alla problematica al cospetto però del differente interesse (extrapatrimoniale) che la legge ha voluto tutelare, sottolineando come sia un errore prima logico e poi giuridico ⁽⁶⁾ quello di ritenere che l'asserita – ma indimostrata perché falsa – «carezza 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 or sono – 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, Cassazione 5712/86)».

Questa pronuncia è di estremo interesse perché si pone anche il problema delle «conseguenze socialmente rilevanti» che dall'esercizio del diritto di astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali possono derivare. Il pensiero va a quei servizi pubblici essenziali funzionali a garantire i diritti costituzionali della persona che in alcuni settori possono essere intaccati. Il Supremo Collegio esclude che il contemperamento di tali interessi possa essere compito della giurisprudenza: di tali conseguenze «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».

Con la sentenza n. 16592/2015 la Cassazione completa il quadro delle conseguenze giuridiche che l'impostazione delineata ha sulla relazione contrattuale. *Quid iuris* infatti nelle ipotesi in cui il lavoratore (rispettando la legge, ma violando un ordine di servizio) decide di astenersi dalla prestazione pur in presenza di una contraria disposizione datoriale? Il responso dei giudici di legittimità è chiaro e non lascia margini interpretativi: «Il provvedimento del datore di lavoro, in difetto di un consenso del lavoratore a prestare la propria attività nella festività infrasettimanale, determina la nullità dello stesso e integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, con la conseguenza che la mancata ottemperanza allo stesso provvedimento da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento (art. 1460 cod.

⁽⁶⁾ Anzi, una inaccettabile argomentazione orientata alle conseguenze (per la dirla *à la* L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in RTDPC, 1994, pp. 1 ss.), quella che pretende di porre a monte la necessità di raggiungere una data conseguenza giuridica argomentando *a ritroso* sulle ragioni della sua fondatezza, quando invece il percorso è esattamente contrario, parte dal dato normativo come interpretato ed applicato dai suoi vari formanti, per approdare alla regola del caso concreto.

civ.), sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali, che imponga l'ottemperanza agli stessi fino a un contrario accertamento in giudizio».

L'assetto della disciplina, come interpretato da una giurisprudenza consolidata, pareva chiaro ed in grado di risolvere le controversie che talvolta venivano sottoposte ai giudici di merito.

Invece, sotto l'apparente quiete di un orientamento che pareva granitico andavano accumulandosi una serie di interessi conflittuali con quello previsto dalla legge e protetto dalla posizione della Cassazione, che poi sono esplosi.

La pretesa imprenditoriale di avere maggiore flessibilità organizzativa anche nella programmazione delle aperture nei giorni festivi e, dall'altro e differente piano di rilevanza, la presenza di altre esigenze legate a servizi ulteriori da garantire anche nelle feste hanno fatto vacillare la tenuta di tale assetto regolativo della materia.

Non era certo una prerogativa della giurisprudenza, ma la mancata regolamentazione delle modalità, dei limiti e dei termini del consenso del lavoratore disponibile a lavorare nelle festività infrasettimanali ha determinato incertezza sul punto, legata anche ad una variegata disciplina posta dalla contrattazione collettiva.

Sono allora proliferate sentenze di merito dalle conclusioni più varie, in cui non di rado si trovano i seguenti criptici passaggi: «Si è consapevoli del contrario principio di diritto affermato dalla Cassazione, di cui parte ricorrente chiede l'applicazione a sostegno delle domande proposte, in base al quale al lavoratore sarebbe riconosciuto dalla legge il diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali civili o religiose [...] Tuttavia, come sostenuto dalla difesa della convenuta, le citate disposizioni normative non enunciano, in maniera esplicita, la sussistenza di un diritto del lavoratore dall'astenersi dal prestare l'attività lavorativa nelle festività infrasettimanali; ciò si ritiene diversamente dall'interpretazione della Cassazione la quale, nella sostanza, pare dedurre l'esistenza del diritto a non lavorare nelle festività infrasettimanali dalla mera circostanza che quelle giornate sono, in base alla legge, giorni festivi. Quelle norme, invece, si limitano ad indicare le festività infrasettimanali e a sancire che il lavoratore ha diritto ad essere retribuito anche in relazione a quelle giornate (anche quando non lavori) e che, quando presti la sua attività lavorativa in quelle giornate, egli ha diritto, in considerazione della particolare penosità del lavoro festivo, ad una maggiorazione retributiva [...] In altri termini, dalla disciplina legale non è espressamente e chiaramente evincibile un diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose ovvero un generale divieto,

per il datore di lavoro, di esigere lo svolgimento della prestazione lavorativa in occasione delle giornate ivi indicate» (7).

L'inciso di questa sentenza interessa, finanche preoccupa, non tanto perché (a torto, pur consapevolmente come si esprime il magistrato) revoca in dubbio l'orientamento formatosi in Cassazione sulla *fattispecie* del diritto all'astensione e che non ha riguardato la *disciplina* del trattamento retributivo delle giornate festive infrasettimanali, ma perché è espressivo – come si vedrà più avanti – dell'esigenza dei giudici di merito di avere coordinate più chiare nella risoluzione di giudizi isolati che però possono potenzialmente interessare più dipendenti, e quindi aventi rilevanza seriale. Si pensi appunto al settore della grande distribuzione commerciale, dove la mancanza di una legislazione su come debba essere manifestato l'eventuale consenso a lavorare nelle festività è stato di fatto risolto intervenendo sulle lettere di assunzione e sui contratti di lavoro, quando non vi era già all'interno dell'ordinamento sindacale una disposizione pattizia che regolava la *fattispecie*.

Occorre pertanto spostare l'attenzione sui prodotti dell'autonomia contrattuale, collettiva prima e individuale poi.

3. L'intervento giurisprudenziale nel prisma della normativa pattizia

Si è già visto che non è peregrina l'ipotesi che vi sia una disposizione contrattuale all'interno degli accordi sindacali di vario livello, deputata a regolamentare il lavoro nelle festività infrasettimanali. In disparte quelle dedicate a disciplinare il trattamento economico e normativo, occorre esaminare gli interrogativi posti da queste clausole pattizie specialmente in termini di legittimità ed applicazione. Alla luce dei principi espressi dalla Cassazione sul diritto di astenersi dalla prestazione e sulla inderogabilità della disciplina da parte dell'autonomia collettiva, appare corretto metodologicamente un percorso “discendente”, dalla legge al contratto collettivo per poi sondare gli spazi lasciati all'autonomia indivi-

(7) Trib. Padova 28 aprile 2020, cit.

Il dubbio interpretativo evocato dal giudice del lavoro patavino non è nuovo: come evidenziava già G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, 1980, pp. 586 ss., «si tratta di vedere, soprattutto, in quale posizione si trovi il lavoratore. Il problema deriva dalla particolare formulazione delle leggi citate, ivi parendo che ci si sia soprattutto preoccupati del trattamento economico spettante al lavoratore in caso di festività lavorata; cosicché parrebbe del tutto libero il datore di lavoro di richiedere il lavoro, fermo il maggior onere retributivo. Senonché la conclusione è dubbia. E pare più consistente la tesi, non vanificatrice della particolare disciplina nella sua impostazione di fondo, secondo la quale il lavoratore avrebbe un diritto, in linea di principio, a non prestare lavoro nelle festività, salvo l'insorgenza di comprovate esigenze tecnico-produttive».

duale, rispettoso della regola dell'inderogabilità delle disposizioni di legge da parte del contratto collettivo nelle parti in cui attribuiscono diritti in capo ai lavoratori. Per centrare il tema: occorre verificare se la clausola specifica del contratto collettivo, alla quale le parti individuali del rapporto di lavoro possono rinviare in maniera esplicita o implicita, sia di per sé rispettosa delle norme di legge perché in mancanza sarà un rinvio "a vuoto"; non è possibile il percorso a ritroso, nel senso di ritenere *a priori* valida ed applicabile la disposizione pattizia sol perché oggetto di rinvio da parte dell'autonomia individuale. Certo, si è consapevoli che questo metodo d'indagine produce più dubbi che risposte o soluzioni ed opzioni immediatamente utilizzabili, ma è solo in questo modo che ci si potrà mantenere aderenti all'obiettivo più ampio dell'indagine: verificare quanto l'ordinamento garantisca la effettiva e genuina espressione del diritto di astenersi dalla prestazione in tempo di festa.

A questo punto occorre riprendere la catalogazione delle disposizioni dell'ordinamento intersindacale sull'istituto delle festività infrasettimanali già osservate nel capitolo I per valutarle dal punto di vista della loro eventuale precettività nei termini di possibile esigibilità della prestazione. In questo percorso soccorreranno diverse pronunce della giurisprudenza di merito e di legittimità intervenute per accertare la nullità di alcune disposizioni pattizie per contrasto con la legge. Prima però è necessario aggiungere un ulteriore tassello di comprensione del rapporto fra le fonti: non vi sono disposizioni legislative che sull'istituto autorizzano la contrattazione collettiva a derogare al trattamento previsto in maniera inderogabile, dunque manca qualunque traccia di c.d. "rinvii propri" ⁽⁸⁾ all'autonomia sindacale nel prevedere una disciplina anche peggiorativa rispetto a quella legale.

Nel precedente capitolo (al § 4) sono stati individuati una serie di CCNL che prevedono direttamente l'obbligo, seppur con diverse forme e giustificazioni, di prestare attività lavorativa nelle giornate festive infrasettimanali. Ebbene, anticipando una conclusione, tutte le clausole che prevedono la facoltà di esigere l'attività lavorativa nelle giornate festive individuate dalla legge sono nulle per contrasto con la normativa inderogabile come interpretata dal diritto vivente, attributiva quindi di una prerogativa assoluta di astenersi dal lavoro.

A questa sorte vanno incontro, quindi, sia quelle clausole che direttamente impongono la prestazione nelle feste ⁽⁹⁾ – ovvero la presuppongono limitandosi a

⁽⁸⁾ Nei termini esposti da V. PINTO, *Il lavoro part-time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma*, in *DLRI*, 2002, pp. 275 ss.

⁽⁹⁾ Artt. 29, comma 6, CCNL fabbricerie, cit.

disciplinare le modalità di effettuazione in casi particolari ⁽¹⁰⁾ – sia quelle che rinviano ad una sede non prevista dalla legge né abilitata dall'ordinamento (la contrattazione aziendale) la previsione delle condizioni che consentono di esigere il lavoro nelle festività infrasettimanali ⁽¹¹⁾. Nulle dovranno essere considerate pure le clausole che ancorano la necessità della prestazione di lavoro alle particolari esigenze di servizio del datore ⁽¹²⁾, quelle che pretendono di regolare il tempo della festa allo stesso modo del lavoro straordinario, prevendendone la obbligatorietà ⁽¹³⁾, e tutte quelle che, illegittimamente invertendo l'assetto d'interessi previsto nella disciplina legislativa e cristallizzatosi nelle norme imperative, limitano il numero dei giorni festivi nei quali potersi astenere ⁽¹⁴⁾.

In tutte queste ipotesi, in palese contrasto con la lettera della legge, il contratto collettivo subordina l'esercizio di un diritto soggettivo definito assoluto alla discrezionalità datoriale e pertanto clausole siffatte non possono avere alcuna validità nell'ordinamento statuale ⁽¹⁵⁾.

Nell'ambito delle disposizioni pattizie – come quelle del CCNL metalmeccanici ⁽¹⁶⁾ appunto – che prevedono (illegittimamente) l'obbligatorietà del lavoro festivo alla ricorrenza di un requisito *positivo* (le esigenze aziendali) ed in assenza di uno *negativo* (giustificati motivi di impedimento del prestatore) – occorre poi operare alcune ulteriori valutazioni, atteso che la giurisprudenza è intervenuta sul punto in maniera non completamente soddisfacente.

La disposizione pattizia richiamata – è bene sottolinearlo ancora una volta – sfrutta per il solo lavoro straordinario la facoltà derogatoria ammessa dall'articolo 5, comma 3, decreto legislativo n. 66/2003 (e non rinvenibile nella disciplina legislativa delle festività infrasettimanali) prevedendo che «nessun la-

⁽¹⁰⁾ CCNL natanti, art. 34, cit.; art. 39 CCNL tessili, cit.; art. 29 CCNL ferrovie, cit.; art. 49 CCNL Avis, cit.

⁽¹¹⁾ Come l'art. 34, comma 8, CCNL fabbricerie, cit., o l'art. 69 CCNL natanti, cit.

⁽¹²⁾ Il riferimento è all'art. 20, comma 5, CCNL ambiente, cit., ma anche – in sede decentrata – all'art. 16 contratto Sipra S.p.A., cit.

⁽¹³⁾ A cominciare dal CCNL metalmeccanici, cit., in particolare dall'art. 7, comma 15, tit. III, sez. IV. Ma si vedano pure l'art. 39 CCNL tessili, cit.; l'art. 31 CCNL Poste Italiane, cit.

⁽¹⁴⁾ Art. 15 CCNL cinematografici, cit.

⁽¹⁵⁾ Confronta artt. 19 e 23 CCNL servizi postali in appalto, cit.; art. 121 CCNL imprese di viaggio e turismo, cit.; art. 131, comma 2, CCNL pubblici servizi, cit.; art. 30, comma 8, CCNL telecomunicazioni, cit.; art. C/16, comma 2, CCNL catering del trasporto aereo, cit.; art. 117, comma 2, CCNL turismo, cit.

⁽¹⁶⁾ Ma anche di altre: art. 7 CCNL orafi, cit.; art. 13 CCNL gomma e plastica, cit.; art. 8, parte E, CCNL coibentazione, cit.; art. 22 CCNL autonoleggio, cit.; art. 28 CCNL noleggio, cit.; art. 110 CCNL fondazioni lirico-sinfoniche, cit.; art. 58 CCNL teatri, cit.; art. 18 CCNL agenzie marittime, cit.; art. 12 CCNL cooperative taxi, cit.; art. 22, comma 1, lett. a, CCNL cemento, cit.; art. 27 CCNL Misericordie d'Italia, cit.; art. 16, comma 4, CCNL corse di cavalli, cit.; art. 11 CCNL personale di terra trasporto aereo, cit.; art. 13, comma 2, CCNL farmacie pubbliche, cit.

voratore può rifiutarsi, salvo giustificato motivo, di compiere lavoro straordinario, notturno e festivo». L'esigenza dell'organizzazione produttiva va letta alla luce di alcuni principi generali valorizzati dalla giurisprudenza, che hanno subordinato l'esigibilità della prestazione richiesta al rispetto delle «regole di correttezza e di buona fede, poste dagli artt. 1175 e 1375 c.c., nel contenuto determinato dall'art. 41, secondo comma, Cost.»⁽¹⁷⁾. Inoltre, in ordine al requisito negativo che non deve sussistere una motivazione personale del lavoratore che esonera dall'obbligo di effettuare il lavoro straordinario (e festivo), il rifiuto del lavoratore potrà essere considerato legittimo in presenza di gravi motivi di carattere familiare o personale o di ragioni previste dalla legge⁽¹⁸⁾.

Orbene, la giurisprudenza intervenuta a valutare la portata di siffatte clausole pattizie in riferimento al lavoro festivo ha avuto modo di affermare che quando il contratto collettivo subordina la fruizione di tali festività alle esigenze aziendali, si viene a determinare un particolare rapporto tra norma legale (diritto di astensione) e norma contrattuale (esigibilità della prestazione) che «deve comunque rispettare la dicotomia regola-eccezione. Pertanto, tra la regola generale di fonte legale, rappresentata dall'astensione dal lavoro e l'eccezione, di fonte contrattuale collettiva, che prevede l'obbligo per il lavoratore di effettuare la prestazione lavorativa anche nel giorno festivo, prevale quest'ultima. In tali ipotesi, pertanto, l'esistenza di esigenze aziendali, prevista dalla normativa contrattuale collettiva, costituisce il presupposto perché dall'attuazione della regola si passi all'applicazione dell'eccezione»⁽¹⁹⁾. Alla luce di questa argomentazione, la Corte ha sancito il principio secondo cui chi invoca la norma contrattuale di eccezione per paralizzare la norma legale di riconoscimento del diritto del lavoratore ad astenersi dalla prestazione lavorativa, deve provarne i presupposti (ovvero nella fattispecie in esame, il datore di lavoro non aveva provveduto a

⁽¹⁷⁾ V.S. LECCESE, *Sub. art. 9 – Lavoro straordinario, notturno e festivo*, in V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura Editrice, 2023, pp. 70 ss., che richiama le sentenze di Cass. 4 agosto 2014, n. 17582, e Cass. 19 febbraio 1992, n. 2073, «che aveva escluso la sanzionabilità della condotta di un dipendente che si era rifiutato di riprendere servizio per svolgere lavoro straordinario dopo circa 8 ore dalla fine del turno notturno, non essendo la richiesta datoriale giustificata da esigenze aziendali assolutamente prevalenti». Si veda pure F. AVANZI, *Commento all'art. 7*, in P. DUI (a cura di), *Commentario al CCNL metalmeccanici industria*, Key Editore, 2023, p. 440, che esclude la legittimità della richiesta datoriale a fronte di scelte organizzative del tutto ingiustificate o arbitrarie anche a fronte della programmabilità del tempo di non lavoro, sul punto rinviando anche a Cass. 3 settembre 2018, n. 21562.

⁽¹⁸⁾ Ancora V.S. LECCESE, *Sub art. 9*, cit., che aggiunge in nota: «Si pensi, ad esempio, all'esclusione dall'obbligo per i lavoratori studenti aventi le caratteristiche di cui all'art. 10, l. n. 300/1970, nonché, per quanto concerne lo straordinario notturno, alla disciplina relativa alle lavoratrici e ai lavoratori elencati nell'art. 11, co. 2, del d.lgs. n. 66/2003».

⁽¹⁹⁾ Per tutti, Cass. 4 marzo 2004, n. 4435, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, p. 703.

provare la sussistenza delle esigenze aziendali) e non deve ricorrere il requisito negativo che in ogni caso legittima l'astensione.

Invero, in base al ragionamento condotto in aderenza al rapporto fra le fonti ed alla stessa conformazione data dal formante giurisprudenziale al diritto previsto dalla legislazione sulle festività infrasettimanali, questo corollario non pare pertinente, proprio perché: *dal punto di vista teorico* rende valida ed applicabile una disposizione del contratto collettivo che contrasta con la legge e quindi non può che essere reputata radicalmente nulla; *dal punto di vista pratico* poi, questa conclusione comprime in radice la prerogativa soggettiva riconosciuta dalla legge al lavoratore, atteso che la necessaria prova *a posteriori* della ricorrenza delle esigenze aziendali di fatto vanifica *hic et nunc* la possibilità di godere del giorno festivo, e l'eventuale accertamento della insussistenza del requisito previsto dal contratto collettivo si risolverebbe nella mera monetizzazione in termini risarcitori (ed ulteriori al trattamento retributivo che sarà riconosciuto per il lavoro prestato) di un tempo di vita previsto nel giorno di festa ormai perduto.

In disparte vanno invece esaminati i profili giuridici delle disposizioni degli accordi sindacali che assimilano la possibilità di utilizzare la prestazione del lavoratore anche in giornate di festività infrasettimanali alla soddisfazione dell'esigenza di garantire la presenza di determinati dipendenti in servizio anche in caso di proclamazione dello sciopero; andando di fatto a prevedere per una identica *situazione di fatto* (l'astensione dal lavoro) una analoga *regula iuris* (la limitazione del diritto) a fronte, però, di differenti *discipline giuridiche* (da una parte quelle che disciplinano lo sciopero, dall'altra quelle che regolamentano il lavoro festivo). Come già anticipato, il riferimento è a quei settori dove viene mutuata la disciplina dell'astensione dal lavoro nei servizi pubblici essenziali di cui alla legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000.

Ebbene, anche nell'ambito di questo settore della contrattazione collettiva è necessario operare delle distinzioni. Da un lato, infatti, si situano le clausole negoziali contenute negli accordi sindacali che si possono far rientrare nella deroga al diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa nelle festività infrasettimanali contenuta nella legge n. 520/1952 per il settore *latu sensu* sanitario⁽²⁰⁾, pubblico e privato. Del tutto legittime, opportune e degne di rilievo sono le disposizioni⁽²¹⁾ che tendono a regolamentare (*rectius*: a compatibilizzare e bilanciare) il diritto di astenersi dalla prestazione con l'obbligo di garantire la pre-

⁽²⁰⁾ Ricomprendendovi nel settore anche tutti quei servizi (che potremmo appunto definire "para-sanitari") che si pongono in termini di strumentalità alla prestazione sanitaria *ex se* considerata.

⁽²¹⁾ Come quella contenuta in diversi articoli del CCNL Aiop e Aris, cit., in particolare contenute nell'art. 2 in riferimento ai c.d. "contingenti di personale". Confronta anche gli analoghi articoli del CCNL per il personale dipendente da residenze sanitarie assistenziali e centri di riabilitazione, cit.

senza in servizio. Da un punto di vista di stretta interpretazione delle disposizioni legali a confronto con quelle prodotte nell'ordinamento sindacale, il rapporto fra fonti non si pone negli stessi termini di quello precedentemente visto. In generale, stante il diritto assoluto ad astenersi in tempo di festa, la contrattazione in deroga non è consentita e quindi le clausole sono nulle. Viceversa, sussistendo un obbligo di effettuare la prestazione nel settore sanitario, qualunque disposizione pattizia che interviene a consentire una seppur parziale astensione dal lavoro costituisce trattamento migliorativo, del tutto consentito e dunque pienamente legittimo in termini di valutazione della conformità alla normativa inderogabile. Non limitandosi ad imporre un illimitato obbligo di lavorare nelle feste, alcuni CCNL del settore intervengono appunto a prevedere modalità di parziale astensione e ad individuare i servizi specifici che devono essere in ogni caso garantiti, cercando pure di attuare una certa rotazione del personale impiegato. La comune circostanza di fatto e di diritto costituita dal diritto di astenersi dal lavoro in caso di proclamazione di uno sciopero e nelle festività infrasettimanali ha costituito la *ratio* per disciplinare in maniera sostanzialmente omogenea gli effetti sul rapporto di lavoro, prevedendo procedure e criteri per individuare il personale facente parte del "contingente" tenuto invece a prestare lavoro.

Dall'altro lato, si rinvencono accordi sindacali di diverso livello e fuori dal settore sanitario che, sulla scorta della considerazione che il servizio reso dal datore sia da reputarsi "pubblico" ed "essenziale", intervengono ad imporre la prestazione in giornate festive prendendo appunto in prestito tanto la disciplina apprestata *ad hoc* dal legislatore per lo sciopero che viene attuato in tali servizi, quanto i contratti collettivi deputati ad integrare la normativa di fonte legale. Ci si riferisce, per esempio, al settore della raccolta e smaltimento dei rifiuti: in detto ambito merceologico, sia la contrattazione nazionale che quella decentrata (così avviandoci all'esame dell'eventuale competenza degli accordi aziendali e territoriali nella previsione di deroghe al diritto di astensione) intervengono spesso a disciplinare la materia.

Nella parte finale del capitolo 1 (§ 4.1) sono stati citati alcuni accordi ⁽²²⁾ che ora è il momento di riprendere. In siffatti casi, poiché ci troviamo fuori dal ristretto campo di applicazione delle esclusioni della disciplina generale individuato dalla legge n. 260/1949, non può che riespandersi la situazione giuridica attiva dell'assoluto diritto di astenersi dalla prestazione. Eventuali limitazioni alla prerogativa soggettiva poste dalla contrattazione collettiva – intendiamoci,

(22) Come l'accordo aziendale del 25 ottobre 2019 fra l'Azienda ambientale per il servizio pubblico del Comune di Livorno e le RSU o l'accordo aziendale siglato il 7 maggio 2014, poi replicato il 23 dicembre 2019, con le RSU di cui alle pronunce del Trib. Milano 30 luglio 2020, n. 1217, e 4 marzo 2020 n. 539, entrambe cit.

pur condivisibili dal punto di vista dell'opportunità nella valutazione del bilanciamento fra interessi coinvolti – non sono ammesse dall'insuperabile regola dell'inderogabilità del trattamento normativo di quei giorni festivi previsto dalla norma di legge, perché in violazione dei diritti attribuiti ai singoli prestatori di lavoro. Se questo è vero, del tutto condivisibili sono le posizioni della giurisprudenza di merito che hanno dichiarato nulle siffatte clausole (su cui si veda *infra* al successivo § 4.1) ⁽²³⁾.

Si è già argomentata ed esclusa la possibilità che possano essere disposizioni pattizie della contrattazione di prossimità ad intervenire sull'istituto in termini ablativi delle prerogative attribuite alla legge in favore dei prestatori di lavoro e la sanzione della nullità sembra che possa essere prevista anche per tutte quelle clausole negoziali contenute in eventuali contratti aziendali o territoriali che pongono una pretesa analoga. Ciò per quanto riguarda i prodotti dell'autonomia collettiva.

In maniera non dissimile andranno repute nulle disposizioni aziendali contenute in codici disciplinari o regolamenti interni ⁽²⁴⁾ che si propongono di far cambiare natura giuridica alla situazione soggettiva che la legge prevede nei giorni di festa in favore del lavoratore, da *attiva* (diritto di astensione) a *passiva* (obbligo della prestazione). Ciò che l'ordinamento giuslavorista non permette alla fonte eteronoma costituita dalla contrattazione sindacale pur nella sua

⁽²³⁾ Inderogabilità confermata anche in relazione al trattamento retributivo, a prescindere dalle motivazioni che hanno indotto all'astensione, immodificabile in senso peggiorativo dalla contrattazione collettiva: confronta Cass. 19 ottobre 2016, n. 21209, cit., e Cass. 23 novembre 2017, n. 27948, inedita. È da richiamare anche un particolare contenzioso instauratosi a seguito della previsione contrattuale delle c.d. "festività soppresse" a seguito dell'abrogazione, alla fine degli anni Settanta, di alcune festività settimanali e dopo la reintroduzione delle feste dell'Epifania e del 2 giugno. L'interrogativo riguardava la possibilità per il datore di lavoro di sopprimere uno dei permessi aggiuntivi introdotti dalla contrattazione in sede sindacale a seguito della reintroduzione per via legislativa di festività in passato abrogate. La giurisprudenza di merito intervenuta sul punto (App. Napoli n. 729, n. 2124 e n. 8697 del 2017, tutte inedite) ha avuto modo di negare questa unilaterale facoltà per il datore, specificando che le previsioni contrattuali dettate in materia dalle parti collettive potessero essere modificate solo a seguito di un nuovo accordo e non già in modo arbitrario ed unilaterale; in particolare, le pronunce hanno criticato l'affermazione di sussistenza di una stretta relazione tra il numero delle festività soppresse e/o differite *ex lege* e quelle regolate in sede collettiva, escludendo l'applicabilità dell'istituto della presupposizione come prospettato dalle aziende.

⁽²⁴⁾ Come il già richiamato allegato 3 all'accordo aziendale per la Rai (sulle implicazioni giuridiche relative al servizio pubblico erogato si veda *infra* nel cap. 3) siglato il 28 febbraio 2018, contenente appunto il Regolamento di disciplina che, come visto al § 2 punisce con la sanzione della multa fino a quattro ore di retribuzione il dipendente che rifiuta «di effettuare lavoro straordinario diurno e notturno o lavoro festivo, richiesto ai sensi delle vigenti disposizioni, salvo giustificato motivo di impedimento».

espressione di autonomia privata collettiva non è permesso al potere insito nell'organizzazione del datore.

Occorrerà, però, verificare se l'affermazione di questo principio regolativo basilare della materia regga a fronte degli ultimi orientamenti della Cassazione ma anche delle sentenze di merito; ossia, in termini concreti, se davvero al cospetto del datore il lavoratore veda garantita l'effettività del diritto di rifiutare la prestazione perché ha deciso di trascorrere diversamente il tempo della festa, oppure se la proteiforme supremazia datoriale possa trovare espressione anche sull'applicazione dell'istituto esaminato, magari manifestandosi dietro le sembianze di un consenso individuale, e quindi di un'autonomia privata in veste però derogatoria ⁽²⁵⁾.

4. Gli ultimi approdi della Cassazione

Nella sentenza n. 18887 del 15 luglio 2019 ⁽²⁶⁾ della Cassazione si trova un passaggio in cui la Corte richiama la risalente pronuncia n. 5712 del 23 settembre 1986, già citata, dall'importanza centrale a proposito delle relazioni fra le disposizioni inderogabili di legge e l'autonomia privata sulla disciplina dell'astensione nelle festività infrasettimanali: «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».

Se la giurisprudenza di legittimità si è mantenuta ferma nella difesa di questa prerogativa essenziale del diritto potestativo riconosciuto al lavoratore, nell'ultimo quinquennio quell'orientamento è stato in parte scalfito dalle crepe che già si intravedevano in quell'edificio eretto dallo stesso formante giudiziario sulle essenziali fondamentali poste dalla scarna disciplina di legge.

La mancata regolamentazione delle modalità, dei limiti e della possibile revoca del consenso individuale a lavorare nei giorni di festa da un lato e, dall'altro, la tendenza di una parte dei giudici a considerare esigibile la prestazione in tali giornate per il solo fatto che fosse prevista dagli accordi sindacali, hanno pre-

⁽²⁵⁾ In relazione alla «radicale nullità dell'atto di disposizione del diritto individuale», viene evidenziata in dottrina come, in senso contrario, «si assisterebbe allo sconcertante spettacolo di una disciplina protettiva che può essere con facilità aggirata dalle parti individuali, sol che si abbia l'accortezza di imporre (con che modi è facile intuire) al singolo lavoratore un atto del tutto privato di rinuncia ad essi» (V. FERRANTE, *Nullità e disciplina del rapporto di lavoro*, in *VTDL*, 2019, p. 1733).

⁽²⁶⁾ In *DRI*, 2020, pp. 160 ss., con nota di V. FERRANTE, *Il diritto a non lavorare nelle festività infrasettimanali*; in *ADL*, 2019, pp. 1344 ss., con nota di D. TARDIVO, *Lavoro festivo e diritto di astensione: quali limiti per l'autonomia individuale?*

stato il fianco ad una sostanziale revisione delle posizioni espresse, così aprendo nuovi spazi per l'autonomia collettiva ed individuale nel rendere lavorativo il giorno festivo, salvo giustificato impedimento. Il *revirement* giurisprudenziale è stato poi “praticamente” motivato con la presenza di ulteriori interessi pur sempre privati (dell'organizzazione aziendale) ovvero di rilevanza collettiva (di cui sono portatori altri *stakeholders* come utenti e consumatori) che innervano il tessuto produttivo, ritenuti in grado di comprimere il diritto di astenersi dalla prestazione.

Quindi, fino alla sentenza 5 agosto 2015, n. 16592, la Suprema Corte riconosceva il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa precisando che le parti individuali potevano, eventualmente con un rinvio al contratto collettivo, scegliere di organizzarsi per lavorare nei giorni festivi. Questa apertura è stata colta al balzo dalle imprese ed ha determinato una serie di contenziosi sfociati in pronunce di merito e di legittimità che offrono oggi un quadro completamente diverso della regolamentazione della materia. Nella giurisprudenza di legittimità sono essenzialmente tre gli arresti da esaminare, a partire proprio dalla sentenza n. 18887 del 2019 citata in apertura di paragrafo, alla quale aggiungere l'ordinanza n. 8958 del 31 marzo 2021 ⁽²⁷⁾ e la sentenza n. 29907 del 25 ottobre 2021.

Nella pronuncia del 2019 la Corte ebbe modo di ribadire il consolidato orientamento più volte richiamato, affermando che la «rinunciabilità al relativo riposo è ammessa al solo accordo delle parti individuali [...] o ad accordi sindacali stipulati da OO.SS. cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato», cassando la sentenza della Corte d'appello siciliana che aveva *sic et simpliciter* ritenuto esigibile il lavoro festivo sol perché previsto dal CCNL applicato (contenente una di quelle clausole già viste che in maniera inopportuna associano la disciplina delle festività infrasettimanali a quella dello straordinario), riformando la pronuncia impugnata – ecco l'evidente breccia in grado di far crollare l'intero edificio del diritto di astensione – per non aver accertato se le disposizioni di legge che regolamentano l'istituto fossero state *derogate* «da un accordo individuale col datore di lavoro o da accordi sindacali stipulati dalle OO.SS. con esplicito mandato, in tali sensi, da parte dal lavoratore» ⁽²⁸⁾.

Lo strumento per “porre nel nulla” (riprendendo proprio il testo della sentenza) il diritto previsto dalla legge c'è. Con questo arresto, quel consenso del dipendente idoneo a consentire la prestazione nei giorni festivi – nei quali non vige un divieto di lavorare – assume una conformazione molto più nitida: sia-

⁽²⁷⁾ In *DRI*, 2021, pp. 850 ss., con nota di F. CORBO, *Lavoro nelle festività infrasettimanali ed autonomia individuale: nuovi spazi di derogabilità*.

⁽²⁸⁾ Corsivo mio, finalizzato a sottolineare l'utilizzo indistinto dei termini “rinuncia” e “deroga”, su cui si veda *infra*.

mo in presenza di una ipotesi di derogabilità “pura” (cioè senza la nota tecnica della “assistenza” sindacale) di creazione giurisprudenziale; parrebbe dunque permesso alle parti individuali di derogare alla disciplina legale. Beninteso, non è sufficiente la volontà del datore! Occorre anche quella del prestatore.

Ma questa soluzione può ritenersi soddisfacente?

Per formulare alcuni rilievi sul punto è necessario approfondire questo problema di teoria generale che, pur confinato alla dozzina di giorni all’anno nei quali ricorrono le festività infrasettimanali, può avere riflessi forse poco considerati su molti altri istituti.

4.1. *Segue: la sufficienza dell’accordo sindacale*

Prima di sondare i margini di operatività dell’autonomia individuale in veste derogatoria è bene esaminare la giurisprudenza intervenuta sulle disposizioni della contrattazione collettiva che disciplinano il lavoro nelle festività infrasettimanali negando il diritto di astensione per imporre la prestazione. È opportuno, cioè, verificare come i giudici interpretano quel rapporto fra norme inderogabili di legge e clausole dei contratti collettivi che ha portato ad affermare la nullità degli accordi pattizi nelle ipotesi in cui prevedono un trattamento normativo contrario a quello disposto *ex lege*. È un passaggio preliminare nella prescelta prospettiva discendente che, appunto, parte dalla legge e giunge all’autonomia delle parti, passando per l’ordinamento sindacale; ciò proprio al fine di valutare i prodotti della libertà individuale dopo l’esame di quella collettiva e nella consapevolezza del possibile rinvio al CCNL oppure ad un accordo sindacale aziendale in merito alla disciplina del lavoro festivo. Questo itinerario ha uno spartiacque decisivo: proprio la sentenza della Cassazione n. 29907/2021.

Prima di questo fondamentale arresto della Suprema Corte, la giurisprudenza di merito era intervenuta a sondare la validità ed il campo di applicazione delle disposizioni pattizie dalla dubbia legittimità rispetto al consolidato orientamento dei giudici di legittimità. La Cassazione – si ripete – era ferma sulla posizione in forza della quale «sono nulle le clausole della contrattazione collettiva che prevedono» l’obbligo di lavorare nelle festività infrasettimanali, «in quanto incidenti sul diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro (cui è consentito derogare per il solo lavoro 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 da parte delle organizzazioni sindacali»⁽²⁹⁾.

Nella sentenza n. 16634/2005 la Cassazione si era anche occupata della legittimità della specifica disposizione pattizia presente nel CCNL applicato ai tecnici di palcoscenico della fondazione Teatro alla Scala di Milano, che obbligava alla prestazione lavorativa nelle festività infrasettimanali, sanzionando la nullità della clausola e cogliendo l'occasione per affermare ancora una volta l'inaccoglibilità della opposta tesi che sostiene essere «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».

Posto quindi che le associazioni sindacali non possono derogare in senso peggiorativo ad un diritto del singolo lavoratore, l'unico spiraglio di derogabilità finalizzato a consentire la metamorfosi del diritto di astensione dal lavoro nell'obbligo di rendere la prestazione nei giorni festivi è quello che si fonda sull'autonomia individuale, che può pure manifestarsi nel conferimento di uno esplicito mandato all'organizzazione sindacale «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»⁽³⁰⁾.

Questa pronuncia del Supremo Collegio è significativa sul punto anche perché supera l'orientamento dei magistrati di merito che avevano invece affermato la legittimità di tali previsioni pattizie, anche sull'erronea convinzione che le eccezioni al divieto di lavoro domenicale contenute nella legge n. 370/1934 potessero analogicamente applicarsi alle festività infrasettimanali e sul presupposto dell'adeguatezza della maggiorazione retributiva accordata⁽³¹⁾.

Prima della sentenza n. 29907 della Cassazione la giurisprudenza di merito si era espressa sulle disposizioni pattizie di varie categorie e la ricerca casistica si rivela di estremo interesse, sia nella valutazione della dinamica con cui interagiscono le varie fonti, sia nel sollevare una serie di questioni interpretative che poi hanno trovato riscontro in pronunce di legittimità che non soddisfano a pieno l'interprete.

⁽²⁹⁾ Esemplarmente, Cass. 15 settembre 1997, n. 9176, in *RIDL*, 1998, II, pp. 753 ss., con nota di A. PILEGGI, *Rifiuto di lavorare nelle festività infrasettimanali e diritto alla normale retribuzione*; in *FI*, 1999, pp. 893 ss., con nota di M. CASOLA, *In tema di riposi e festività nel lavoro subordinato*.

⁽³⁰⁾ Sempre Cass. n. 16634/2015.

⁽³¹⁾ App. Milano 29 novembre 2002, in *D&L*, 2003, pp. 105 ss., con nota di F. BERNINI, *Festività infrasettimanale ed obbligo di lavorare previsto dal contratto collettivo*, nonché in *RIDL*, 2003, II, pp. 73 ss. Di tenore opposto Trib. Milano 2 maggio 2002, in *D&L*, 2002, pp. 653 ss., e pure in *RIDL*, 2002, II, pp. 932 ss., con nota di S. PASSERINI, *Una questione delicata per il funzionamento dei servizi pubblici nelle festività infrasettimanali*.

I giudici supremi avevano avuto modo ⁽³²⁾ di affermare la legittimità della clausola dell'articolo 85 del CCNL Turismo pubblici esercizi vigente all'epoca dei fatti di causa, che subordinava il diritto di godere della festività (nella specie il 15 agosto) alle esigenze aziendali, limitandosi sul punto a far gravare sul datore l'onere di provare la sussistenza delle "esigenze aziendali" ⁽³³⁾ quale presupposto necessario, ma anche sufficiente per consentire alla contrattazione collettiva di derogare – pur se in maniera eccezionale – alla regola prevista dalle disposizioni di legge. Orbene, la Corte di appello di Milano, con la sentenza 5 dicembre 2019, n. 1205 ⁽³⁴⁾, nel confermare la pronuncia emessa l'anno prima dal Tribunale meneghino, ha invece accertato – seppur *incidenter tantum* ⁽³⁵⁾ – la nullità dell'articolo 127 dello stesso contratto collettivo nella medesima formulazione riprodotta nelle successive tornate contrattuali, proprio alla luce della manifesta violazione della inderogabilità della legge da parte di un accordo sindacale che non può disporre dei diritti dei singoli.

In altre occasioni la stessa Cassazione aveva condiviso il ragionamento condotto dai giudici di merito sulla illegittimità di analoghe disposizioni pattizie.

Il riferimento è alla previsione del CCNL metalmeccanici che, come si è visto, parimenti subordina l'esercizio del diritto di astenersi alla mancata sussistenza di quelle esigenze aziendali che invece imporrebbero la prestazione. Con la pronuncia n. 22482 del 4 novembre 2016 ⁽³⁶⁾ la Consulta ebbe modo di esprimersi in proposito affermando *apertis verbis* come dall'assetto legislativo dell'istituto, dotato del carattere della inderogabilità, «discende la nullità delle clausole di contratti collettivi che prevedano l'obbligo dei dipendenti di lavorare nei giorni di festività infrasettimanale». Nella sentenza n. 29748 del 23 novembre 2017 ⁽³⁷⁾ il Supremo Collegio non arriva a dichiarare la nullità della stessa disposizione pattizia, ma giunge ad affermare che le clausole collettive

⁽³²⁾ Con Cass. 4 marzo 2004, n. 4435, cit.

⁽³³⁾ Come accade generalmente per la disciplina dei riposi dove, «a ben vedere, pause, riposo giornaliero, riposo settimanale, ferie, congedi vari (ad eccezione di quello di maternità) sono tutti subordinati alle esigenze della produzione» (V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, pp. 22-23).

⁽³⁴⁾ Inedita.

⁽³⁵⁾ Il che per nulla riduce la portata della pronuncia, se è vero che in una controversia individuale l'accertamento della (in)validità delle clausole previste dalla contrattazione collettiva sovente avviene proprio in via incidentale, discutendosi della legittimità di una sanzione – talvolta espulsiva – comminata al lavoratore che si astiene contro i *desiderata* del datore, oppure a seguito di ricorso finalizzato a far accertare il diritto di non effettuare la prestazione pur a fronte di una diversa regolamentazione aziendale, sia essa autonomamente posta dall'imprenditore oppure eteronomamente prevista dagli accordi sindacali di vario livello applicati.

⁽³⁶⁾ Inedita.

⁽³⁷⁾ Inedita.

«prevedono la possibilità di lavorare durante le festività, ma non un obbligo», non potendo incidere, «stante la genericità della dizione “festivo”, sulla disciplina sovraordinata di cui all'art. 5, co. 3, L. n. 260/1949».

Insomma, sarebbe stato più opportuno dichiarare una volta per tutte la nullità (seppur parziale, in quanto limitata al lavoro festivo) di siffatta clausola, ma l'argomentazione fatta propria nella sentenza è nei termini di una interpretazione rispettosa del disposto legale e che di fatto elide la potenzialità normativa della disposizione pattizia.

Quest'ultima argomentazione si trova ripetuta pedissequamente nella citata sentenza n. 18887/2019 a proposito della clausola del CCNL dei chimici ⁽³⁸⁾: l'inderogabilità della disciplina legale e il generico riferimento al lavoro “festivo” ostano alla configurazione della disposizione pattizia in termini di esigibilità della prestazione.

Passando ad analizzare le pronunce dei giudici di merito, e avvicinandoci al risolutivo arresto della Cassazione n. 29907 del 2021, è possibile cogliere direttamente il coacervo di interessi che venivano formandosi. Non è un caso che le uniche sentenze non affrontano il pur problematico bilanciamento del diritto di astenersi nei giorni festivi con la mera esigenza produttiva dell'impresa che esige la prestazione (tematica che però vedremo essere stata rispolverata negli ultimissimi anni proprio sulla scorta dei nuovi insegnamenti consegnati dalla Suprema Corte), ma si pongono la questione della necessità di rendere compatibile la prerogativa di non lavorare nelle festività infrasettimanali con gli interessi degli utenti dei servizi resi dall'impresa. Infatti, i settori in cui i giudici sono chiamati a pronunciarsi sono quello delle telecomunicazioni, della gestione e smaltimento dei rifiuti ambientali, dei trasporti, categorie nelle quali forte si fa sentire la necessità di assicurare quei servizi essenziali e di interesse pubblico, perché volti a garantire diritti dal rilievo costituzionale. Ovviamente – e per il momento rinviando la valutazione dell'opportunità che sia un magistrato ad assolvere a questa funzione anziché il legislatore – le decisioni non sono nel medesimo segno e quando vengono necessariamente indirizzate in una determinata direzione dall'intervento della Cassazione risultano per nulla condivisibili.

Questo contrasto emerge per esempio nel settore dei lavoratori delle telecomunicazioni. Nella più volte citata sentenza del 28 aprile 2020 n. 145 del Tribunale di Padova le domande avanzate da un gruppo di lavoratrici di vedersi accertare il diritto di astenersi dalla prestazione durante le festività infrasettimanali, con condanna del datore ad accettare l'esercizio di tali prerogative,

⁽³⁸⁾ Art. 8, lett. E, n. 7, CCNL industria chimica del 2009: «Nessun lavoratore può esimersi dall'effettuare, nei limiti previsti dalla legge e dal contratto collettivo, prestazioni eccedenti o straordinarie nonché lavoro notturno e festivo, salvo giustificati motivi individuali di impedimento».

vengono rigettate. Nel caso di specie le ricorrenti erano addette ai servizi telefonici di call center prima del 187 e poi del 119 con applicazione del CCNL imprese esercenti servizi di telecomunicazione. Alcune delibere della Commissione di Garanzia sull'esercizio del diritto di sciopero avevano individuato un presidio continuo del servizio erogato all'utenza con la necessità di assicurare la presenza in servizio anche nelle festività infrasettimanali ⁽³⁹⁾ e l'azienda provvedeva in maniera anticipata a predisporre il calendario ed i turni dei servizi delle prestazioni da garantire, anche sulla scorta di un accordo aziendale che individuava le modalità di costituzione del presidio di dipendenti. La previsione contrattuale "incriminata" era l'articolo 30, comma 8, CCNL telecomunicazioni, che, *more solito*, prevede(va): «È in facoltà dell'azienda di richiedere ai lavoratori, entro i limiti consentiti dalla legge o dal presente contratto, di compiere lavoro supplementare, straordinario, festivo o notturno ed il lavoratore non può rifiutarsi, salvo giustificato motivo di impedimento». Sulla scorta di queste considerazioni il giudice del lavoro patavino riteneva del tutto legittima la clausola pattizia e, pure in mancanza del consenso del lavoratore, sufficiente per annullare il diritto di astensione.

In maniera esattamente opposta è stata risolta una identica controversia dal Tribunale e poi dalla Corte d'appello di Brescia nel 2021 ⁽⁴⁰⁾. Con la sentenza n. 537/2019 il giudice di I grado aveva rigettato il ricorso proposto dall'impresa volto ad ottenere l'accertamento della legittimità della sanzione disciplinare di un giorno di sospensione, irrogata alla dipendente per la mancata presentazione al lavoro stante il rifiuto di quest'ultima di prestare attività lavorativa il giorno del Lunedì dell'Angelo. La decisione era fondata sul rilievo della nullità della

⁽³⁹⁾ Nelle delibere n. 07/643 e n. 08/59, la Commissione di Garanzia per l'attuazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali aveva individuato, beninteso in relazione al tema dell'astensione collettiva dal lavoro, le prestazioni indispensabili ed essenziali del settore Telecomunicazioni, rispetto alle quali deve essere sempre garantito un livello minimo di erogazione del servizio. In particolare, l'art. 2 delle richiamate delibere prevede che «dovranno essere garantiti: a) la continuità della normale erogazione dei servizi che assicurano collegamenti telematici e telefonici idonei a garantire il godimento di diritti della persona costituzionalmente tutelati; b) la salvaguardia degli impianti, dei sistemi di elaborazione e apparati di rete nonché il regolare ripristino degli stessi in caso di guasti che compromettono il funzionamento delle linee telefoniche e trasmissione dati; c) il servizio di customer care per ciò che attiene esclusivamente alle attività finalizzate a garantire la libertà di comunicazione. Nel caso di attività miste nell'ambito del customer care, saranno garantite, previo avviso all'utenza, le sole segnalazioni guasti e le informazioni di valenza sociale connesse al godimento di diritti della persona costituzionalmente tutelati, fermo restando quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 3; d) per quel che riguarda il collegamento telefonico fino al punto di accesso dell'abbonato alla rete telefonica, dovrà essere assicurata la ricezione della segnalazione del guasto, o comunque di altro tipo di interruzione del servizio da parte dell'utente al fine di assicurarne tempestivamente la riparazione».

⁽⁴⁰⁾ Sentenza 6 settembre 2021, n. 84, inedita.

medesima previsione del CCNL telecomunicazioni nella parte in cui esige il lavoro festivo e sulla esclusione della prestazione alla quale era addetta la lavoratrice (il numero 187) dal novero di quelle essenziali che dovevano essere sempre garantiti in virtù delle delibere n. 07/643 e n. 08/59 della Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge n. 140/1990, «non vertendosi nella specie nell'ipotesi di richiesta di attività lavorativa per garantire il servizio essenziale in caso di sciopero, e non essendo, ancora più a monte, il servizio cui era addetta la ricorrente un servizio essenziale, riguardando le richieste di intervento tecnico da parte della clientela, suscettibili di essere raccolte nell'immediato anche con sistemi automatizzati o informatizzati, e non incidendo sulla continuità di detto servizio le assenze, anche impreviste di alcuni lavoratori, alla luce dell'organizzazione aziendale».

Volgendo ora lo sguardo al settore della raccolta dei rifiuti, ambito nel quale evidente è il conflitto fra il lavoratore che vuol godersi magari il giorno di Pasquetta in famiglia e l'utente che difficilmente riesce a sopportare il mancato smaltimento della nettezza urbana, considerando pure la domenica di Pasqua, non è fuori luogo il risalto da dare a questo contrasto perché di ciò si sono occupati alcuni giudici del lavoro.

Il Tribunale di Milano, con la sentenza 30 agosto 2020 n. 1217 citata, ha sanzionato con la nullità la clausola del CCNL ambiente (in particolare l'articolo 19, a mente del quale «Il lavoratore è tenuto a svolgere la prestazione lavorativa anche nei giorni festivi, richiesta dall'azienda in base a previsioni contenute nel contratto di servizio o derivanti da specifiche richieste della committenza»), «se interpretata come una previsione normativa contenente un obbligo di svolgere la attività lavorativa durante le festività infrasettimanali per tutti i lavoratori e dunque anche per quelli che non hanno conferito uno specifico mandato in tal senso alle organizzazioni sindacali firmatarie» in quanto «affetta da nullità [...] da considerarsi *tamquam non esset* perché in contrasto con la norma imperativa di cui alla Legge del 1949».

Lo stesso giudice ha riservato identica sorte alla clausola del contratto collettivo aziendale che, nello stesso ambito di applicazione del CCNL ambiente, impone l'obbligo di lavorare nelle giornate festive, escludendo nello specifico che l'accordo possa farsi rientrare nella categoria dei c.d. “contratti di prossimità” (per le ragioni già espresse *supra* nella parte finale del precedente capitolo) ⁽⁴¹⁾.

⁽⁴¹⁾ La pronuncia è stata confermata in appello da App. Milano 28 agosto 2021, n. 817, inedita. Solo qualche mese prima, invece, la stessa sezione lavoro del giudice di I grado aveva ritenuto analoghi accordi sindacali aziendali qualificabili come di prossimità e dunque valide le clausole che imponevano il lavoro festivo: Trib. Milano 4 marzo 2020 n. 539, inedita.

Il Tribunale di Firenze con sentenza n. 763 del 3 dicembre 2020 ⁽⁴²⁾ si è espresso in termini sostanzialmente analoghi in una controversia nella quale i lavoratori si lamentavano del comportamento aziendale «consistente nell'obbligarli, in difetto di loro consenso, a svolgere la prestazione lavorativa durante i giorni festivi». Il giudice ha risolto, in termini negativi, la questione della validità sia della disposizione del CCNL sia della clausola dell'accordo aziendale che esige il lavoro festivo «per la natura del servizio tutelato e per il fatto che per alcune zone e servizi l'attività di raccolta rifiuti debba essere eseguita tutti i giorni» nei seguenti termini: «Non risultando nel caso di specie prova di un mandato esplicito conferito dai ricorrenti alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale e dell'accordo integrativo aziendale [...] e previa dichiarazione di nullità dell'art. 19, comma 5, CCNL citato e dell'accordo sindacale aziendale [...] deve essere accertato e dichiarato il diritto dei ricorrenti ad astenersi dal lavoro nei giorni di festività religiosa o civile previsti dalla legge, dichiarando per l'effetto l'illegittimità della condotta tenuta dalla convenuta». Il Tribunale sviluppa una ulteriore importante precisazione, rilevante ai nostri fini, relativa alla circostanza che la presenza di un contratto di appalto per la raccolta di rifiuti con l'amministrazione pubblica, destinato alla garanzia di servizi di carattere essenziale, non consente di trovare ragioni per derogare alla disciplina legale dettata in materia di festività infrasettimanali.

Su questi (dis)orientamenti della giurisprudenza di merito interviene la Cassazione nel 2021. La sentenza n. 29907 del 25 ottobre riporta la seguente massima: «Il diritto soggettivo di astenersi dalla prestazione in occasione delle festività infrasettimanali è disponibile da parte del lavoratore, il quale può rinunciarvi in virtù di un accordo individuale con il datore di lavoro, o di accordi sindacali stipulati da OO.SS. cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato, dovendosi ritenere sufficiente l'espreso richiamo nel contratto di assunzione alla disciplina normativa del contratto collettivo di categoria ove le parti sociali – nel prevedere un'articolazione dell'orario di lavoro su tutto l'arco della settimana, giorni festivi compresi – senza negare il diritto al riposo nelle festività infrasettimanali, abbiano già preventivamente valutato le esigenze sottese al contemporaneo del diritto individuale nel contesto delle peculiarità del settore di competenza».

Nella fattispecie scrutinata, la Suprema Corte ha cassato una sentenza della Corte d'appello di Bologna che – come affermato da un consolidato orientamento di legittimità espressosi sul rapporto regola (diritto di astensione)/eccezione (prestazione di lavoro) che poneva a carico del datore la prova della sussistenza delle ragioni giustificatrici dell'*exceptio* – aveva condizionato l'esigibilità della prestazione lavorativa durante le festività infrasettimanali, di

(42) Inedita.

un dipendente addetto a servizi di sicurezza e vigilanza presso un'azienda operante nel settore del trasporto aereo, alla prova da parte del datore di lavoro di adeguate ragioni giustificative, oggettive e soggettive, riferibili al servizio pubblico essenziale da espletare.

Siamo nel settore del trasporto, in questo caso aeroportuale, e i giudici d'appello avevano rilevato, da un lato, l'inapplicabilità della Regolamentazione delle prestazioni indispensabili nel settore del trasporto aereo emanate il 19 luglio 2001 dalla Commissione di Garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, trattandosi peraltro di fonte subordinata, inidonea a derogare alla legge e, dall'altro, la mancanza all'interno della lettera di assunzione della esigibilità della prestazione nelle festività infrasettimanali, e quindi la carenza di qualsivoglia disponibilità espressa al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro.

La Cassazione, riaffermati i precedenti conformi sul punto, ribadisce che «la rinunciabilità al riposo in occasione delle festività è rimessa all'accordo delle parti individuali (Cass. n. 16592 del 2015) o ad accordi sindacali stipulati da OO.SS cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato (Cass. n. 22482 del 2016; Cass. n. 16634 del 2005, nonché Cass. 27948 del 2017 e Cass. n. 18887 del 2019)». Rimprovera la Corte ai giudici di merito di aver proceduto (in maniera discrezionale e con «connotati di creatività privi di fondamento normativo») ad effettuare un diretto e *soggettivo* contemperamento fra «il diritto del lavoratore a fruire del riposo in occasione delle festività con l'esigenza di garantire un servizio avente carattere di interesse generale ai sensi della Costituzione, perché diretto a garantire i diritti della persona di rilievo costituzionale, quali il diritto alla vita, alla salute, alla sicurezza e alla libertà di circolazione» quando è già presente un dato *oggettivo*, quello contenuto nel CCNL dove «le parti sociali, senza negare il diritto al riposo nelle festività, hanno già preventivamente valutato le esigenze sottese al contemperamento del diritto individuale con la necessità di assicurare l'operatività del servizio pubblico essenziale» ed in «considerazione del ruolo che le parti sociali istituzionalmente rivestono nel regolamentare, in assenza di una previsione legislativa espressa, le modalità di esercizio del diritto individuale delle peculiarità del settore di competenza».

Ad avviso del Collegio è sufficiente il richiamo seppur indiretto al CCNL fatto nella lettera di assunzione attraverso la previsione dell'articolazione dell'orario di lavoro in turni spalmati su sette giorni della settimana, «inclusi i festivi», perché il consenso a lavorare nei giorni festivi sia da ritenersi «implicito nella adesione, espressa, a rendere la prestazione lavorativa in tutti i giorni della settimana e al riposo settimanale per turni».

Sono quindi essenzialmente due i principi di diritto che la Corte di fatto enuncia, così innovando l'orientamento nomofilattico sulle festività infrasettimanali:

la contrattazione collettiva può disciplinare anche in deroga alla legge il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa; le parti individuali possono anche in maniera implicita rinviare la disciplina del lavoro festivo alle clausole degli accordi sindacali.

Prescindiamo per un attimo dal rilievo che può avere il particolare settore, pur così “sensibile” in quanto garante dei servizi pubblici essenziali, per operare alcune valutazioni. Con questa pronuncia la Cassazione omette del tutto la valutazione della legittimità delle clausole dei contratti collettivi rispetto alle disposizioni inderogabili di legge ed intende qualunque manifestazione di rinvio al CCNL, seppur implicita o per fatti concludenti, utile al fine di determinare l'effetto di applicare quella clausola pattizia al singolo rapporto di lavoro, arrivando al punto di ritenere la scelta di una determinata modalità di organizzazione della prestazione (a turni su 7 giorni a settimana) sufficiente ad obliterare il diritto di astenersi dalla prestazione in tempo di festa.

Molti sono gli interrogativi e le perplessità che la sentenza sollecita, alcuni dei quali saranno affrontati nel prosieguo della trattazione, ma uno va subito espresso senza riserve: posta l'impossibilità per il contratto collettivo di prevedere un trattamento normativo difforme da quello previsto dalla norma inderogabile di legge, può il richiamo fatto dalle parti individuali ad una clausola nulla far rivivere la disposizione nel concreto regolamento del rapporto di lavoro?

Per altro verso, il Supremo Collegio inaugura una nuova posizione giurisprudenziale, talmente innovativa che ha determinato un vero e proprio *overruling*, se è vero che a valle di questa decisione ben altro esito hanno avuto le controversie pendenti. E la conferma di questo nuovo indirizzo dei giudici di legittimità si può plasticamente avere confrontando una serie di sentenze emanate sia dal Tribunale che dalla Corte d'appello fiorentina, facendo leva proprio sul nuovo arresto della Cassazione.

La su citata sentenza n. 763/2020 del Tribunale toscano è stata infatti riformata in sede d'appello ⁽⁴³⁾. Nelle argomentazioni viene espressamente riportato l'orientamento tradizionale assunto dalla Cassazione fino al 2020 e come a «fronte di tale precedente indirizzo questa Corte ha ritenuto di mutare il proprio orientamento, dovendosi rilevare come recentemente la Corte di Cassazione sia tornata sulla questione con la sentenza n. 29907/2021», al punto da imporre la compensazione delle competenze legali «considerato il mutamento di giurisprudenza operato da questa Corte in considerazione della sopravvenienza della sentenza di legittimità n. 29907/2021 nelle more del giudizio».

⁽⁴³⁾ Sentenza 8 maggio 2023, n. 148, cit.

Ancora, la sentenza dello stesso Tribunale fiorentino del 6 aprile 2022, n. 240 (44), ha fatto applicazione di questi principi ad un settore analogo a quello aeroportuale, quello del trasporto pubblico locale, rigettando le pretese avanzate dai lavoratori di vedersi riconosciuto giudizialmente il diritto di astensione nelle festività infrasettimanali consacrato in una disposizione di legge (45). Il richiamo nelle lettere di assunzione delle previsioni contenute nel CCNL che consentono di effettuare la prestazione in siffatto settore caratterizzato dall'erogazione di servizi pubblici essenziali è sufficiente ad obliterare la prerogativa posta dalla inderogabile norma di legge.

Il nuovo orientamento giurisprudenziale non ha affermato *tout court* la sufficienza del contratto collettivo e la assoluta irrilevanza della volontà eventualmente contraria delle parti individuali ma, di fatto, è stato spinto da una certa giurisprudenza (46) fino al punto di affermare, nell'ambito del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che la previsione legale attributiva del diritto all'astensione della prestazione nelle festività infrasettimanali è cedevole rispetto alla regolamentazione dettata nell'ambito dell'ordinamento intersindacale. Le rivendicazioni dei dipendenti pubblici impiegati in una organizzazione del lavoro su sette turni settimanali (in particolare dei vigili urbani) sono pertanto destituite di qualsiasi fondamento in quanto si basano sul presupposto «della sussistenza di un proprio diritto ad astenersi dal prestare attività lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali *ex l. n. 260/1949*, in difetto di accordo individuale col datore di lavoro o di accordo collettivo con l'organizzazione sindacale alla quale il lavoratore abbia conferito esplicito mandato, ovvero di espresse previsioni di CCNL. L'assunto è radicalmente “erroneo” alla luce della assoluta insussistenza del diritto dell'appellante di astenersi *tout court* dalla prestazione di attività lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali» (47).

(44) Inedita.

(45) Così si esprime il magistrato: «ritiene il Tribunale che il principio di diritto da ultimo affermato dalla Corte di Cassazione operi anche nella controversia in esame, avente ad oggetto l'esercizio del diritto di astensione dalla prestazione lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali in un settore rientrante nella nozione di servizi pubblici essenziali (ovvero quello del trasporto pubblico locale, in cui l'erogazione del servizio è prevista anche la domenica e nei giorni festivi infrasettimanali, a tutela di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla libera circolazione delle persone). In particolare, i contratti individuali di lavoro versati in atti [...] stabiliscono che i rapporti di lavoro sono regolati, per la parte normativa, dai contratti e accordi nazionali di categoria [...] e dagli accordi aziendali [...] comprese, pertanto, le disposizioni contrattuali collettive in materia di orario di lavoro giornaliero e settimanale».

(46) App. L'Aquila 6 ottobre 2022, n. 328, inedita, di conferma della sentenza del Trib. Teramo n. 288/2021.

(47) Prosegue la pronuncia della corte abruzzese: «Tali principi, quanto alla necessità, agli effetti della deroga alle previsioni della l. n. 260/49, di specifica pattuizione individuale od accordo collettivo, non sono in alcun modo estensibili, come ben ritenuto nella sentenza impugnata, al

Si potrebbe aggiungere: la parabola che parte dalla solenne affermazione *teorica* del diritto di non lavorare nei giorni di festa (sia civili connotate dallo spirito patriottico, sia religiose caratterizzate dal fattore confessionale), per giungere alla constatazione *pratica* dell'obbligo di rendere la prestazione, va verso il compimento; ciò perlomeno nei confronti dei lavoratori pubblici per i quali non troverebbe applicazione *in parte qua* la disciplina del lavoro nell'impresa dettata dal codice civile e dalle leggi speciali.

settore del cd. pubblico impiego contrattualizzato, poiché *ex art.* 2 c. 2 e 3, 40 c. 1 e 45 d.lgs. n. 165/2001 i rapporti individuali di lavoro alle dipendenze delle pp.AA. sono necessariamente ed obbligatoriamente regolati dalla contrattazione collettiva, nazionale ed integrativa, del comparto di appartenenza della p.A. datrice di lavoro. Non trattandosi di materia esclusa dalla regolamentazione contrattualcollettiva *ex artt.* 2 c. 1 lett. c) l. n. 421/92 e 40 d.lgs. n. 165/2001, la disciplina dell'orario di lavoro del personale delle pp.AA., ed in particolare quella della prestazione di lavoro nei giorni festivi, è quindi legittimamente dettata dalla contrattazione collettiva nei limiti dell'organizzazione degli uffici determinata dalla p.A. di appartenenza. Inoltre, *ex artt.* 1, 2, 4, 6 e 7 l. n. 65/1986 (l. quadro sulla Polizia Municipale) e 6, 11 e 12 l. reg. n. 42/2013 i servizi di polizia locale vanno organizzati con apposito regolamento comunale al fine di assicurare in maniera continuativa, efficiente ed efficace su tutto il territorio di competenza lo svolgimento delle funzioni di polizia locale comunale, ed in particolare (confronta l'art. 11 l. reg. cit.) con modalità che consentano la fruizione dei servizi di polizia locale per tutti i giorni dell'anno. Ne segue, con palese evidenza, che il personale della Polizia Municipale può (ed anzi deve, appunto al fine di assicurare la continuativa fruizione delle relative funzioni) essere adibito a prestare servizio anche in giorni festivi, nei limiti orari previsti dalla contrattazione collettiva del comparto funzioni locali. Al riguardo gli art. 22 e 23 del CCNL comparto funzioni locali prevedono che l'orario di lavoro del personale possa essere articolato anche su periodi superiori a cinque giorni per i servizi da erogarsi con carattere di continuità, che richiedono orari continuativi o prestazioni per tutti i giorni della settimana, e possano essere istituiti a tal fine turni giornalieri di lavoro con distribuzione equilibrata ed avvicendata dei turni effettuati in orario antimeridiano, pomeridiano e, se previsto, notturno, in relazione all'articolazione adottata dall'ente. Le disposizioni della d.G.M. n. 160/2019 del comune appellato [...] in tema di articolazione dell'orario di lavoro del personale, nella parte in cui per l'area della Polizia Municipale istituisce turni su sette giornate lavorative, e quelle dei conseguenti ordini di servizio [...] con i quali il Comandante della P.M. ha adibito il personale ai turni stessi, sono pertanto pienamente legittime. Al riguardo, peraltro, è pacifico nella giurisprudenza formatasi in tema di modalità di retribuzione delle prestazioni festive del personale della Polizia Municipale che tali lavoratori, in funzione dell'esigenza di continuità del servizio, possono essere inseriti, *ex art.* 22 CCNL comparto Regioni ed Autonomie Locali (corrispondente agli attuali 22 e 23 CCNL Funzioni locali cit.) in prestabiliti turni di lavoro e chiamati in via ordinaria a svolgere le proprie prestazioni sia nei giorni feriali non lavorativi sia nelle giornate festive, nel rispetto degli obblighi derivanti dalla periodica predisposizione dei predetti turni di lavoro, e per tali prestazioni hanno diritto esclusivamente alla maggiorazione del 30% della retribuzione, mentre il disposto dell'art. 24 del CCNL stesso, che ha ad oggetto l'attività prestata dai lavoratori dipendenti in giorni festivi infrasettimanali, oltre l'orario contrattuale di lavoro, trova applicazione soltanto quando i predetti lavoratori siano chiamati a svolgere la loro attività, in via eccezionale od occasionale, nelle giornate di riposo settimanale che competono loro in base ai turni, ovvero in giornate festive infrasettimanali al di là dell'orario di lavoro».

4.2. *Segue: la necessità del consenso individuale*

L'esito dell'ultimo arresto della corte nomofilattica e delle posizioni espresse dai giudici di merito ci portano, prendendo a prestito un noto brocardo latino, ad affermare che “*semel* turnista *semper* turnista”, nel senso che chi ha accettato di essere turnista sarà ora e sempre soggetto all'obbligo della prestazione nelle festività infrasettimanali. Il collegamento fra scelta individuale di lavorare con una programmazione articolata su sette giorni settimanali e disciplina collettiva che esige l'attività lavorativa anche quando il turno cade in tempo di festa è sufficiente per affermare la doverosità del lavoro nonostante la prerogativa legislativa di astenersi.

Per la verità, questa conclusione non era così pacifica in giurisprudenza prima della pronuncia della Cassazione n. 29907/2021. Infatti, sempre il Tribunale di Firenze ⁽⁴⁸⁾ – ma prima della pronuncia testé richiamata – aveva accertato il diritto all'astensione di lavoratori addetti a servizi aeroportuali, senza possibilità che la disciplina speciale dettata dal codice della navigazione ⁽⁴⁹⁾ potesse appor-

⁽⁴⁸⁾ Trib. Firenze 17 giugno 2021, n. 480, inedita.

⁽⁴⁹⁾ Il riferimento, che si trova anche in altre sentenze (si veda *infra*) è all'art. 702 codice della navigazione che – nella formulazione attualmente vigente – dispone sotto la rubrica *Rilascio della concessione di gestione aeroportuale*: «Alla concessione della gestione totale aeroportuale degli aeroporti e dei sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale si provvede con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, con il Ministro della difesa. Il provvedimento concessorio, nel limite massimo di durata di quaranta anni, è adottato, su proposta dell'ENAC, all'esito di selezione effettuata tramite procedura di gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, previe idonee forme di pubblicità, nel rispetto dei termini procedurali fissati dall'ENAC, sentita, laddove competente, la regione o provincia autonoma nel cui territorio ricade l'aeroporto oggetto di concessione. Alle procedure di gara sono ammesse a partecipare anche imprese straniere non comunitarie, a condizione che istituiscano in Italia una sede secondaria e lo Stato in cui esse hanno la sede principale ammetta imprese italiane a condizioni di reciprocità. L'affidamento in concessione è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione fra il gestore aeroportuale e l'ENAC, nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. L'ENAC e il gestore aeroportuale stipulano altresì, entro sei mesi dalla conclusione del primo esercizio finanziario successivo all'affidamento in concessione, un contratto di programma che recepisce la vigente disciplina di regolazione aeroportuale emanata dal CIPE in materia di investimenti, corrispettivi e qualità, e quella recata dall'articolo 11-nonies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248. La convenzione deve contenere il termine, almeno quadriennale, per la verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi e delle altre condizioni che hanno determinato il rilascio del titolo, compresa la rispondenza dell'effettivo sviluppo e della qualità del servizio reso agli operatori e agli utenti alle previsioni contenute nei piani di investimento di cui all'atto di concessione. Deve inoltre contenere le modalità di definizione ed approvazione dei programmi quadriennali di intervento, le sanzioni

tare deroghe ad una prerogativa tipizzata dalla legge, con la precisazione che la «condizione di lavoratori turnisti propria dei ricorrenti non vale a mutare la situazione» atteso che le «norme della contrattazione collettiva in materia di turni non potrebbero in ogni caso produrre l'effetto abdicativo del diritto (come nell'interpretazione prospettata dalla convenuta e che non si ritiene necessario scrutinare), non essendo stata documentata la iscrizione dei ricorrenti ad una delle sigle sindacali firmatarie»; insomma, la «mera circostanza che nell'ambito del contratto di lavoro sottoscritto all'atto dell'assunzione sia stato concordato “giorni lavorativi: secondo la turnazione” non appare sufficiente a dimostrare l'esistenza dell'accordo abdicativo individuale sul riposo nei giorni festivi diversi dalla domenica»⁽⁵⁰⁾.

Tuttavia, il diritto vivente era in “movimento” se è vero che pur prima della sentenza della Cassazione era possibile trovare pronunce in cui la soluzione positiva per il lavoratore nell'accertamento dell'incondizionata prerogativa di astenersi dall'attività lavorativa era confermata nelle ipotesi in cui la prestazione eccedeva dall'ordinario impegno dedotto in contratto, perché «la medesima questione affrontata dal punto di vista del lavoro in turni, potrebbe comportare una soluzione differente»⁽⁵¹⁾.

Invero, già in precedenza, seppur nell'ambito del lavoro pubblico ed in particolare con riferimento alle prestazioni del personale della polizia municipale (siamo quindi sempre in un comparto dove s'impone l'esigenza di garantire alcuni servizi pubblici essenziali) i giudici avevano rigettato la richiesta di accertamento del diritto dei vigili urbani di astenersi dalla prestazione nelle festività infrasettimanali. Anche in questa sentenza il ragionamento fa sempre leva sul consenso manifestato all'atto dell'assunzione di lavorare con il sistema dei turni come regolamentato da un contratto collettivo che impone la prestazione anche nei giorni festivi: da «ciò consegue che i lavoratori, i quali accettino di essere assunti come turnisti, accettano anche (implicitamente, ma inevitabilmente)

e le altre cause di decadenza o revoca della concessione, nonché le disposizioni necessarie alla regolazione ed alla vigilanza e controllo del settore».

⁽⁵⁰⁾ Si veda pure Trib. Alessandria 27 marzo 2018, n. 126, inedita: «Si ritiene che la predisposizione di una turnazione non possa impedire ai lavoratori di esercitare il proprio diritto ad astenersi dall'attività lavorativa. La società resistente non ha invero provato l'esistenza di preminenti esigenze aziendali tali da far venir meno il diritto soggettivo della lavoratrice di fonte legale di rifiutarsi di eseguire la prestazione durante la giornata festiva».

⁽⁵¹⁾ Così App. Brescia nella sentenza 6 settembre 2021, n. 84, cit.: «La festività infrasettimanale del (lunedì di Pasqua) non cadeva dunque nel suo turno di lavoro, inteso quest'ultimo in senso tecnico, e con riferimento alla stessa [...] le ha richiesto la prestazione lavorativa non perché cadente nel suo turno di lavoro, ma quale prestazione aggiuntiva (la precisazione si impone perché la medesima questione affrontata dal punto di vista del lavoro in turni, potrebbe comportare una soluzione differente da quella adottata dal giudice di primo grado e condivisa da questa Corte territoriale)».

di essere inseriti in una rotazione ciclica in forza della quale tutti i giorni in cui è richiesto loro lo svolgimento della prestazione ordinaria sono intrinsecamente lavorativi ovvero costituiscono adempimento di un'obbligazione dovuta per effetto del contratto individuale di lavoro (anche se coincidono con una delle festività elencate nella legge 260/49). I lavoratori turnisti devono quindi necessariamente (e non semplicemente possono) prestare servizio nei giorni individuati come lavorativi dall'organizzazione del lavoro, anche se festivi» e pertanto «i dipendenti degli Enti Locali assunti come turnisti devono prestare servizio anche nelle giornate festive, se queste siano previste come lavorative secondo il ciclo del turno»⁽⁵²⁾.

Dopo la pubblicazione della sentenza n. 29907 si può in maniera argomentata sostenere che la giurisprudenza ha condiviso in modo pressoché unanime l'orientamento, con definitivi effetti ablativi del diritto di astenersi dalla prestazione per i lavoratori turnisti. Quella stessa pronuncia del Tribunale di Firenze verrà ribaltata in appello⁽⁵³⁾ proprio perché deve «darsi atto che recentemente la Corte di Cassazione è tornata sulla questione con sentenza n. 29907/2021», intervenuta sullo specifico interrogativo volto a valutare «se la prestazione lavorativa nelle dette giornate festive – che come detto per certo non può ritenersi costituire un obbligo imposto dalla legge – possa essere imposta da una diversa fonte ed, in particolare, se possa essere prevista unilateralmente dall'imprenditore, ovvero convenuta in sede di contrattazione collettiva a prescindere dallo specifico consenso del singolo lavoratore interessato».

Questo orientamento si è poi consolidato nella sezione lavoro toscana sia di primo⁽⁵⁴⁾ che in secondo grado⁽⁵⁵⁾ con una serie di pronunce tutte dello stesso segno.

⁽⁵²⁾ App. Trieste 12 maggio 2019, n. 52, inedita, che aggiunge: «Nel caso in esame i contratti di lavoro a tempo pieno e indeterminato stipulati [...] prevedevano espressamente che i lavoratori avrebbero eseguito la prestazione dovuta in base ad un orario di lavoro previsto con turni giornalieri distribuiti nell'arco del mese ed articolati per non più di sei giorni lavorativi settimanali per 35 ore lavorative medie settimanali secondo quanto previsto in materia dall'Art. 54 del CCRL del 01.08.2002 [...] e pertanto si deve ritenere [...] sottoscrivendo dei contratti individuali in cui era previsto l'obbligo di eseguire la prestazione dovuta secondo turni giornalieri distribuiti nell'arco del mese, abbiano concordato con l'Ente datore di lavoro di derogare alla legge 260/49, accettando di qualificare come lavorative (ordinarie) tutte le giornate di servizio cadenti nel turno (anche se coincidenti con festività civili o religiose)».

⁽⁵³⁾ App. Firenze 30 marzo 2023, n. 171, inedita.

⁽⁵⁴⁾ Trib. Firenze 6 aprile 2022, n. 240, cit., intervenuta negando la prerogativa ad un operatore di esercizio (conducente di autobus) e quindi nel settore del trasporto pubblico locale: «La Suprema Corte ha ritenuto che il richiamo operato dal contratto individuale di lavoro alla disciplina dettata dal contratto collettivo di settore, con riguardo alla articolazione dell'orario di lavoro su tutto l'arco della settimana, giorni festivi compresi, costituisce un indice della volontà comune dei contraenti di recepire la regolamentazione collettiva sul punto, come confermato

dal comportamento successivo delle stesse parti, avendo il lavoratore accettato per anni il sistema di fruizione dei riposi come regolati dal contratto collettivo (a tal fine, la Corte ha fatto riferimento ad una adesione esplicita – attraverso il richiamo espresso alla normativa contrattualistica – e implicita – attraverso la concreta attuazione delle clausole contrattuali – al CCNL), con ciò ravvisando la sussistenza del consenso del lavoratore alla prestazione del lavoro festivo infrasettimanale, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e decisione nel merito della controversia, con rigetto della domanda originariamente proposta dal lavoratore. Ciò posto, ritiene il Tribunale che il principio di diritto da ultimo affermato dalla Corte di Cassazione operi anche nella controversia in esame, avente ad oggetto l'esercizio del diritto di astensione dalla prestazione lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali in un settore rientrante nella nozione di servizi pubblici essenziali (ovvero quello del trasporto pubblico locale, in cui l'erogazione del servizio è prevista anche la domenica e nei giorni festivi infrasettimanali, a tutela di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla libera circolazione delle persone). In particolare, i contratti individuali di lavoro versati in atti da parte resistente [...] stabiliscono che i rapporti di lavoro sono regolati, per la parte normativa, dai contratti e accordi nazionali di categoria (CCNL e dagli accordi aziendali [...]) vigenti, comprese, pertanto, le disposizioni contrattuali collettive in materia di orario di lavoro giornaliero e settimanale, articolato su turni di servizio, con diritto ad un giorno di riposo settimanale». Trib. Firenze 18 maggio 2022 n. 348, inedita, nel settore aeroportuale avente ad oggetto l'attività di *handling* vicina a quella di *security* decisa dalla Cassazione: «nelle more del giudizio, la Suprema Corte di Cassazione (vedi Cass. civ., sez. lav., n. 29907/2021), in fattispecie analoga alla presente (dipendente addetto a servizi di sicurezza e vigilanza presso un'azienda operante nel settore del trasporto aereo) si è pronunciata sulla questione interpretativa [...] Se, dunque, deve ritenersi che anche nel settore di attività per cui è causa (*handling*) sussista il diritto soggettivo del lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili o religiose e che tale diritto possa essere rinunciato solo in forza di un accordo delle parti individuali del rapporto o di accordi sindacali stipulati da OO.SS cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato; d'altro canto, reputa il giudicante che nella fattispecie concreta tale accordo tra lavoratore e datore di lavoro risulti sussistere [...] Premesso, infatti, che l'attività di *handling* (avente a oggetto l'assistenza agli aeromobili in arrivo e in partenza dall'aeroporto e ai passeggeri, mediante carico e scarico bagagli, rifornimento di carburante, imbarco passeggeri etc.) costituisce un servizio di interesse generale ai sensi della Costituzione in quanto funzionale a garantire l'esercizio di diritti della persona di rilievo costituzionale, quali quello alla vita, alla salute, alla libertà di circolazione etc. (vedi in tal senso anche Cass. n. 29907/2021 e art. 704 codice navigazione), il quale, pertanto, deve essere erogato 365 giorni all'anno; a parere di questo giudice, gli odierni ricorrenti, mediante la sottoscrizione delle lettere di assunzione/trasformazione orario in atti [...] nelle quali è previsto un orario di lavoro articolato su turni avvicendati elaborati dall'azienda per la copertura di un servizio da rendere indefettibilmente per sette giorni alla settimana, hanno implicitamente rinunciato al diritto soggettivo di astenersi dalla prestazione in occasione delle festività, così come individuate all'art. H12 del C.C.N.L. Trasporto disciplina pattizia collettiva espressamente richiamata nelle lettere di assunzione dei ricorrenti. In altri termini, ad avviso del giudicante, gli odierni ricorrenti, accettando di svolgere una prestazione lavorativa organizzata dal datore di lavoro in turni avvicendati, distribuiti su tutti i giorni della settimana al fine di poter erogare ininterrottamente per 365 giorni l'anno i servizi di *handling* (come detto, di pubblica utilità), hanno necessariamente rinunciato al diritto soggettivo di astenersi dalla prestazione lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali, risultando, infatti, la fruizione di quest'ultime ex se incompatibile con l'osservanza di un orario di lavoro struttu-

Fatta questa panoramica sulla esigibilità del lavoro festivo per i dipendenti turnisti impiegati su tutti i giorni della settimana, sulla specifica problematica della autonomia individuale in veste derogatoria delle disposizioni legali, la citata ordinanza della Cassazione n. 8958 del 31 marzo 2021 (che per l'estensione e il livello di approfondimento delle questioni trattate ha la sostanza di una sentenza seppur resa senza il contraddittorio orale della pubblica udienza) aveva già aggiunto un tassello cardinale nella comprensione dell'attuale regolazione dell'istituto delle festività infrasettimanali.

La Corte era stata chiamata a valutare la legittimità – esclusa dai giudici del merito ⁽⁵⁶⁾ – delle sanzioni disciplinari conservative irrogate a lavoratrici che si erano astenute in tempo di festa e la validità – anch'essa esclusa dalle sentenze gravate – delle clausole di disponibilità all'effettuazione della prestazione inserite nei contratti individuali. Era stata infatti accertata nei precedenti gradi la nullità delle disposizioni pattizie «in considerazione della loro indeterminatezza [...] della posizione di debolezza rivestita dalla parte nel momento della sottoscrizione (ossia alla data di assunzione o di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato), della piena quanto unilaterale discrezionalità del datore di lavoro» con «una generica disponibilità alla prestazione lavorativa, che richiedeva un successivo accordo tra le parti ogni qual volta l'esigenza aziendale veniva rappresentata secondo criteri di correttezza e buona fede».

La Suprema Corte afferma viceversa la piena validità della clausola individuale fondante «il potere di richiedere la prestazione lavorativa nei giorni festivi (e domenicali)» ⁽⁵⁷⁾ ed enuncia il seguente principio di diritto: «la rinuncia al diritto

rato nel modo anzidetto per le finalità sopra esposte». In termini, più di recente, Trib. Firenze 30 maggio 2023, n. 489, inedita.

⁽⁵⁵⁾ App. Firenze 22 dicembre 2022, n. 829, inedita (di riforma della sentenza resa dal Trib. Firenze n. 157/2020) relativa sempre al settore del trasporto aeroportuale: «non vi è dubbio che la fattispecie esaminata dalla Corte di Cassazione sia sovrapponibile a quella oggi in esame. Né appare decisivo, in senso contrario, il mancato deposito dei contratti individuali di lavoro in quanto, come rileva parte appellante, sono stati gli stessi ricorrenti a precisare sin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado di svolgere la propria prestazione lavorativa in turni su tutti i giorni della settimana, quindi anche nei giorni festivi ed è altresì incontrovertibile che l'asserzione risponde al contenuto dell'art. G17 del "CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali – Gestori" [...] In altre parole, mai in questo giudizio è stato contestato che i contratti di lavoro individuali stipulati dagli odierni appellati contengano un richiamo alla contrattazione collettiva del settore e che ivi sia precisato che la prestazione lavorativa sarebbe stata articolata 7 giorni su 7, così includendo anche i giorni festivi».

⁽⁵⁶⁾ In primo grado da Trib. Rovereto 8 marzo 2016, n. 10, cit.

⁽⁵⁷⁾ La sentenza prosegue con un ulteriore interessante passaggio motivazionale: tale «interpretazione è coerente con la struttura del rapporto di lavoro subordinato, caratterizzato da un bilanciamento tra l'eterodirezione dell'attività (nel caso di specie, il potere di articolare l'orario di lavoro dei singoli dipendenti per il perseguimento degli obiettivi dell'attività d'impresa), e un apparato protettivo, composto da diritti ritenuti inderogabili, costruito attorno al lavoratore e

all'astensione dalla prestazione nelle giornate festive infrasettimanali di cui all'art. 2 della legge n. 260 del 1949 può essere anche validamente inserita come clausola del contratto individuale di lavoro; in particolare, il giudice, esaminando gli accordi intervenuti tra le parti in materia di festività infrasettimanali, dovrà attenersi ai seguenti principi: il diritto del lavoratore ad astenersi dalla prestazione durante le festività infrasettimanali è diritto disponibile e sono validi gli accordi individuali, intercorsi tra lavoratore e datore di lavoro; l'oggetto di detti accordi è chiaramente determinabile mediante il ricorso al riferimento normativo esterno costituito dalla legge n. 260 del 1949; il potere del datore di lavoro di richiedere la prestazione lavorativa nei giorni festivi va esercitato nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza».

Le due pronunce del 2021 della Cassazione (ordinanza n. 8958 e sentenza n. 29907) sembrano aver sgombrato il campo da qualunque dubbio sulla tormentata alternativa astensione-lavoro nei giorni di festa.

È consentito assentarsi, insomma, solo in mancanza di un accordo sindacale applicabile che esiga la prestazione e in difetto di una clausola che imponga il lavoro, contenuta nel contratto individuale ⁽⁵⁸⁾.

finalizzato a rimuovere disuguaglianze sostanziali e ad evitare che l'iniziativa economica privata si svolga in contrasto con l'utilità sociale o pregiudichi la sicurezza, la libertà e la dignità umana (nel caso di specie, i limiti di durata della giornata lavorativa previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva e le disposizioni in materia di riposi)».

⁽⁵⁸⁾ I termini con i quali viene risolta la questione non sono nuovi se si pensa a come l'autonomia individuale sia in grado di ampliare gli spazi di flessibilità nella gestione del personale ove carente sia la disciplina di fonte collettiva: ciò avviene, per esempio, in relazione al ricorso al lavoro supplementare ed all'utilizzo delle clausole elastiche: se il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplina la dose di flessibilità (*id est*: se il datore di lavoro non applica alcun contratto collettivo), «il datore di lavoro può richiedere lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordati». Cioè a dire che se l'autonomia collettiva non ha inteso consentire l'utilizzo del lavoro supplementare in una data categoria o azienda, il datore di lavoro può comunque accedere all'istituto, ed anzi viene appesantita la responsabilità del lavoratore, atteso che – escluse alcune ipotesi tipizzate dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, ove si prevede che «il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale» – il rifiuto può costituire giustificato motivo di licenziamento, oltretutto di inadempimento contrattuale con rilievo disciplinare, non essendo stato riproposto il previgente divieto. Per l'utilizzo delle clausole elastiche non consentite dal contratto collettivo ovvero nell'ipotesi di mancata applicazione del contratto collettivo, invece, la discrezionalità datoriale è sostituita dall'autonomia individuale assistita. Per ulteriori riflessioni, *in parte qua*, sul rapporto fra contrattazione collettiva e autonomia individuale (leggi: discrezionalità datoriale) si vedano L. BELLARDI, *Concertazione, dialogo sociale, contrattazione e rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, p. 183, e M. RICCI, *L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro*, *ivi*, p. 233.

Se ora l'assetto regolativo dell'istituto è chiaro, ancor più lampante è l'annacquamento della disciplina inderogabile di legge in ragione del concorso fra la fonte sindacale e l'autonomia individuale, e del tutto evidente risulta anche il sostanziale annullamento del diritto di sospendere il *Chronos* della produzione con il *Kairòs* della festa. Questa prerogativa non è più nella disponibilità del titolare, il singolo lavoratore.

L'integrazione fra le due pronunce, per altro verso, consente di risolvere una serie di interrogativi emersi già nella giurisprudenza di merito in relazione alle modalità di manifestazione della libertà contrattuale.

Ribadito che è sufficiente l'applicazione di un CCNL o di un accordo sindacale che regolamenti l'istituto, al quale la lettera di assunzione rinvii direttamente oppure anche implicitamente (per indiretta applicazione del contratto collettivo oppure – come si è visto ⁽⁵⁹⁾ – a motivo del richiamo della disciplina sull'articolazione della turnazione programmata su tutti i giorni della settimana), che quindi devono ritenersi superate sia quelle contrarie posizioni espresse dai giudici di merito ⁽⁶⁰⁾, ma anche il *refrain* che pacificamente affermava «la nullità delle clausole della contrattazione collettiva che prevedano l'obbligo dei lavoratori di prestare servizio in occasione delle festività infrasettimanali, dal momento che le fonti collettive non possono incidere sul diritto dei lavoratori di astenersi, previsto per legge» ⁽⁶¹⁾, la giurisprudenza nomofilattica risolve pure il problema della eventuale nullità delle clausole pattizie dei contratti collettivi per contrasto con le disposizioni inderogabili di legge.

Quando la disciplina sindacale manca oppure – aderendo alle argomentazioni sin qui sviluppate – deve concludersi per la nullità di siffatte disposizioni (e quindi in tutti i casi di assenza di questa fonte regolatrice del rapporto), è suffi-

⁽⁵⁹⁾ Cass. 25 ottobre 2021, n. 29907, cit.

⁽⁶⁰⁾ Si vedano i rilievi di Trib. Firenze 3 dicembre 2020, n. 763, cit. («è infondato sostenere che i ricorrenti avrebbero prestato il consenso a svolgere attività lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali per effetto del richiamo integrale, all'interno dei loro contratti individuali, delle norme del CCNL e, quindi, anche di quelle in punto di disciplina dell'orario di lavoro») e di App. Firenze 7 agosto 2023, n. 437, cit.

⁽⁶¹⁾ Il problema dell'espressa adesione all'organizzazione sindacale firmataria dell'accordo sindacale “in deroga” faceva residuare un interrogativo, che alla luce degli ultimi approdi giurisprudenziali, può ben dirsi risolto. Se cioè possa essere sufficiente la nomina di RSA e la elezione a RSU quale atto di autonomia individuale (nella affiliazione sindacale ovvero nella scelta di candidarsi) utile ad imporre l'applicazione della clausola collettiva di esigibilità del lavoro festivo. Interpellato più volte, si era espresso in termini negativi il foro meneghino: App. Milano 5 dicembre 2019, n. 1205, cit. («la circostanza che le due appellate rappresentanti sindacali di una delle sigle sindacali che, a livello nazionale, ha sottoscritto il CCNL contenente la norma della cui validità si controverte, non può reputarsi equipollente al conferimento, da parte delle due lavoratrici, di un esplicito mandato abdicativo al diritto di cui all'art. 5 della legge n. 260/1949»); Trib. Milano 30 luglio 2020, n. 1217, cit.; App. Milano 28 agosto 2021, n. 817, cit.

ciente il consenso individuale, legittimamente e validamente manifestatosi accettando e sottoscrivendo la lettera di assunzione con le clausole ivi predisposte.

Insomma, se la disposizione che impone il lavoro festivo in base alle esigenze dell'impresa si trova nel CCNL questa norma è nulla, ma se la stessa clausola è contenuta nel contratto individuale *nulla quaestio*, la prestazione si può legittimamente esigere nelle festività infrasettimanali ed il lavoratore è obbligato a saltare la festa.

Ora, questa pare una delle prime applicazioni di una inusitata tecnica normativa che attribuisce alla autonomia individuale la funzione di rendere valida la disciplina posta dalla contrattazione collettiva nulla perché in contrasto con la inderogabile legge; forse solo appaiabile, quanto agli effetti, al noto principio della validità degli atti amministrativi illegittimi non impugnati nei termini di legge espresso da Massimo Severo Giannini. Certo è che, se così stanno le cose, si va delineando un nuovo rapporto fra le fonti eteronome ed autonome di produzione del diritto del lavoro.

L'ordinanza del 2021 non si limita a trarre queste conclusioni, ma ne aggiunge di ulteriori in merito alle forme di manifestazione del consenso individuale. Ciò sia per aspetti per così dire *oggettivi* (relativi al *quando* ed al *quomodo* della disponibilità "incassata" dal lavoratore) e *soggettivi* (rispondendo ad altri interrogativi sulla genuinità dell'accordo fra le parti).

Dal punto di vista *oggettivo*, tutte le perplessità basate su una disponibilità a lavorare nei giorni festivi data *una tantum* e per sempre dal lavoratore nel momento genetico del rapporto negoziale non hanno più cittadinanza ⁽⁶²⁾.

Quando? È sufficiente che il dipendente sottoscriva il contratto contenente la clausola abdicativa, senza necessità che ogni volta che vi sia l'esigenza di lavorare nei giorni di festa venga richiesta nuovamente analoga, superflua e per cer-

⁽⁶²⁾ Ancora, Trib. Firenze 3 dicembre 2020, n. 763, cit.: «è infondato sostenere che i ricorrenti avrebbero prestato il consenso a svolgere attività lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali per effetto del richiamo integrale, all'interno dei loro contratti individuali, delle norme del CCNL e, quindi, anche di quelle in punto di disciplina dell'orario di lavoro: il consenso prestato al momento dell'assunzione non è valido e sufficiente perché deve essere accompagnato dal successivo consenso che il lavoratore venga a prestare specificamente con riferimento alle singole vicende lavorative che si vengano a manifestare di volta in volta; in difetto, vi sarebbe un consenso prestato su una previsione del tutto generica ed indeterminata temporalmente, che di fatto imporrebbe ad esclusiva discrezione del datore di lavoro di collocare i lavoratori in giornate festive infrasettimanali, in evidenze eludere della finalità della norma». Si veda già App. Trento 31 gennaio 2017, n. 3, in *RGL*, 2017, II, pp. 281 ss., con nota di M. LOZITO, *Sul "lavoro concordato" nelle festività infrasettimanali*; in seguito, Trib. Firenze 17 giugno 2021, n. 480, cit.

ti versi pleonastica disponibilità ⁽⁶³⁾; il lavoratore ha scelto liberamente a monte di annullare le feste, e tanto basta.

Sul *quomodo*, l'ordinanza n. 8958 è ancor più esaustiva e supera senza indugio la valutazione fatta dalla stessa Corte ⁽⁶⁴⁾ sulla illegittimità della clausola del CCNL metalmeccanici che impone il "lavoro festivo" «stante la genericità della dizione». Il testo della clausola da inserire nei contratti individuali non deve contenere formule sacramentali, né ulteriori requisiti di forma e sostanza. Non si pongono questioni di validità ⁽⁶⁵⁾, né genericità, né tantomeno di determinabilità dell'oggetto della pattuizione negoziale, né l'accordo rimette «alla piena ed esclusiva discrezione del datore di lavoro l'esercizio di un suo esclusivo quanto insindacabile diritto ad esigere la prestazione lavorativa anche nei giorni di festività», anzi: «l'oggetto della clausola è senz'altro determinabile in quanto inequivocabilmente individuabile mediante il riferimento ai "giorni festivi", e, dunque, con un esplicito rinvio alla normativa che individua tali giorni (legge n. 260 del 1949), con conseguente esclusione di una determinazione di tali festività rimessa all'arbitrio della parte datoriale» ⁽⁶⁶⁾; insomma, sappiamo tutti in Italia le festività quali sono, e quindi ben possibile è rinunciare a festeggiare tali giornate.

⁽⁶³⁾ *Contra* Trib. Alessandria 27 marzo 2018, n. 126, cit.: «il contratto individuale contiene la specifica clausola nella quale la lavoratrice si rende disponibile al lavoro durante la giornata di domenica e le giornate festive, in virtù proprio della turnazione aziendale. La clausola menzionata in particolare così recita "Lei si rende disponibile, ferme restando la sua durata complessiva e le eventuali maggiorazioni dovute, ad includere nel suo orario di lavoro, in virtù della normale turnazione aziendale: la giornata di domenica e le giornate festive, nonché a prestare ore di lavoro oltre quelle contrattualmente stabilite nei limiti imposti dalla legge o definiti dalla contrattazione collettiva". Sotto quest'ultimo aspetto si osserva, come correttamente evidenziato da parte ricorrente, che la clausola contrattuale citata dalla resistente finisce invero con l'attribuire al datore di lavoro il diritto di pretendere sempre dal lavoratore la prestazione lavorativa durante le festività infrasettimanali, così vanificando il diritto del lavoratore riconosciuto dalla legge 260/1949 [...] Si osserva comunque che la ricorrente ha inviato la propria comunicazione [...] quattro giorni prima [...] di talché l'azienda era sicuramente ancora in tempo a modificare e riorganizzare la turnazione prevista per il giorno festivo summenzionato».

⁽⁶⁴⁾ Cass. 23 novembre 2017, n. 27948, cit.

⁽⁶⁵⁾ Fra tante, valuta nulla siffatta clausola Trib. Bari 21 gennaio 2021, n. 206, inedita.

⁽⁶⁶⁾ Prosegue la sentenza n. 8958/2021: «deve, d'altra parte, richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui è sufficiente, ai fini della validità del contratto e della determinabilità dell'oggetto, "il rimando ad elementi esterni ma idonei a consentirne l'identificazione in modo inequivoco, purché, per l'appunto, l'intervenuta convergenza delle volontà sia comunque, anche *aliunde* o *per relationem*, logicamente ricostruibile" (Cass. n. 8810 del 2003; Cass. n. 11297 del 2018); del pari, nell'ambito delle controversie di lavoro, questa Corte – secondo consolidato orientamento – ha ritenuto valida, in quanto determinabile, l'indicazione, anche non analitica, delle mansioni affidate al lavoratore in prova se specificate nel contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro (Cass. n. 14950 del 2000; Cass. n. 15307 del 2001; Cass. n. 17045 del 2005; Cass. n. 21698 del 2006; Cass. n. 1957 del 2011)».

Dal punto di vista *soggettivo* sembrano pure da archiviare tutte le questioni ⁽⁶⁷⁾ in merito alla necessità che il consenso debba manifestarsi in maniera espressa, atteso che nulla vieta che la disponibilità a lavorare nei giorni di festa possa essere rilevata in via implicita, a seguito di un'attività di ermeneutica contrattuale e, quindi, accertarsi che, seppur tacitamente, il lavoratore non ha intenzione di astenersi dalla prestazione nei giorni di festa ⁽⁶⁸⁾, con conseguente rispetto di tale volontà.

La portata innovativa dell'ordinanza n. 8958 della Cassazione è notevole, potenzialmente esondabile dai ristretti margini dell'istituto delle festività infrasettimanali. Nel percorso motivazionale della pronuncia, infatti, si ritrovano una serie di passaggi che ora è sufficiente riportare, ma sulla cui capacità destrutturante dell'intero sistema del diritto del lavoro sarà necessario ritornare *funditus*. Nella parte motiva si legge il richiamo alla giurisprudenza di legittimità sulla disciplina dell'orario di lavoro, per riaffermare che «non possono estendersi al contratto a tempo pieno i limiti posti allo *ius variandi* nei contratti part-time, nei quali la programmabilità del tempo libero assume carattere essenziale che giustifica la immodificabilità dell'orario da parte datoriale per garantire la esplicazione di ulteriore attività lavorativa o un diverso impiego del tempo che la scelta del particolare rapporto evidenzia come determinante per l'equilibrio con-

⁽⁶⁷⁾ Sempre Trib. Firenze 3 dicembre 2020, n. 763, cit.: «Né il consenso può ricavarsi dal fatto che i ricorrenti abbiano prestato la loro attività nelle giornate festive, non ponendosi inequivocabilmente tale comportamento come espressione di un consenso manifestato, stante il rischio – in difetto – di essere sottoposti a sanzioni disciplinari»; pure App. Firenze 7 agosto 2023, n. 437, cit.

⁽⁶⁸⁾ Accogliendo *in toto* i motivi del ricorso, con l'ordinanza n. 8958/2021 la Cassazione di fatto aderisce alla tesi che, ai fini dell'art. 1362 c.c., attribuisce rilievo giuridico dirimente al «comportamento delle parti, atteso che il dipendente per un certo numero di anni non ebbe a contestare alcunché nell'evidente convinzione che l'assenso prestato allo svolgimento della prestazione in tutti i giorni della settimana, secondo l'organizzazione per turni, comprendesse anche le festività e considerato, per altro verso, che gli aeroporti non si fermano in quelle giornate, molte delle quali sono festive solo in Italia». Se vi fossero ancora dei dubbi in proposito, gli stessi sono ampiamente superati da questa parte motiva della sentenza di Cass. n. 29907/2021, anch'essa di integrale accoglimento delle doglianze prospettate: «La Corte territoriale ha dato del contenuto negoziale un significato diverso da quello risultante dalle parole usate e dall'intento dei contraenti, tanto più avvalorato dal comportamento successivo delle parti individuali, stante la loro adesione esplicita (attraverso un richiamo espresso alla normativa contrattualistica) e pure implicita (attraverso la concreta attuazione delle clausole contrattuali) al CCNL [...] La mancanza di una analoga espressa previsione nel contratto oggetto del presente giudizio non esclude che il consenso fosse implicito nella adesione, espressa, a rendere la prestazione lavorativa in tutti i giorni della settimana e al riposo settimanale per turni. Nella formulazione onnicomprensiva dei riposi da fruire secondo la previsione del CCNL non potevano non essere inclusi anche quelli infrasettimanali ex I. n. 260 del 1949, secondo una coerente logica interpretativa letterale e sistematica ex artt. 1362 e 1363 cod. civ.».

trattuale; nel rapporto a tempo pieno l'impiego del tempo libero da parte del lavoratore non può ricevere la stessa tutela perché ciò si tradurrebbe nella negazione del diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività produttiva, diritto che può soffrire limiti solo in dipendenza di pattuizioni individuali o fonti collettive che lo vincolino o lo condizionino a particolari procedure».

Sulla base di tanto, si giunge al seguente arresto: «le festività infrasettimanali, a differenza delle ferie e del riposo settimanale, non sono tutelate dalla Costituzione (cfr. art. 36, comma 3); invero, il legislatore ha ritenuto di diversificare la disciplina in base alla considerazione che le ferie ed il riposo hanno la finalità di tutelare un bene primario della persona non suscettibile di alcun bilanciamento con altri diritti anche costituzionalmente tutelati, ossia la finalità di reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore, mentre le festività non tutelano immediatamente il diritto alla salute, bensì, a seconda dei casi, l'esigenza di consentire la celebrazione comunitaria di ricorrenze festive profondamente radicate nella tradizione, non solo religiosa, ovvero legate a particolari significati e valori civili, diritti disponibili dal lavoratore».

Riflettendo su questi due passaggi, entrambi centrati sul conflitto fra tempi di lavoro e tempi di vita, ci si rende conto che la prospettiva dalla quale la Cassazione tradizionalmente guardava all'istituto in esame è capovolta.

Fino alle sentenze dell'ultimo quinquennio non si discuteva della derogabilità della disciplina sul lavoro nelle festività infrasettimanali in quanto erano ritenute inapplicabili le deroghe previste ai riposi dal decreto legislativo n. 66/2003 in materia di orario di lavoro, essendo pacifico l'orientamento che riteneva il sotto-sistema del lavoro festivo chiuso ed autosufficiente. Ora, invece, la mancata previsione di eccezioni (se non l'unica prevista dalla legge n. 520/1952 in materia di prestazioni sanitarie) al diritto di astenersi dalla prestazione nelle festività infrasettimanali viene colmata da una contrattazione collettiva abilitata sul punto, anche per la sua funzione di composizione solidaristica degli interessi come avviene per le imprese che erogano servizi pubblici di carattere essenziale, e dalla libera esplicazione dell'autonomia individuale delle parti.

Non è azzardato affermare una eterogenesi dell'assetto di interessi che la legge n. 260/1949 e i successivi interventi legislativi hanno invece dato alle festività: proprio perché la *vacatio* dal lavoro trovava giustificazione e base normativa differente dal mero riposo per la reintegrazione delle energie psico-fisiche, l'istituto era depositario di una disciplina differenziata, altra dalla pur finitima legislazione dettata sull'orario di lavoro. L'esigenza di attribuire al lavoratore la prerogativa potestativa di sospendere la prestazione in particolari giorni dell'anno costituiva certo un *unicum* anche perché sospendeva nel tempo della festa l'esercizio del potere datoriale, che invece l'ordinanza della Corte reintroduce prepotentemente.

Insomma, se il potere del datore e l'interesse sotteso alla flessibile organizzazione dell'attività produttiva erano aspetti considerati, ma ritenuti cedevoli rispetto al contro-potere del dipendente di rifiutare il lavoro, ora quel potere e quell'interesse vengono introdotti a pieno titolo dal diritto vivente e considerati meritevoli di una particolare tutela, tale da capovolgere prerogative ed obblighi che sembravano consolidati. Si comprende quindi – ecco il punto – come diviene irrilevante in un contratto di lavoro a tempo pieno l'esigenza di organizzare il tempo di non lavoro e le attività di cura (anche se dal decreto legislativo n. 104/2022 sembrano arrivare indicazioni di segno opposto) sulla considerazione dell'assenza di copertura costituzionale di un diritto, che in quanto tale può essere oggetto di dismissione.

Spontanei sorgono allora alcuni interrogativi.

Può essere sufficiente la semplice sottoscrizione di una clausola inserita in un contratto individuale dal seguente tenore «si conviene che, qualora richiesto, lei sarà chiamata a prestare attività lavorativa nei giorni festivi e domenicali, fermo il diritto al riposo previsto dalla legge» ⁽⁶⁹⁾ a rendere evanescente una prerogativa riconosciuta per legge in capo al lavoratore?

Da un punto di vista dogmatico, nessuno può dubitare che la particolare prerogativa attribuita al lavoratore sia espressione di una scelta ordinamentale di favorire lo sviluppo della personalità anche relazionale del dipendente, e quindi in ultima analisi fondata sulla dignità della persona nei suoi vari aspetti sociali. Ebbene, escludendo i casi in cui effettivamente il lavoratore non voglia assentarsi nelle festività infrasettimanali (ma sono le ipotesi che non comportano interrogativi), e senza indugiare sulle cautele con le quali vari CCNL ⁽⁷⁰⁾ e le sentenze di legittimità precisano che occorre il consenso di ambedue le parti del rapporto di lavoro, non essendo sufficiente la sola volontà del dipendente – come se si potesse arrivare all'assurdo che possa essere il prestatore ad imporre l'apertura dell'azienda al datore che invece vuol far festa o che, peggio, possa recarsi al lavoro *invito domino* e quindi a fronte della contraria disposizione del datore – la (finzione dell')autonomia individuale nel momento costitutivo del rapporto può ritenersi lesiva della dignità del lavoratore?

Gli interrogativi ci portano sul terreno dei limiti all'utilizzo della tecnica dell'autonomia individuale in veste derogatoria sui quali si tornerà nella parte finale della riflessione.

⁽⁶⁹⁾ È proprio quella alla quale fa riferimento l'ordinanza n. 8958/2021.

⁽⁷⁰⁾ Uno per tutti; CCNL per i quadri e gli impiegati agricoli del 23 febbraio 2017, art. 19: «Il lavoro straordinario e festivo è effettuato soltanto per particolari esigenze dell'azienda e può essere compiuto solo su esplicita richiesta e autorizzazione, da darsi di volta in volta, dal datore di lavoro o da chi lo rappresenta; deve essere registrato in contabilità e pagato all'atto della corresponsione della retribuzione, nello stesso mese nel quale è stato eseguito» (corsivo mio).

5. Astensione dal lavoro, diritti costituzionalmente tutelati e ordinamento intersindacale di fronte ai servizi pubblici essenziali

Un altro profilo che differenzia l'ordinanza n. 8958 e la successiva sentenza n. 29907 della Cassazione è che, pur emesse entrambe nel 2021, si interessano di controversie ben differenti, arrivando ad elaborare un principio di diritto applicabile indistintamente ed a prescindere dagli interessi coinvolti. L'abdicazione della prerogativa di astenersi nelle festività infrasettimanali viene infatti affermata sia in relazione alle aziende tenute a garantire dei servizi pubblici essenziali (la sentenza n. 29907 interviene su questi profili determinando un diverso orientamento della giurisprudenza nei settori del trasporto aereo, pubblico locale, telecomunicazioni, raccolta e smaltimento dei rifiuti ecc.), sia a favore di imprese che non perseguono tali finalità, ma nell'esclusivo interesse economico alla produzione.

È dunque sempre legittimo annullare il tempo di festa (*Kairòs*) per evitare la sospensione dei tempi (*Chronos*) della produzione?

Per la giurisprudenza di merito parrebbe di sì.

Sulla scorta – o (*si licet*) a causa – di questo orientamento revisionista della Cassazione, i giudici di merito hanno modificato posizioni consolidate e assunto decisioni che non lasciano l'interprete del tutto soddisfatto.

Accanto alle sentenze della magistratura toscana, ha una particolare rilevanza una pronuncia della Corte d'appello di Bari ⁽⁷¹⁾ intervenuta a giudicare la legittimità dell'obbligo di fornire la prestazione imposto ai dipendenti di una catena della grande distribuzione. Interpellata su una impugnazione proposta avverso la sentenza del Tribunale barese che aveva accertato la nullità della clausola contenuta nel contratto individuale finalizzata ad esigere la prestazione nelle festività infrasettimanali e quindi sulla illegittimità della sanzione irrogata al lavoratore ⁽⁷²⁾, i magistrati del gravame hanno invece ritenuto valida la clausola «dei presta sin d'ora il suo consenso all'espletamento della sua prestazione lavorativa anche nei giorni festivi». Condivise le argomentazioni della Cassazione n. 8958/2021 e dopo aver aggiunto che «neanche a livello di normativa sovranazionale il diritto a fruire delle festività infrasettimanali riceve una particolare tutela, ove si consideri che il d. lgs. n. 66 del 2003, emesso in attuazione della direttiva 93/104/CE e della direttiva 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, nulla prevede sulla specifica disciplina

⁽⁷¹⁾ Sentenza 21 dicembre 2023, n. 1851, cit.

⁽⁷²⁾ Trib. Bari 21 gennaio 2021, n. 206, cit. Nel caso di specie, dove si evidenzia: siccome «l'obbligo di svolgimento di lavoro nei festivi, è fissato direttamente dal contratto individuale di lavoro», occorre «chiedersi se una simile clausola, dal tenore generico e con cui il lavoratore rimette completamente il proprio diritto alla mercè datoriale possa considerarsi valida».

delle festività infrasettimanali, riferendosi la normativa comunitaria esclusivamente al riposo settimanale e alla possibilità che esso possa essere fruito in un giorno diverso dalla domenica», la Corte d'appello pugliese ben evidenzia l'ulteriore aspetto di novità della pronuncia della Cassazione: «l'accordo sulla rinuncia alla fruizione delle festività infrasettimanali non deve essere necessariamente coevo al momento in cui viene di volta in volta richiesta dal datore la prestazione lavorativa, ben potendo essere disciplinato dalle parti, in linea generale ed una volta per tutte, nella fase genetica del rapporto»⁽⁷³⁾.

Orbene, in questa controversia non vi erano servizi pubblici essenziali da garantire, né interessi costituzionalmente tutelati da contemperare col diritto di astenersi nei giorni di festa, prerogativa che ciò nonostante è stata affossata a favore delle ragioni dell'economia e della produzione, piegata sulla *fictio* di una volontà individuale legittimamente manifestata⁽⁷⁴⁾.

Ma, a ben vedere, anche per le imprese che erogano i servizi pubblici essenziali la retrocessione del diritto di astenersi dalla prestazione nelle festività infrasettimanali non viene giustificato, e quindi fondato sulla necessità (costituzionale) di bilanciare i vari interessi in ballo, ma agganciato alla fragile base della disponibilità individuale data dal singolo lavoratore. Scorrendo infatti le sentenze già richiamate, ciò che in sostanza comporta la compressione del diritto è il con-

⁽⁷³⁾ Prosegue la sentenza particolarmente motivata: «Il che consente al datore di lavoro di non retribuire e, altresì, di sanzionare disciplinarmente, come avvenuto nel caso di specie, il lavoratore che, a seguito di richiesta unilaterale del datore, rifiuti di prestare attività lavorativa in coincidenza con le festività nazionali infrasettimanali, costituendo tale condotta un inadempimento all'obbligo assunto ab origine con l'apposizione al contratto individuale di lavoro della clausola di disponibilità alla prestazione di lavoro nei giorni festivi e domenicali».

⁽⁷⁴⁾ E avvalorata dalle seguenti considerazioni, contenute nella stessa sentenza: «Le trasformazioni dei processi produttivi hanno portato con sé nuove istanze di flessibilità, condizionando fortemente le tecniche e i modelli regolativi in tutti gli ambiti centrali del diritto del lavoro, compreso quello dell'orario e dei riposi. Nell'evolversi del concetto di impresa [...] hanno finito per assumere sempre più centralità fattori quali la programmabilità, necessaria e anticipata da parte aziendale, e la disponibilità del dipendente a prestare lavoro anche nelle giornate festive, allorquando si tratti, come nella specie, di impresa con migliaia di dipendenti da gestire e con garanzia per il pubblico di una costante apertura anche e soprattutto durante le festività. Non può, dunque, essere rimessa di volta in volta alla decisione del singolo lavoratore la modulazione del proprio orario di lavoro o la variazione continua, necessitando di pattuizioni a monte, liberamente siglabili ed anche liberamente modificabili, su accordo contrario delle parti. I tempi e i ritmi di lavoro, dunque, sono diventati in tale prospettiva elementi essenziali al fine di garantire l'efficienza e la competitività dell'impresa, sempre nel rispetto delle opposte esigenze personali del lavoratore che, nel corso della vita lavorativa del medesimo, ben possono mutare (si pensi, ad esempio al consenso prestato dalla lavoratrice donna che ben può essere revocato per sopraggiunte esigenze familiari) ma che devono essere manifestate, rimodulate, concordate con nuove pattuizioni e clausole scritte, al fine di regolamentare e bilanciare le diverse ed opposte esigenze».

senso del dipendente a lavorare nei giorni festivi, ragione giuridica sufficiente ed “assorbente” ⁽⁷⁵⁾ le altre valutazioni che si possono effettuare in merito alla necessità di tutelare altri diritti costituzionalmente protetti.

Questo modo di argomentare, tuttavia, non convince in quanto è foriero di problematiche forse più gravi di quella che i magistrati intendono risolvere.

Non è in discussione l'opportunità di un necessario contemperamento del diritto (peraltro di fonte legislativa ordinaria) all'astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali con altri diritti (dotati di copertura costituzionale) in conflitto quando c'è da garantire un servizio pubblico essenziale, bensì la tecnica giuridica che ancora questa valutazione, la soluzione del contrasto e la regola di diritto da applicare alla controversia concreta – e poi, in via esponenziale, all'intero contenzioso determinatosi nel settore – ed ancora alla capacità risolutiva dei problemi riposta nell'autonomia individuale in deroga.

Così facendo si annacquano i servizi che sono davvero dotati del carattere della essenzialità e connotati dall'interesse pubblico, poiché è sufficiente il consenso individuale per imporre la prestazione in tempo festivo anche ad un lavoratore che invece non garantisce alcun servizio pubblico essenziale, come la barista dell'autogrill autostradale ⁽⁷⁶⁾ o l'operatrice telefonica di un call center ⁽⁷⁷⁾ oppure il tecnico di palcoscenico di un teatro ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁵⁾ In termini, Cass. 25 ottobre 2021, n. 29907, cit. Nella giurisprudenza di merito, in senso analogo, App. Firenze 6 aprile 2022, n. 240, cit., e Trib. Padova 28 aprile 2020, n. 145, cit.

⁽⁷⁶⁾ Nel caso di specie App. Milano 5 dicembre 2019, n. 12019, cit., aveva escluso – prima però degli ultimi arresti della Cassazione datati 2021 – l'obbligo di prestare lavoro festivo (dichiarando *incidenter tantum* la nullità dell'art. 127 CCNL turismo pubblici esercizi) in relazione ad «esercizi commerciali che, pur operativi su autostrade e pur gestiti dalle società appellante in forza di convenzioni stipulate con la società concessionaria del servizio autostradale, non presentano i medesimi connotati di rispondenza ad un peculiare e qualificato interesse pubblico che hanno portato il legislatore ad introdurre» deroghe.

⁽⁷⁷⁾ La stessa questione, come già visto, è stata risolta diversamente e prima del *revirement* giurisprudenziale della corte nomofilattica: App. Brescia 6 settembre 2021, n. 84, cit., ha riconosciuto la prerogativa della dipendente con solide argomentazioni («La questione trova nella specie una soluzione in fatto, prima che in diritto [...] per quanto attiene al servizio del c.d. 187 tecnico [...] attività che, secondo dette delibere volte a regolamentare il diritto di sciopero, devono essere garantite nel loro minimo di erogazione del servizio, sono «le sole segnalazioni guasti e le informazioni di valenza sociale, connesse al godimento di diritti della persona costituzionalmente tutelati» (si pensi ad esempio a guasti sulle linee telefoniche delle emergenze pubbliche – 112, 113 o 118 –, la cui segnalazione deve essere presa in carico immediatamente, 24 ore su 24); nonché, «per quel che riguarda il collegamento telefonico fino al punto di accesso dell'abbonato alla rete telefonica», la «ricezione della segnalazione del guasto o comunque di altro tipo di interruzione del servizio da parte dell'utente al fine di assicurarne tempestivamente la riparazione»); Trib. Padova 27 aprile 2020, n. 145, cit.

⁽⁷⁸⁾ Il riferimento è al contenzioso dei tecnici del teatro alla Scala di Milano: «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

In mancanza di una soluzione legislativa del temperamento, la posizione da ultimo espressa dalla giurisprudenza ha trovato un punto di equilibrio – dalla dubbia tenuta, anzi vacillante perché non si ritiene fondato su solide fondamenta normative – fra istanze di estensione analogica della disciplina dettata in materia di astensione collettiva nei servizi pubblici essenziali (i richiami a tal fine delle delibere della Commissione contenuti nelle sentenze di merito sono esemplari) e questioni di legittimità costituzionale della disciplina sulle festività infrasettimanali.

Avendo trovato la soluzione di tutte le questioni (si ripete: non solo quella relativa ai datori – pubbliche amministrazioni e imprese private – che erogano servizi pubblici essenziali, ma anche per le aziende che vogliono semplicemente avere la disponibilità di manodopera nelle aperture festive programmate) attraverso lo sfruttamento del consenso individuale del lavoratore raccolto anche all'atto dell'assunzione, la Cassazione non ha affrontato *ex professo* il problema dell'eventuale applicazione analogica dei limiti al diritto di sciopero delineati nella disciplina che regola le astensioni collettive nei servizi pubblici essenziali, nonostante fosse stata espressamente sollecitata.

Nella causa decisa con la sentenza n. 29907/2021 era stato chiesto di accertare la possibile «violazione dell'art. 12, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale in rapporto alla legge n. 146 del 1990 e alla relativa Regolamentazione attuativa (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.) per non avere i giudici di merito considerato che tra i servizi minimi indispensabili già garantiti dalla legge n. 146 del 1990 rientra la *security* aeroportuale, in cui il ricorrente è inserito»⁽⁷⁹⁾.

Anche alla giurisprudenza di merito era stato richiesto di valutare questa possibilità, sulla base di una serie di argomentazioni che però si muovevano su un piano di opportunità del temperamento, tuttavia nelle sentenze non si trovano riscontri diretti sul punto, ma posizioni difformi: se da una parte si legge che riconoscere «un diritto inderogabile del lavoratore di astenersi dall'osservare il proprio turno di lavoro in occasione di tali particolari giornate comporterebbe, se condotto alle sue estreme conseguenze e non adeguatamente mitigato dalle esigenze aziendali, l'insorgere di un concreto pregiudizio non solo in danno della libera iniziativa economica dell'imprenditore, ma anche dell'utenza, considerata la natura di servizio pubblico svolta dalla struttura

di controparte fosse condivisibile, sarebbe del tutto ininfluenza nella presente causa» (Cass. 8 agosto 2005, n. 16634, cit.).

⁽⁷⁹⁾ Sostenevano i ricorrenti che «il ricorso all'analogia avrebbe consentito ai giudici di merito di avvedersi che, se nei periodi dell'anno considerati da tale disciplina limitativa, è sacrificato il diritto di sciopero, che ha una copertura costituzionale, ben può esserlo anche un diritto ordinario, come quello di godere delle festività infrasettimanali» (sentenza n. 29907, cit.).

presso cui sono adibite le ricorrenti»⁽⁸⁰⁾, dall'altra si constata come «non appare rilevante la circostanza che l'attività istituzionale della società resistente rientri tra i servizi pubblici essenziali al pari della modulazione della gestione dell'attività del personale comandato»⁽⁸¹⁾.

La Cassazione⁽⁸²⁾, in passato, aveva ammonito i giudici di merito sulla fallacia di tale argomentazione, ciò nonostante la circostanza che le posizioni assunte dal Tribunale e dalle Corti d'appello, a quanto pare arroccate nella difesa della *vacatio* dal lavoro nelle feste, conducono «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».

Insomma, il salto logico che sarebbe imposto dall'applicazione di un procedimento analogico non è tollerabile in quanto «si pretenderebbe di non rendere possibile la regolamentazione di una fattispecie non altrimenti regolata da una norma presente nell'ordinamento, ma di estendere *practer* (o, più correttamente, *contra*) *legem* la normativa compiutamente esistente in base all'interesse "particolare" (che vorrebbe 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».

Beninteso, nel 2021 la Cassazione non interviene sulla ripartizione delle prerogative dei poteri dello Stato oppure a scompaginare il sistema delle fonti, né ad abilitare l'ordinamento intersindacale all'assolvimento della funzione di regolare l'astensione nei giorni festivi nei servizi pubblici essenziali, né tantomeno decide la causa con una sentenza creativa⁽⁸³⁾, perché ha trovato la soluzione: è l'autonomia individuale.

⁽⁸⁰⁾ Trib. Padova 27 aprile 2020, n. 145, cit.

⁽⁸¹⁾ App. Milano 5 dicembre 2019, n. 12019, cit.

⁽⁸²⁾ Cass. 8 agosto 2005 n. 16634, cit.

⁽⁸³⁾ Tutt'altro; cassa la sentenza della Corte d'appello di Bologna (cit.) riprendendo un certo modo "pretorio" di decidere: «Ad avviso di questa Corte, il *dictum* del giudice di merito, oltre a presentare connotati di creatività privi di fondamento normativo, omette di considerare che nella disciplina normativa di cui al contratto collettivo di settore le parti sociali, senza negare il

Se è possibile rilevare la presenza del consenso del singolo, tutti i problemi possono essere archiviati, anche quelli – pur sollevati – relativi alla possibile illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 5, legge n. 260/1949, nella parte in cui non si prevede che, nel settore del trasporto pubblico, la prestazione lavorativa in giorni festivi possa essere imposta da esigenze di servizio, per contrasto con gli articoli 3, 16, 36, comma 3, e 40 Cost., anche in relazione alla legge n. 520/1952 ⁽⁸⁴⁾, ma anche in riferimento alla possibile «violazione dell'art. 16 Cost. (diritto alla libera circolazione), posto che in quelle giornate sarebbe impedito a tutte le persone di spostarsi; dell'art. 4 Cost. (diritto al lavoro), poiché anche coloro che devono recarsi al lavoro utilizzando il mezzo pubblico sarebbero impossibilitati a farlo; dell'art. 32 Cost. (diritto alla salute), per essere preclusa la possibilità di spostarsi per motivi di salute; dell'art. 19 Cost. (diritto di professare liberamente la fede religiosa), per essere impedito lo spostamento per raggiungere luoghi di culto» ⁽⁸⁵⁾.

Ma è possibile fondare la tenuta del sistema con il solo ausilio dell'autonomia individuale? È sufficiente garantire quei servizi pubblici essenziali di fronte ai rischi dell'astensione dal lavoro festivo con lo strumento del consenso del singolo lavoratore? Si possono tutelare i diritti fondamentali dotati di copertura costituzionale con una clausola pattizia inserita nella lettera di assunzione?

Il ragionamento sulla interazione dei vari formanti (legislativo, sindacale, giurisprudenziale al cospetto della potenzialità regolativa attribuita all'autonomia individuale) consente di nutrire una serie di dubbi, proprio in difetto di una espressa norma di legge o, più precisamente, dal momento che «con riferimento al diritto soggettivo in esame non è prevista dalla legge alcuna deroga nel caso di servizi essenziali, o meglio, è prevista un'unica espressa deroga il per settore sanitario e da ciò non può che desumersi, *a contrariis*, che la regola generale è quella dell'inderogabilità anche nel caso dei servizi essenziali)» e perché i limiti posti dalla legge n. 146/1990 «sono dettati per disciplinare una materia completamente diversa (ossia il diritto di sciopero e le prestazioni con riferimento

diritto al riposo nelle festività, hanno già preventivamente valutato le esigenze sottese al contenimento del diritto individuale con la necessità di assicurare l'operatività del servizio pubblico essenziale. L'esigenza avvertita dai giudici di merito di dettare per via giudiziaria un criterio di coordinamento non solo ha portato gli stessi giudici ad emettere una statuizione di incerta applicazione, orientata a doveri di attivazione di volta in volta preordinati alla dimostrazione (preventiva) della sussistenza di una situazione di necessità, ma non tiene in debita considerazione il ruolo che le parti sociali istituzionalmente rivestono nel regolamentare, in assenza di una previsione legislativa espressa, le modalità di esercizio del diritto individuale delle peculiarità del settore di competenza».

⁽⁸⁴⁾ Evidenziati, ma ritenuti infondati dalla giurisprudenza di merito, per esempio, da App. Firenze 6 aprile 2022, n. 240, cit.

⁽⁸⁵⁾ Cass. 25 ottobre 2021, n. 29907, cit.

alle quali deve essere sempre garantito un livello minimo di erogazione del servizio)»⁽⁸⁶⁾.

Vi è un evidente appesantimento del ruolo dell'autonomia individuale nell'assolvimento di funzioni che esulano pure dagli interessi implicati nella relazione negoziale, peraltro a fronte di una indiscussa capacità del datore di (poter) prevaricare la volontà del lavoratore in ragione dei rapporti di potere che fondano il contratto di lavoro subordinato.

La fiducia riservata poi alla volontà delle parti individuali – mitigata con una indecifrabile (siccome discrezionale) buona fede che deve rispettare il datore nella individuazione delle esigenze organizzative che impongono il lavoro in tempo di festa – non è detto che possa essere ripagata come si vuole. Condotta agli estremi delle volontà individuali, il ragionamento che basa la necessità di assicurare taluni servizi essenziali sull'obbligo giuridico di rendere la prestazione ricevuta dal datore al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro non garantisce gli utenti dalla possibilità che sia la stessa impresa a decidere di far festa.

Se il problema non si pone per la maggioranza delle aziende, come quelle della grande distribuzione, che non hanno necessità di erogare siffatti servizi, *quid iuris* se è l'impresa a non organizzare il servizio?

L'ordinamento intersindacale, invece, ben prima dell'approvazione della legge n. 146/1990⁽⁸⁷⁾, e nelle more degli assestamenti giurisprudenziali sui limiti all'esercizio del diritto di sciopero⁽⁸⁸⁾, aveva già architettato strumenti di garanzia finalizzati ad evitare che l'astensione dal lavoro potesse determinare effetti pregiudizievoli su altre situazioni giuridiche soggettive protette anche dalla Costituzione.

Si pensi a come la contrattazione collettiva ha regolato la necessità di salvaguardare gli impianti a ciclo continuo delle industrie chimiche e siderurgiche che non possono essere fermati nella convinzione di tutelare la capacità produttiva dell'impresa e i connessi beni che alla stessa sono legati (come la libera

⁽⁸⁶⁾ App. Brescia 6 settembre 2021, n. 84, cit.

⁽⁸⁷⁾ Su cui si veda E. GRAGNOLI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili"*, in *ADL*, 1997, n. 5, pp. 143 ss.

⁽⁸⁸⁾ Se è vero che la sentenza che opera il fondamentale bilanciamento fra lo sciopero e altri interessi costituzionalmente protetti, affermando l'esercizio del diritto contenuto nell'art. 40 Cost. con modalità tali da non «pregiudicare irreparabilmente – in una determinata ed effettiva situazione economica generale o particolare – non la produzione, ma la produttività dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica» è di Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in: *GC*, 1980, pp. 1088 ss.; in *LPO*, 1980, pp. 769 ss.; in *GI*, 1980, I, pp. 1022 ss.; in *OGL*, 1980, pp. 2 ss.; in *MGL*, 1980, pp. 176 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, per una recente conferma di tale insegnamento si veda Cass. 14 marzo 2024, n. 6787, inedita.

iniziativa economica privata e il diritto al lavoro oltre alla sicurezza dei lavoratori)⁽⁸⁹⁾.

Gli accordi sindacali hanno risolto il problema in via “empirica” – ben prima della soluzione legislativa destinata ai servizi pubblici essenziali – con le c.d. “comandate”, specificamente destinate a contingentare un certo numero di lavoratori obbligati a garantire la presenza nonostante la proclamazione dello sciopero⁽⁹⁰⁾. E ciò anche al fine di predeterminare, programmare e quindi organizzare le possibili conseguenze negative all’impresa derivanti dalle azioni di lotta.

Pur trattandosi sempre di una soluzione “empirica”⁽⁹¹⁾, dovuta all’assenza di una disciplina normativa che il decisore politico potrebbe agevolmente adottare⁽⁹²⁾ anche in considerazione del fatto che (a differenza dello sciopero) non vi è

⁽⁸⁹⁾ In relazione agli artt. 41 e 4 Cost., «perché l’attività imprenditoriale è una forma di lavoro che gode di questa garanzia e perché è attraverso l’insieme delle attività imprenditoriali che si può promuovere il diritto al lavoro di tutti i cittadini» (G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010, p. 255). Sull’argomento, P. CAMPANELLA, *Le modalità di attuazione ed i limiti all’esercizio del diritto*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, Utet, 1998, p. 493.

⁽⁹⁰⁾ Un esempio su tutti: gli accordi sindacali siglati nell’Italsider di Taranto, e che reggono da oltre 50 anni senza aver portato a problemi agli impianti a ciclo continuo. In applicazione del protocollo aggiuntivo al CCNL metalmeccanici del 15 novembre 1966, nell’accordo aziendale di salvaguardia degli impianti del 28 gennaio 1968 si prevede che «al fine di consentire alle Direzioni Aziendali di predisporre le misure tecniche necessarie intese ad evitare, in occasione delle astensioni dal lavoro, situazioni di pericolo e di danno che possano compromettere l’incolumità delle persone o l’integrità degli impianti, le Organizzazioni sindacali daranno comunicazione dell’ora e del giorno di inizio e della durata di ogni sciopero, con un preavviso di almeno 24 ore [...] durante le astensioni dal lavoro per sciopero, oltre alla marcia della cokeria, secondo le prassi in uso nei singoli Stabilimenti, verrà assicurata la continuità dell’esercizio di quegli altiforni che eventualmente fossero in condizione di marcia anomala o irregolare [...] in relazione all’esigenza di mantenere la pressione nella rete delle tubazioni del gas verrà assicurata la continuità di esercizio di un altoforno»; in merito alla “Determinazione dei Comandati”, «La Direzione dello Stabilimento, previo esame con le locali Organizzazioni Sindacali assistite dalla Commissione Interna, determineranno i posti di lavoro da ricoprire durante gli scioperi per assicurare la salvaguardia degli impianti e l’incolumità del personale. Fra il personale necessario per la cokeria e gli altiforni [...] sarà compreso quello indispensabile per la preparazione del carbone e del minerale, l’agglomerazione e la carica, gli impianti di colaggio, il movimento relativo alla attività dell’area e, in generale, per tutti i servizi ausiliari relativi». La durata di tale accordo è a tempo indeterminato salvo eventuali modifiche ed integrazioni per singoli reparti – per esempio l’Altoforno – ed infatti è stato confermato nella sua vigenza sia con l’accordo del 20 maggio 1989, intervenuto a dare applicazione al successivo protocollo Iri del 1986, sia a seguito del subentro della società privata Ilva con l’accordo del 29 ottobre 1996 e quello del 19 novembre 1996.

⁽⁹¹⁾ G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 256, a proposito delle comandate.

⁽⁹²⁾ Come fa, per esempio nel disciplinare direttamente le astensioni dal lavoro del personale di assistenza al volo con l’art. 4, l. n. 242/1980 (fatta espressamente salva dall’art. 20, l. n. 146/1990) stabilendo che, nell’esercizio del diritto di sciopero «dovrà in ogni caso essere assi-

alcun effetto sorpresa da evitare trattandosi di festività già previste a monte in giorni fissi e non mobili, la regolamentazione condivisa in sede sindacale – alla quale il legislatore ben potrebbe delegare espressamente tale compito, riducendo anche le incertezze giurisprudenziali – avrebbe perlomeno il merito di comporre i vari interessi in campo ad un livello diverso, dove le istanze individualistiche e quelle solidaristiche potrebbero essere oggetto di migliore discernimento, senza essere tralasciate al consenso dei singoli lavoratori, ed in ultima istanza alla funzione normativa del contraente forte.

Questo, invero, è quello che avviene lasciando alla libera contrattazione individuale tali problemi, divenendo quel consenso inserito nella lettera di assunzione il contenitore di tutte quelle esigenze di flessibilità dell'organizzazione produttiva che non tollera sospensioni, seppur giustificate dall'esercizio di una prerogativa soggettiva del lavoratore. Così facendo, il giorno di festa diviene un mero *flatus vocis*, soffocata da una voce eteronoma che impone la prestazione di lavoro.

curata, secondo le norme e gli ordini di servizio, l'assistenza per i voli di Stato, sia nazionali che esteri, ivi compresi quelli militari comunque operanti, di emergenza e i collegamenti con le isole. A tal fine gli organi del Commissariato o dell'Azienda, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, debbono determinare i contingenti necessari, con l'indicazione nominativa delle persone incaricate, dandone comunicazione al Ministro dei trasporti. Il Ministro dei trasporti almeno cinque giorni prima della data fissata per l'effettuazione dello sciopero o l'azione sostitutiva dello stesso deve esserne informato dai promotori al fine di assicurare i collegamenti internazionali per i tempi previsti dalla convenzione ICAO, annesso 15, paragrafo 5.3, a partire dalla data d'inizio dello sciopero o azione sostitutiva».

Capitolo 3.

Libertà individuale e statuto protettivo del lavoro subordinato nel rapporto fra le fonti

1. Del rifiuto di lavorare nei giorni di festa

All'esito dell'esame dell'interazione dinamica tra i vari formanti che hanno contribuito alla regolazione dell'istituto delle festività infrasettimanali possiamo affermare che, nei risicati limiti tracciati dagli ultimi arresti giurisprudenziali ed in assenza di contraria disposizione del CCNL, quando non vi è manifestazione del consenso a lavorare il dipendente può legittimamente rifiutarsi di eseguire la prestazione nei giorni di festa. In siffatti casi occorre qualificare tanto l'*azione* del datore (la richiesta della prestazione lavorativa) quanto la *reazione* del lavoratore (il rifiuto di lavorare), al fine di avere chiari i termini di disciplina di questa particolare vicenda del contratto di lavoro. È una particolare eventualità di fatto nel corso di attuazione del rapporto obbligatorio in cui il *potere* dell'imprenditore viene sospeso dall'espressione della *personalità* del prestatore che impone il suo volere nel tempo di festa, così esercitando un diritto potestativo riconosciuto dall'ordinamento per determinate finalità considerate meritevoli di tutela.

Questa relazione di potere/soggezione – che ben può trovare collocazione sotto un profilo dogmatico – non sempre trova attuazione nella risoluzione di conflitti di interessi che possono sfociare in contenziosi giudiziari. Insomma, a dispetto della rilevanza progressivamente attribuita dall'ordinamento ai valori immateriali e dinamico-relazionali della persona del lavoratore implicata nella relazione lavorativa (al punto da sollecitare speciali adattamenti della disciplina del diritto dei contratti), leggendo gli itinerari argomentativi della giurisprudenza si può constatare come al prestatore di lavoro sia talora riservato un trattamento peggiore rispetto a quello di un comune contraente.

Una riprova la si può avere proprio constatando come la giurisprudenza calibra l'applicazione dell'istituto dell'eccezione d'inadempimento disciplinata all'articolo 1460 c.c. al rapporto di lavoro, dando l'impressione di un evidente iato con il formante dottrinale e fornendo soluzioni empiriche che non sempre trovano perfetta corrispondenza con il sistema delle regole che presidiano

l'attuazione del rapporto di lavoro. Si riscontra, insomma, una fenditura fra (parametri di risoluzione del) *problema* e (assetto complessivo del) *sistema* ⁽¹⁾ che merita di essere esaminata, se è vero che «l'interpretazione del diritto è la ricerca della norma adeguata tanto al caso quanto all'ordinamento» ⁽²⁾ e che la soluzione del concreto conflitto d'interessi fra le parti dev'essere giustificata alla luce dei criteri di regolazione e di legittimazione dell'intero ordinamento giuridico ⁽³⁾.

Nella prospettiva di valorizzare l'interazione fra «il momento ermeneutico ed il momento dogmatico-sistematico» ⁽⁴⁾, si può provare a tracciare una linea interpretativa che sia capace di tenere insieme *sistema* e *problema*, che trovi cioè all'interno del primo tutti i criteri regolativi capaci di risolvere il secondo. Per giungere a questo risultato, però, è opportuno riproporre alcuni fondamenti del sistema con la consapevolezza che il tema dell'adempimento dell'obbligazione del datore di lavoro e della sua responsabilità contrattuale non sono stati oggetto di riflessioni approfondite in dottrina, a differenza delle indagini sulle regole che disciplinano l'adempimento della prestazione di lavoro ⁽⁵⁾. Su questo piano, vi sono alcune acquisizioni dottrinali che fanno parte del patrimonio comune del diritto del lavoro e da cui non è consentito prescindere per interpretare il dato normativo.

Fra queste, l'implicazione della persona nella relazione negoziale avente ad oggetto una prestazione di lavoro, acuita dalla collocazione del relativo rapporto lungo il confine che (s)lega persona e mercato. È evidente, infatti, come l'implicazione della persona nell'obbligazione di lavorare all'altrui servizio comporti un'irrimediabile torsione della nozione dogmatica di oggetto del contratto di lavoro subordinato, contribuendo a scuotere il «celebre dilemma logico relativo alla confusione» ⁽⁶⁾ fra *soggetto* ed *oggetto*: se il lavoro definisce un'attività umana, la categoria del contratto rinvia ad un rapporto economico. Ne consegue che delineare quale sia l'oggetto dello scambio mercantile tra le parti impone l'identificazione del bene giuridico commercializzabile, ossia del lavoro in quanto oggetto del contratto di lavoro subordinato, con l'ulteriore va-

⁽¹⁾ L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, pp. 3 ss.

⁽²⁾ Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, 2005, p. 182.

⁽³⁾ M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivistica del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, Giuffrè, 2000, p. 56.

⁽⁴⁾ In termini, L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *RTDPC*, 1994, p. 39.

⁽⁵⁾ Si vedano le sempre attuali riflessioni di A. VISCOMI, *L'adempimento della prestazione di lavoro tra criteri lavoristici e principî civilistici*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Parma, 4-5 giugno 2010, Giuffrè, 2011, pp. 135 ss.

⁽⁶⁾ Così G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, pp. 1046.

riabile costituita dalla “giuridificazione” del potere fra eguali “consacrata” dal contratto di lavoro subordinato.

Com'è noto, la riflessione giuridica ha progressivamente abbandonato la logica proprietaria quale esclusivo riferimento nell'analisi dell'oggetto del contratto di lavoro, favorendo un importante cambio di piano: dall'*avere* delle relazioni patrimoniali all'*essere* dei rapporti personali. Ciò, tuttavia, non fa venir meno il dato naturalistico dell'immanenza della persona del lavoratore (e il suo coinvolgimento esistenziale e non dominicale) nel contratto di lavoro, capace di attrarre il soggetto nell'area dell'oggetto (7).

Per lungo tempo negletta, la questione dell'oggetto del contratto di lavoro subordinato è di recente tornata ad interessare i giuslavoristi; a volte, per essere ripresa in una rinnovata prospettiva di reificazione del lavoro e del suo oggetto (8); altre volte, in chiave di riscoperta del valore personale del lavoro, in un'ottica intimamente connessa all'impossibilità di distinguere l'oggetto (che sia “corpo” o “tempo”) dal soggetto (persona) (9).

Infatti, è il coinvolgimento dell'intera persona il dato ineliminabile del contratto di lavoro subordinato: la forza lavorativa della persona è «l'insieme delle attività fisiche e spirituali che esistono nella corporeità (*Leiblichkeit*) della vivente personalità di un uomo» (10). Nel contratto di lavoro subordinato, l'implicazione

(7) M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, pp. 332-334.

(8) Per porre al centro dell'elemento essenziale del contratto il *corpo* (A. SUPIOT, *Critica del diritto del lavoro*, Teleconsul, 1997; su analoghe posizioni confronta più di recente G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Esi, 2008, pp. 89 e 103, e M.V. BALLESTRERO, *Le “energie da lavoro” tra soggetto e oggetto*, Working Paper CSDL “Massimo D'Antona”, 2010, n. 99, § 4) o il *tempo* (V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008).

(9) F. SANTORO-PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in ID., *Saggi di diritto civile*, Esi, 1961, II, p. 1073 («L'uomo, uno e indivisibile, l'individuo, è soggetto e dunque non può essere oggetto di diritto») e L. MENGONI, *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *DLRI*, 1995, pp. 474 ss., a parer del quale «la capacità di essere soggetto di doveri preserva la persona dalla degradazione ad oggetto di diritti [...] nello schema del rapporto giuridico la persona è soggetto, giammai oggetto». Anche se lo stesso L. MENGONI, *Lo sviluppo del diritto del lavoro fattore essenziale del progresso sociale*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, Vita e Pensiero, 2004, p. 21, nota 1, ammetteva che «nulla si può obiettare in linea logica: logicamente è certo possibile distinguere la persona dal corpo del lavoratore, e individuare nella prima il soggetto, nella seconda l'oggetto del contratto di lavoro». Si tratta, tuttavia, di una «rappresentazione ipostatica del corpo umano che, opponendo il corpo al soggetto, contraddice la funzione del corpo quale organo della coscienza» (ID., *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del “Contratto di lavoro”*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. “Il contratto di lavoro” di Lodovico Barassi cent'anni dopo*, Vita e Pensiero, 2003, p. 19).

(10) Indistinguibile dalla persona stessa: H. SINZHEIMER, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 1979, p. 222; confronta pure M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro*, cit., p. 331 («L'immanenza dell'attività lavorativa nella persona implica l'impossibilità, secondo l'ottica naturalistica, di separare il profilo del lavoro-soggetto dal profilo del lavoro-oggetto, cioè il lavoro

personale si desume dall'inequivocabile componente semantica dello stesso termine: "implicazione" significa connessione «non sempre libera», conseguenza logica e necessaria ⁽¹⁾, che nella predetta relazione negoziale concerne solo la posizione giuridica (ma prima ancora sociale) di uno dei due contraenti, coinvolgendo complessivamente la sua dimensione esistenziale.

Nell'obbligazione di lavorare, insomma, l'implicazione della persona concerne tanto gli attributi fisici, corporei quanto quelli immateriali (cioè, gli elementi evocativi dell'identità) della personalità ⁽²⁾, dal momento che l'adempimento dell'obbligazione contratta comporta un impegno che – trascendendo un legame meramente corporeo (o relegato al solo profilo temporale) con l'altro contraente – coinvolge la sfera intellettuale della persona del lavoratore ⁽³⁾.

Negando la concezione unitaria della persona ⁽⁴⁾ del lavoratore, non si riesce a dar conto del coinvolgimento pieno del contraente nella relazione negoziale

come attività oggettivabile dal lavoro come espressione inoggettivabile della persona»). Esattamente *contra* A. SUPLOT, *Critica del diritto del lavoro*, cit., pp. 61-62, p. 69.

⁽¹⁾ Confronta il lemma "implicazione" de *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana*, Mondadori-Le Monnier, 2007, p. 1322, affiancato dal significativo termine "avviluppamento". La descrizione del fenomeno dell'implicazione che, fedele al dato letterale, forse riassume al meglio i connotati tipici del lavoro subordinato, è contenuta al p. 34 della lettera enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII del 15 maggio 1891 («Ha dunque il lavoro dell'uomo come due caratteri impressigli da natura, cioè di essere *personale*, perché la forza attiva è inerente alla persona, e del tutto proprio di chi la esercita e al cui vantaggio fu data; poi di essere *necessario*, perché il frutto del lavoro è necessario all'uomo per il mantenimento della vita, mantenimento che è un dovere imprescindibile imposto dalla natura»; corsivo aggiunto). Per ulteriori indicazioni su questi aspetti, sia consentito il rinvio al mio *Il contributo della dottrina sociale cattolica al meta-principio della "giusta retribuzione"*, in *Jus*, 2011, pp. 179 ss.

⁽²⁾ Essendo la personalità la nozione che «permette di tenere legati fra loro il corpo e lo spirito» (A. SUPLOT, *Homo juridicus*, Mondadori, 2006, p. 45).

⁽³⁾ Basti pensare alla professionalità quale tipico veicolo di espressione della personalità: M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, II, p. 1119.

⁽⁴⁾ Che, invece, costituisce un recente approdo della riflessione civilistica sulla categoria dei diritti della personalità: confronta G. RESTA, *op. cit.*, p. 1043; G. ALPA, *La persona fisica*, in G. ALPA, G. RESTA, *Le persone e la famiglia. 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Utet, 2006, p. 78; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *DDPCiv*, XIII, Utet, 1995, p. 430; P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *EGT*, 1991, pp. 1 ss.; D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, 1983, p. 355; A. DI MAJO, *Profili dei diritti della personalità*, in *RTDPC*, 1962, p. 62. La dottrina civilistica, in altri termini, tende a configurare in senso unitario la persona e dunque a fornire alla stessa una tutela altrettanto unitaria (P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, 1972), proprio perché psiche e soma sono «una unità indissolubile» (così L. MENGONI, *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del "Contratto di lavoro"*, in M. NAPOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 19), e l'ordinamento giuridico considera la persona come «una sintesi non scomponibile di elementi materiali e di elementi intellettivi e psichici» (C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1967, pp. 178-179); nel lavoro, insomma, «è coinvolta la persona nella sua unità indissolubile» (M.

avente ad oggetto la prestazione di lavoro, finendo per occultare l'incrinatura inferta dalla struttura dogmatica del contratto di lavoro alla dicotomia fra mercato e persona come ipostatizzata nelle categorie giuridiche illuministico-borghesi ⁽¹⁵⁾.

In una simile prospettiva interpretativa, non può che individuarsi nella disponibilità continuativa del prestatore di lavoro alle mutevoli esigenze dell'organizzazione produttiva l'oggetto del contratto di lavoro subordinato ⁽¹⁶⁾. La disponibilità continuativa costituisce, cioè, il contegno complessivo cui è contrattualmente tenuto il dipendente, in un'obbligazione funzionalizzata – e, in questo senso limitata ⁽¹⁷⁾ – alle esigenze del soggetto che ha il potere di “plasmare” la prestazione lavorativa al perseguimento dei propri fini.

Oltre a fondare sull'assetto di mercato la relazione negoziale e a delineare il perimetro in cui esercitare legittimamente il potere datoriale, l'ordinamento ha progressivamente riconosciuto l'importanza fondamentale che nel rapporto di lavoro assumono i valori dinamico-relazionali, funzionali alla piena realizzazione della persona che lavora, necessari per qualificare lo svolgimento di un'attività lavorativa per conto altrui, non solo come adempimento di un'obbligazione legittimamente contratta, ma anche come uno strumento privilegiato di manifestazione della personalità.

Al sintagma “lavoro”, cioè, l'ordinamento non attribuisce più il (solo) carattere di elemento dello scambio di mercato, riconoscendo che la regolazione della sua prestazione non può più continuare ad essere governata con la logica dell'appartenenza “proprietaria” (si scambia ciò che si ha). L'oggettiva implicazione della personalità del lavoratore attesta una forma di appartenenza “identitaria”, perché con la prestazione di lavoro è la dignità della persona ad essere coinvolta in una relazione negoziale che concerne la sua essenza (professionale). Da una parte, dunque, la persona del lavoratore è intimamente coinvolta nell'oggetto dello scambio negoziale; dall'altra, la persona è il valore primario

GRANDI, *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *ADL*, 2006, p. 706), essendo le persone implicate «assoggettate anima e corpo» (A. MENGER, *Il diritto civile ed il proletariato*, Einaudi, 1894, p. 122).

⁽¹⁵⁾ Sul punto confronta l'espresso riferimento alla discussione in tema di contratto di lavoro in G. RESTA, *op. cit.*, p. 1047.

⁽¹⁶⁾ E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002, cap. II, sez. B. La tesi poi è stata ripresa da D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Cassino 18-19 maggio 2017, Giuffrè, 2018, pp. 17 ss.

⁽¹⁷⁾ La disponibilità continuativa, da intendersi come un *facere* personale (secondo lo schema del *facio ut des*), costituisce il bene giuridico oggetto dello scambio, suscettibile di determinazione qualitativa (alla stregua dell'attribuzione delle mansioni sulla base della professionalità del prestatore) e quantitativa (in virtù della disciplina dell'orario di lavoro); in quest'ottica il “cosa” ed il “quanto” della disponibilità sono il *medium* di rappresentazione dell'oggetto del contratto.

che l'ordinamento deve salvaguardare; infine, la persona è il principio regolativo che consente di conformare la disciplina dei rapporti mercantili ai tratti distintivi del contratto di lavoro subordinato, integrando le obbligazioni patrimoniali delle parti con l'esplicito riconoscimento giuridico di interessi extrapatrimoniali.

Fin qui, ripercorrendo il *sistema* fondativo dello statuto protettivo del diritto del lavoro, possiamo convenire in termini di *teoria generale*. È nel *problema*, vale a dire nella ricerca della regola giuridica di risoluzione del *conflitto concreto*, che si trovano meno condivisioni. Ai fini della ricerca, ragionare sui confini dei rimedi in autotutela a disposizione del lavoratore, a fronte di illegittimi comportamenti posti in essere dal datore di lavoro nell'esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, ci consente di fare qualche passo in avanti sull'inquadramento giuridico del rifiuto di effettuare la prestazione nei giorni festivi.

Quando la giurisprudenza si trova di fronte alla necessità di valutare la legittimità del rifiuto di eseguire la prestazione opposto dal lavoratore, la riprovazione della condotta dell'*excipiens* si fonda su una serie di rilievi accomunati da una singolare traccia argomentativa. Si sostiene, infatti, che per ritenersi legittimamente esercitata, l'eccezione di cui all'articolo 1460 c.c. dev'essere proporzionata alla condotta datoriale, il rifiuto di svolgere la prestazione lavorativa conforme a buona fede, ed il datore di lavoro deve "macchiarsi" di un grave, completo e totale inadempimento, non di «scarsa importanza» ex articolo 1455 c.c. Tutti requisiti di valutazione della reazione che trovano fondamento nell'orientamento tradizionale che giudicava illegittimo l'esercizio del rimedio in autotutela qualora al datore di lavoro nulla poteva rimproverarsi in ordine al pagamento della retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali ⁽¹⁸⁾. Al più, l'eccezione d'inadempimento poteva stimarsi conforme al diritto qualora fosse stato necessario garantire indifferibili "esigenze vitali" della persona del

⁽¹⁸⁾ Esemplarmente, Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, in *RIDL*, 2008, II, pp. 597 ss., con nota di E. RAIMONDI, *Rifiuto di svolgere mansioni inferiori e licenziamento per giusta causa: un revirement nella giurisprudenza di Cassazione*. In senso contrario si vedano invece Cass. 16 maggio 2006, n. 11430, in *RGL*, 2006, II, p. 651; Cass. 11 luglio 2005, n. 14496, in *D&L*, 2005, p. 859; Cass. 8 agosto 2003, n. 12001, in *OGI*, 2003, p. 619; Cass. 26 giugno 1999, n. 6663, in *MGC*, 1999, p. 1503. In relazione all'ammissibilità dell'eccezione nei confronti di un trasferimento illegittimo, Cass. 30 dicembre 2009, n. 27844, inedita; Cass. 25 luglio 2006, n. 16907, in *D&L*, 2006, p. 1124; Cass. 9 marzo 2004, n. 4771, in *LG*, 2004, p. 881; Cass. 4 giugno 2002, n. 8096, in *LPO*, 2002, p. 1332; Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in *RIDL*, 1992, II, p. 947. Per la giurisprudenza di merito, App. Firenze 9 ottobre 2007, *ivi*, 2008, II, p. 605. La fattispecie pone ulteriori questioni sugli effetti economici dell'*exceptio*, in particolare sulla mora del creditore, che esulano dal presente saggio e sui quali è sufficiente rinviare a G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1965; V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, 1992; E. GHERA, F. LISO, voce *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *Enc. Dir.*, XXVI, 1997, pp. 983 ss.

lavoratore ⁽¹⁹⁾. Insomma, solo un inadempimento “totale” del datore di lavoro legittimava l'*exceptio inadimpleti*; se il creditore della prestazione si “limita” ad esercitare in contrasto con l'ordinamento i poteri che quest'ultimo gli attribuisce, solo la presenza di “esigenze vitali” della persona può giustificare il rifiuto di lavorare.

Senza soffermarsi su quest'ultimo elemento (di dubbia interpretazione, a meno di non volerlo intendere alla lettera, nell'inaccettabile significato di “esigenze di sopravvivenza in vita della persona”), occorre valutare la portata del comportamento complessivo del datore di lavoro, per accertare se effettivamente l'ordinamento attribuisca all'erogazione del trattamento retributivo e contributivo efficacia “sanante” (*idem est.* “esaustiva”), tale da annullare la rilevanza giuridica di tutti gli altri obblighi posti dalla normativa legale e contrattuale per la corretta esecuzione del rapporto di lavoro.

Per procedere in questa direzione è preliminare soffermarsi sulla nozione di “esatto adempimento”, implicitamente ricavabile dall'articolo 1218 c.c. Certo, evocare la normativa codicistica potrebbe favorire un pericoloso deragliamento; il capo II del titolo I del libro IV del codice, infatti, disegna la disciplina dell'adempimento sul prototipo del pagamento ⁽²⁰⁾, quando invece l'ordinamento giuridico rifiuta l'assimilazione del lavoro alla merce ed il diritto del lavoro si è edificato sulla perenne correzione della regolamentazione negoziale pensata «a misura della sola circolazione dei beni» ⁽²¹⁾. In ogni caso, non vi è dubbio che la mera erogazione economica del datore di lavoro sia insufficiente ad integrare gli estremi dell'esatto adempimento. Lungi dal limitarsi all'esecuzione (*rectius*: al pagamento) della prestazione monetaria dovuta, l'adempimento del rapporto obbligatorio impone la realizzazione dell'intero programma negoziale voluto dalle parti e dall'ordinamento considerato meritevole di protezione alla luce della funzione economico-sociale del contratto ⁽²²⁾. Questo rilievo dirimente attribuito alla prospettiva funzionale vale sia per quanto concerne la soddisfazione dell'interesse del creditore della prestazione ⁽²³⁾,

⁽¹⁹⁾ In caso contrario, il lavoratore che si ritenga illegittimamente demansionato o trasferito può solo intraprendere un'iniziativa giudiziaria (anche di tipo cautelare) volta a far dichiarare l'inadempimento datoriale con conseguente riconduzione della prestazione a quella contrattualmente convenuta (sul punto, confronta A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam, 1995, pp. 138 ss.; in giurisprudenza si vedano Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, in *RIDL*, 2008, II, p. 470, e Cass. 28 marzo 1992, n. 3845, in *NGL*, 1992, p. 496). In senso critico, A. RICCOBONO, *Profili applicativi degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie: l'autotutela individuale del lavoratore*, in *RIDL*, 2010, I, pp. 129 ss.

⁽²⁰⁾ Confronta i rilievi di A. VISCOMI, *op. cit.*, *passim*.

⁽²¹⁾ *Ex multis*, L. NOGLER, *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica “fondata sul lavoro”?*, in *LD*, 2009, p. 432.

⁽²²⁾ Cass. 16 maggio 2006, n. 11430, *cit.*

⁽²³⁾ A. VISCOMI, *op. cit.*

sia in relazione alla posizione del lavoratore. In quest'ottica, l'inosservanza di tutte le obbligazioni attinenti al medesimo rapporto, poste ad integrazione del contratto dalle varie fonti che concorrono a regolare la relazione negoziale, costituisce (parziale) inadempimento ⁽²⁴⁾. Di conseguenza, nonostante il ligio pagamento delle spettanze economiche, nelle fattispecie esaminate vi è un dato incontestato: il datore di lavoro è parzialmente inadempiente.

Ciò posto, è opportuno precisare che – senza incorrere in un “eccesso di legittima difesa” – l'eccezione è utilizzabile anche in ipotesi di inadempimento parziale (*exceptio non rite adimpleti contractus*) ⁽²⁵⁾. Si dirà che – in virtù di un'argomentazione “simmetrica” – il pagamento della retribuzione costituisce comunque l'obbligazione “principale” del datore di lavoro e che a fronte di un simile comportamento risulterà comprensibilmente fuori luogo il rifiuto di adempiere la prestazione “principale” del lavoratore, lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Oltretutto criticabile, la predetta posizione è sensibilmente temperata dalla stessa giurisprudenza nelle ipotesi in cui ritiene giustificata l'eccezione d'inadempimento causata dalla violazione dell'articolo 2087 c.c., sulla base della constatazione che sarebbe irragionevole subordinare l'esperimento dell'*exceptio* ad un accertamento giudiziale dell'insicurezza dei luoghi di lavoro. In casi simili, infatti, non vi è dubbio che il rimedio privato consente di ottenere una tutela immediata e preventiva, proteggendo la persona del lavoratore senza attendere il verificarsi dell'evento che si vuole scongiurare ⁽²⁶⁾.

Più problematica, invece, è l'ammissibilità dell'eccezione a fronte di fattispecie di dequalificazione o illegittimo trasferimento, giudicati appunto ipotesi di minore gravità, tali da non consentire l'utilizzo del rimedio dilatorio. A questo proposito, però, è opportuno prendere in considerazione il consolidato orientamento della giurisprudenza civile, inaugurato da una pronuncia di legittimità ⁽²⁷⁾, ferma nel rilevare come il concetto di “gravità” dell'inadempimento non sia

⁽²⁴⁾ A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autonomia individuale del lavoratore*, cit., p. 132. Più in generale, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 2004.

⁽²⁵⁾ L'eccezione in parola, infatti, funge da “scriminante” dell'inadempimento (V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, 2001, p. 989).

⁽²⁶⁾ Sul punto si riscontra una certa uniformità di posizioni sia in dottrina (si vedano le ricostruzioni di V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro. Eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Giappichelli, 2004, spec. pp. 278 ss., e A. RICCOBONO, *op. cit.*) che in giurisprudenza (fra le più significative, confronta Cass. 18 maggio 2006, n. 11664, in *RIDL*, 2006, II, p. 883; Trib. Agrigento 11 aprile 2002, ivi, 2003, II, p. 114; Cass. 7 novembre 2005, n. 21479, in *D&L*, 2006, II, p. 165; Cass. 17 dicembre 1997, n. 12773, in *RIDL*, 1998, II, p. 270; si veda pure Trib. Milano 4 aprile 2002, in *D&L*, 2002, p. 718; a parte qualche voce in disaccordo: per tutte, Trib. Taranto 22 settembre e 12 dicembre 2008, in *RIDL*, 2009, II, p. 635, con mie *Note critiche sull'applicazione dell'art. 1460 c.c. al rapporto di lavoro*.

⁽²⁷⁾ Cass. 13 febbraio 2008, n. 3472, in *MGC*, 2008, p. 2.

richiamato nell'articolo 1460 c.c., al contrario della buona fede, unico requisito contemplato. Ciò sta a significare che l'interesse all'esatto adempimento, sotteso all'eccezione, è tutelato in maniera più intensa rispetto all'interesse alla risoluzione del contratto, non incontrando – a differenza di quanto si legge nella seconda pronuncia annotata – il limite della «non scarsa importanza dell'inadempimento», espressamente contemplato invece nell'articolo 1455.

In un giudizio di comparazione delle contrapposte condotte non si può, in altri termini, prescindere dall'ottica conservativa (di “manutenzione”) del contratto in cui il rimedio si pone, per definizione, finalizzato a rafforzare il rapporto obbligatorio «garantendo l'obbligazione malsicura»⁽²⁸⁾.

Ciò vale per i comuni rapporti negoziali di tipo patrimoniale. La giurisprudenza del lavoro, invece, continuava a subordinare la legittimità dell'eccezione ad una serie di requisiti via via accumulatisi nel tempo. Invero, se si esaminano le varie condotte datoriali alla luce della rilevanza attribuita dall'ordinamento agli interessi extrapatrimoniali del lavoratore che gravitano nella regolazione del rapporto, è possibile fornire un'unitaria prospettiva interpretativa alle differenti ipotesi d'inadempimento (parziale).

Sia condividendo la traccia argomentativa volta a rilevare come i comportamenti datoriali costituiscano violazioni di norme inderogabili con conseguente declaratoria di nullità dei relativi atti di gestione del personale⁽²⁹⁾, sia limitandosi ad evidenziare come (prescindendo dalla presenza di un “atto”, potendo la condotta non assumere connotati commissivi)⁽³⁰⁾ l'agere del datore di lavoro non sia rispettoso delle regole che definiscono la sua situazione debitoria⁽³¹⁾, è possibile concludere per un giudizio di (parziale) inadempimento, a fronte del quale la legittimità del rifiuto di svolgere la prestazione lavorativa trova ulteriori conferme all'interno dell'ordinamento.

Più di recente la giurisprudenza ha correttamente ampliato i margini di operatività del rimedio in parola, incisivo e molto più efficace rispetto all'usuale azione in giudizio con rivendicazioni risarcitorie (di irrisoria rilevanza) o meramente retributive (nelle sparute ipotesi in cui nemmeno sia stato corrisposto il trattamento economico per la festività lavorata), avendo ormai superato quella posi-

⁽²⁸⁾ R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Utet, 2001, p. 675, ove si sottolinea la differenza funzionale tra il rimedio dilatorio e la figura della risoluzione, che invece «tende a distruggere il rapporto contrattuale».

⁽²⁹⁾ Così, in riferimento ad un'ipotesi di trasferimento illegittimo, Cass. 20 dicembre 2002, n. 18209, in *NGL*, 2003, p. 331; conforme, Cass. 9 marzo 2004, n. 4771, in *LG*, 2004, p. 881. Per altre recenti indicazioni giurisprudenziali si veda A. RICCOBONO, *op. cit.*, *passim*.

⁽³⁰⁾ Confronta D. DEL BIONDO, *Lo svuotamento di mansioni quale comportamento legittimante l'assenza dal lavoro*, nota a Cass. 16 maggio 2006, n. 11430 (cit.), in *RGL*, 2006, II, pp. 651 ss., p. 661.

⁽³¹⁾ Per tutti, V. FERRANTE, *op. cit.*, pp. 266 ss.

zione che presumeva la legittimità dei provvedimenti aziendali fino a contrario accertamento giudiziale ⁽³²⁾.

In questa prospettiva, la condotta del datore che impedisce di solennizzare la festa, esigendo la prestazione in contrasto con la volontà dell'ordinamento, costituisce sicuramente comportamento lesivo della dignità del lavoratore, intesa quale mezzo di estrinsecazione della personalità, «bene immateriale per eccellenza [...] esigenza umana di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo» ⁽³³⁾.

Se questo è vero, la lesione del diritto potestativo del lavoratore di far festa sospendendo l'attività lavorativa causa un grave (ancorché parziale) inadempimento e sembra poter giustificare in generale una forma di autotutela che, sostanziosamente nel rifiuto di eseguire la prestazione illegittima richiesta, sembra essere pienamente conforme a “buona fede” (e, dunque, rispettosa dell'unico requisito di legittimità della reazione *ex* articolo 1460, comma 2, c.c.). Peraltro, è opportuno precisare che con l'astensione dalla prestazione il lavoratore non è “totalmente inadempiente”; sullo stesso continuano a gravare tutti gli altri obblighi che corredano la prestazione principale, fra cui l'obbligo di fedeltà.

Questa conclusione non pone in dubbio il contratto di lavoro subordinato quale strumento normativo per “giuridificare” la relazione di autorità-subordinazione fra le parti, ma fa leva sulla previsione di una prerogativa soggettiva all'astensione dal lavoro qualificabile in termini di diritto potestativo che legittima pienamente la reazione “conservativa” del prestatore, a protezione della possibilità di dedicare una parte del tempo di vita non all'attività produttiva, ma ad interessi altri, tutelati dall'inderogabile norma di legge.

Ed in questa fattispecie, ove la prevalenza degli interessi immateriali rispetto a quelli meramente produttivi non sembra revocabile in dubbio, la legittimità del rifiuto di lavorare in un giorno festivo è l'unico rimedio che può salvaguardare la posizione del lavoratore.

2. Eccezione d'inadempimento e sanzionabilità dell'insubordinazione

Si è visto che a fronte dell'ordine di effettuare la prestazione di lavoro in giornata festiva *contra ius* la Cassazione parla sia di nullità dell'atto sia di inadempimento parziale del contratto, considerando legittima la mancata ottemperanza

⁽³²⁾ Certo, con alcune eccezioni: si vedano Cass. 18 marzo 2021, n. 9351; Cass. 22 ottobre 2010, n. 21747; Cass. 1° luglio 2010, n. 15658; tutte in *LG*, 2011, pp. 797 ss., con mia nota critica “*Non di solo pane vive l'uomo*”: sull'“esatto adempimento” del datore di lavoro.

⁽³³⁾ Cass. 16 maggio 2006, n. 11430, cit., in riferimento alla dignità professionale tutelata dall'art. 2103 c.c. *Adde* Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, in *OGL*, 2002, p. 41.

del dipendente perché non è esigibile il rispetto di una disposizione aziendale nulla, risultando il datore inadempiente all'obbligo di *pacti* in forza dell'esercizio di un diritto potestativo del lavoratore ⁽³⁴⁾.

Affermata, quindi, l'utilizzabilità del rimedio *ex* articolo 1460 c.c. a fronte di una illegittima richiesta di effettuare la prestazione nelle festività infrasettimanali, *quid iuris* ove il datore in risposta avvii un procedimento disciplinare? A tal fine occorre spostare l'attenzione dalla qualificazione delle posizioni delle parti (diritto potestativo-mera soggezione) alla valutazione della eventuale illegittimità della sanzione inflitta al dipendente che ha scelto di far festa: non è detto che possa essere di tipo conservativo, potendo assumere le sembianze di una sanzione espulsiva, talvolta ritenuta legittima da una certa giurisprudenza, in quanto integrante gli estremi dell'insubordinazione ⁽³⁵⁾, fin troppo attenta a valorizzare l'elemento dell'inserimento della prestazione lavorativa all'interno di una organizzazione produttiva complessa, nell'ambito della quale solo un inadempimento totale del datore di lavoro può legittimare l'*exceptio*.

Quando insomma l'esercizio del diritto potestativo di astenersi dalla prestazione si constata essere solo "putativo" – nei casi cioè in cui il lavoratore ritiene erroneamente di poter evitare di lavorare in una giornata festiva – le conseguenze potrebbero essere particolarmente rilevanti, dal momento che il rifiuto potrebbe comportare la (contro)reazione datoriale, che *more solito* assume la forma di un licenziamento per insubordinazione.

Ebbene, in giurisprudenza si registra un'elevata incertezza, che sicuramente non contribuisce ad assicurare i contraenti in ordine agli effetti dei comportamenti assunti specialmente nelle ipotesi in cui si è di fronte ad un provvedimento espulsivo; ciò vale sia per il datore di lavoro, esposto al pericolo di un'eventuale sentenza che ripristini il rapporto e lo condanni a risarcire il danno, sia per il lavoratore, sul quale grava il rischio di subire un provvedimento che nei casi più estremi può coincidere appunto con l'estinzione del vincolo negoziale. Se non si dubita sull'assoluta incapacità degli atti nulli di produrre effetti, non è difficile trovare sentenze in cui la giurisprudenza del lavoro af-

⁽³⁴⁾ Esempio, quanto all'utilizzazione dell'endiadi "nullità dell'atto/inadempimento datoriale", Cass. 23 novembre 2017, n. 27948, cit.: «il provvedimento con cui il datore di lavoro impone al dipendente di prestare l'attività lavorativa nelle festività infrasettimanali in violazione della legge n. 260 del 1949 [...] è nullo ed integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, sicché l'inottemperanza del lavoratore è giustificata in base al principio *inadimplenti non est adimplendum* ex art. 1460 c.c. e sul rilievo che gli atti nulli non producono effetti».

⁽³⁵⁾ Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *RIDL*, 2004, II, pp. 777 ss. Fra le molte pronunce espressive di un rigido orientamento della corte di legittimità, si vedano Cass. 22 febbraio 2008, n. 4673, in *GLav*, 2008, n. 20, pp. 56 ss.; Cass. 19 agosto 2003, n. 12161, in *RIDL*, 2004, II, pp. 378 ss.; Cass. 1° marzo 2001, n. 2948, in *RGL*, 2001, II, pp. 364 ss.; Cass. 7 febbraio 1998, n. 1307, in *MGC*, 1998, pp. 277.

ferma che un trasferimento nullo obbliga il lavoratore ad eseguire la prestazione nel modificato luogo di adibizione in attesa di una pronuncia di annullamento del trasferimento ⁽³⁶⁾.

Quello dell'autotutela esperibile dal lavoratore a fronte degli inadempimenti del datore, insomma, è forse uno dei temi sui quali la giurisprudenza di merito e di legittimità più si esprime in maniera ondivaga. Incertezze aggravate dalla circostanza che alle variabili posizioni assunte dalla giurisprudenza corrispondono molteplici ipotesi in cui il rimedio dilatorio costituito dall'eccezione d'inadempimento può essere utilizzato (trasferimento illegittimo, demansionamento, svuotamento di mansioni, mobbing, ecc.).

Il che ovviamente rende difficile l'utilizzazione del rimedio privato a fronte della incertezza in merito alle conseguenze dell'iniziativa del dipendente ⁽³⁷⁾. È vista come eccezione da “prendere con le pinze” quella che, capovolgendo – pur solo in limitati casi quali sono i giorni di festa – la struttura dei rapporti di potere-subordinazione tipici del contratto di lavoro (che per definizione ha come una repulsione nei confronti del contropotere individuale) ⁽³⁸⁾ arriva a ricono-

⁽³⁶⁾ Nel caso esaminato da Cass. 23 aprile 2019, n. 11180, in *RIDL*, 2019, II, p. 569, la Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento di una lavoratrice che non si era presentata nel posto di lavoro in cui era stata ingiustificatamente trasferita in sede di ripristino del rapporto a seguito della dichiarazione di nullità del termine ad esso apposto. In proposito, la Corte ha valutato adeguata la reazione inadempiente della lavoratrice in ragione del fatto che reagiva a un duplice inadempimento del datore di lavoro: di ripristino del rapporto e di riammissione in concreto nel precedente posto o in altro di possibile trasferimento solo in caso di comprovate oggettive esigenze aziendali. Con l'ordinanza di Cass. 3 maggio 2022, n. 13895 (in *Labor*, 25 giugno 2022, con nota di L. LOREA, *Trasferimento di sede ingiustificato ed autotutela del lavoratore in via di eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.: quando il rifiuto della prestazione illegittima è conforme a “buona fede”?*) la legittimità del rifiuto del trasferimento illegittimo fa da *pendant* all'accertamento del requisito della “buona fede” nel comportamento dell'*excipiens*, riscontrato nel fatto che la lavoratrice aveva «assicurato comunque la sua disponibilità a prestare servizio» nell'originario luogo di lavoro. In relazione all'ammissibilità dell'eccezione nei confronti di un trasferimento illegittimo, si vedano Trib. Tivoli 27 marzo 2024, n. 519, inedita; Trib. Roma 2 luglio 2017, n. 8514, in *LPO*, 2018, pp. 91 ss., con nota di F. MARIOSA, *Trasferimento invalido e licenziamento disciplinare. Annotazioni sulla frode alla legge e sull'eccezione di inadempimento*; Cass. 25 luglio 2006, n. 16907, in *D&L*, 2006, p. 1124; Cass. 9 marzo 2004, n. 4771, in *LG*, 2004, p. 881; Cass. 4 giugno 2002, n. 8096, in *LPO*, 2002, p. 1332; Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in *RIDL*, 1992, II, p. 947. Per la giurisprudenza di merito, App. Firenze 9 ottobre 2007, *ivi*, 2008, II, p. 605. In dottrina, S. BERTOCCO, *Il rifiuto del lavoratore di ottemperare all'ordine illegittimo di trasferimento: natura ed effetti*, in *LG*, 2019, pp. 1129 ss.

⁽³⁷⁾ Sui rischi connessi all'utilizzo dell'art. 1460 c.c. confronta M. DELL'OLIO, voce *Autotutela III. Diritto del lavoro*, in *EGT*, XX, 1988, p. 1; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale*, *cit.*, p. 50; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, Giuffrè, 1997, pp. 279 ss.; A. RICCOBONO, *op. cit.*, pp. 121 ss.

⁽³⁸⁾ Si sa: «On the labour side, power is collective power» (O. KAHN-FREUND, *Labour and the law*, Stevens & Sons, 1977, trad. it. Giuffrè, 1983, p. 412, da cui è presa la citazione).

scere una iniziativa unilaterale in capo al lavoratore ad efficacia giuridica immediata e col datore in posizione di soggezione. All'esterno di questo perimetro ristretto, tale reazione generalmente non ha ragione di esistere, posto che il contraente che può impartire ordine è solo il "capo" dell'impresa (ex articolo 2086 c.c.), ed il rifiuto di rispettare gli ordini ha un nome ben preciso: insubordinazione, sanzionabile proprio in quanto comportamento non funzionale all'ordinato svolgimento della organizzazione produttiva. La riprova di tanto è che solo nelle ipotesi in cui le esigenze vitali del lavoratore sono esposte ad un rischio tale da mettere in pericolo il bene vita vi è il rifugio di una norma *ad hoc*, l'articolo 44, decreto legislativo n. 81/2018, che autorizza l'abbandono del posto di lavoro ⁽³⁹⁾ (il pensiero va alla nota strage avvenuta nella ThyssenKrupp di Torino, dove alcuni lavoratori sono morti arsi vivi per tentare di spegnere l'incendio alimentatosi nella fabbrica).

Volendo riassumere i termini della problematica, attualmente l'ordinamento giuridico – per come conformato dal formante giurisprudenziale – non è in grado di apprestare una protezione univoca a favore del lavoratore che esercita l'eccezione di cui all'articolo 1460 c.c. perché nelle ipotesi in cui la reazione illegittima del datore si cristallizza in una sanzione conservativa ben può confidare il prestatore che la stessa vada dichiarata nulla ⁽⁴⁰⁾; non ha invece alcuna certezza che la sanzione espulsiva possa essere parimenti posta nel nulla. Con riferimento allo specifico caso del legittimo rifiuto di lavorare in una festività infrasettimanale, il provvedimento disciplinare irrogato sarebbe dichiarato illegittimo, ma concreto è il rischio che l'eventuale licenziamento intimato possa essere conservato con l'applicazione di una tutela meramente risarcitoria o indennitaria che dir si voglia.

Si è insomma in presenza di una contraddizione evidente – ed intollerabile – che pervade il nostro sistema: se la Cassazione in tutte le pronunce sin qui richiamate in cui ha accertato il diritto di astenersi dalla prestazione nei giorni festivi ha annullato le sanzioni disciplinari conservative irrogate, lo ha fatto perché il datore di lavoro non ha inteso adottare un licenziamento. Ma cosa sarebbe accaduto nell'ipotesi in cui, a fronte dello stesso fatto contestato ed erro-

⁽³⁹⁾ Dispone la norma: «Il lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontana dal posto di lavoro o da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa» (comma 1), aggiungendo al comma 2 che se si trova «nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico» e «prende misure per evitare le conseguenze di tale pericolo, non può subire pregiudizio per tale azione, a meno che non abbia commesso una grave negligenza».

⁽⁴⁰⁾ «Il provvedimento del datore di lavoro volto a esigere la prestazione del lavoratore in occasione delle festività infrasettimanali, in difetto di un consenso del lavoratore a prestare la propria attività, legittima l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.) costituita dal rifiuto di svolgere la prestazione lavorativa»: Cass. 7 agosto 2015, n. 16592, più volte cit.

neamente ritenuto disciplinarmente rilevante, il datore avesse licenziato il lavoratore?

La geometria variabile delle tutele apprestate avverso il licenziamento non depone certo per una soluzione univoca. Avere la consapevolezza che quel dipendente avrebbe potuto subire altra e peggiore sorte pur in presenza dello stesso contesto e, in definitiva, che la decisione del magistrato è esposta (oltreché ai mutevoli *desiderata* del legislatore) alla discrezionalità dell'imprenditore, anche fuori dal perimetro dell'articolo 41 Cost., non depone a favore del valore della uniformità delle decisioni né nella direzione della certezza dei rapporti giuridici.

Forse però, tralasciando il piano rimediale e ritornando per un attimo sulla *fatti-specie* è possibile prospettare una diversa traccia interpretativa, che parta dall'insoddisfazione per la mera qualificazione come "ingiustificato" ed "illegittimo" del licenziamento irrogato, per verificare quale possa essere la sorte dell'ordine di servizio (e della sanzione disciplinare adottata in violazione di quella disposizione concretamente impartita) che impone al lavoratore la prestazione in coincidenza con una festività riconosciuta dall'ordinamento. Lungo questa direttiva si potrebbe prospettare una differente disciplina degli *effetti* della condotta datoriale.

Stante la possibilità di opporre un rifiuto basato sulla legge n. 260/1949, il provvedimento datoriale è affetto da nullità perché in contrasto con la normativa inderogabile⁽⁴¹⁾. Siamo, infatti, di fronte ad un tipico caso di un atto negoziale inquadrabile sotto la specie della "violazione di norme imperative" che generalmente dovrebbe comportare – nel contratto di lavoro – la nullità degli atti di gestione del rapporto per contrasto con norme inderogabili di legge e di contratto collettivo (argomentando *ex* articoli 1418 e 2113 c.c.) e, mancando una disciplina speciale⁽⁴²⁾, «l'avvenuta violazione [...] della norma imperativa di legge» comporta la nullità, «noto essendo che la violazione di norme imperative è sempre colpita da nullità "salvo che la legge disponga diversamente" (art. 1418 co. 1 c.c.)»⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Così Cass. 15 luglio 2019, n. 1887, cit.

⁽⁴²⁾ Nel senso che all'interno dell'ordinamento non vi è una disposizione espressa che qualifichi come ingiustificato (e dunque meramente illegittimo) perché *sine causa* il licenziamento irrogato a fronte del legittimo esercizio dell'eccezione d'inadempimento consistita nel rifiuto di effettuare la prestazione.

⁽⁴³⁾ Emblematicamente, Cass. 25 novembre 2015, n. 24157, in *RGL*, 2016, II, pp. 25 ss., con nota di F. AIELLO, *L'applicabilità al pubblico impiego privatizzato dell'art. 18 St. lav.*: è la sentenza passata agli onori della cronaca per aver confermato l'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ma che, forse, potrà rivestire una certa rilevanza nel ricostruire la disciplina della nullità nel diritto del lavoro, specie dopo l'intervento recente della Consulta al quale si farà un breve cenno.

Ma questa coppia “nullità del comportamento datoriale-legittimità del rifiuto della prestazione” è spesso oggetto di scomposizione in giurisprudenza: sia sotto il profilo della *fattispecie*, dal momento che sovente la Cassazione parla di inadempimento parziale del contratto da parte del datore di lavoro; sia sotto il profilo della *disciplina* – prescindendo dalla soluzione dogmatica del primo aspetto – atteso che, come detto, ci si imbatte in decisioni che considerano illegittima la reazione costituita dall’esercizio di un’eccezione di inadempimento.

Se infatti non si pongono problemi sull’utilizzabilità del rimedio in autotutela nelle ipotesi di comportamenti che incidono sulla salute e sicurezza del lavoratore (come la mancata predisposizione di idonee misure di sicurezza nello svolgimento della prestazione o la condotta finalizzata a lasciare completamente inattivo il dipendente), ci sono, invece, molti dubbi in merito alla disciplina dei tempi di lavoro e di non lavoro, come per il rifiuto di svolgere orari di lavoro – supplementari ovvero straordinari ecc. – estranei all’area del debito dedotto in contratto ⁽⁴⁴⁾: in casi simili, pur ritenendo illegittimo il comportamento del datore di lavoro che viene considerato parzialmente inadempiente, le corti subordinano la legittimità dell’*exceptio* ad un previo accertamento giudiziale.

Ma anche nelle ipotesi in cui pare pacifica l’utilizzabilità del rimedio di cui all’articolo 1460 c.c. peraltro in combinato disposto con l’articolo 2087 c.c. allorché la magistratura ritiene illegittima la condotta datoriale, quando la sanzione è quella espulsiva i giudici si vedono spesso costretti ad applicare una tutela che nell’ordinamento attuale non è sufficiente a far andare esente il dipendente da conseguenze pregiudizievoli. Dovendo, per esempio, sanzionare il licenziamento illegittimo con la tutela obbligatoria di cui alla legge n. 604/1966 la giurisprudenza di fatto rimette alla volontà del datore la ricostituzione di un nuovo vincolo contrattuale così, di fatto, formalizzando la perdita del posto di lavoro risarcito con alcune mensilità ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ Nell’ambito della disciplina posta in materia di orario di lavoro la questione del rifiuto delle prestazioni non rientranti nell’area del debito contrattualmente dovuto non è pacifica (recentemente è stata giudicata conforme a buona fede e dunque ammissibile l’eccezione di inadempimento nei confronti del datore di lavoro che non aveva dato esecuzione ad una sentenza che imponeva *inter partes* un diverso orario di lavoro: Cass. 19 luglio 2019, n. 19579, in *GLav*, 2019, n. 35, p. 53).

⁽⁴⁵⁾ Si veda per esempio il caso conclusosi con la sentenza di App. L’Aquila 5 maggio 2022, n. 71 (che, pur accertando la legittima eccezione di inadempimento a fronte della violazione della disciplina protezionistica finalizzata al contenimento del contagio da covid-19, ha concluso per l’illegittimità del licenziamento con applicazione della c.d. “tutela obbligatoria” nei confronti di un datore con meno di sedici dipendenti), in *LG*, 2023, pp. 405 ss., con mia nota *Cosa ci insegna la pandemia: tutela della salute del lavoratore e sospensione della prestazione insicura*.

Viceversa, come accennato, si può provare a ragionare per denunciare una volta di più⁽⁴⁶⁾ l'incertezza dei rimedi apprestata dall'ordinamento nelle ipotesi di licenziamento illegittimo, sia ove si valuti il sistema dal proprio interno sia ove lo si consideri nell'ambito degli strumenti di tutela del lavoratore a fronte di condotte vietate del datore. Sotto quest'ultimo aspetto, non v'è chi non veda una contraddizione: nel momento in cui la giurisprudenza, accertata l'insussistenza dei fatti contestati alla base di una sanzione disciplinare conservativa oppure di un qualsiasi altro vizio del provvedimento disciplinare, ivi inclusa la sproporzione, annulla la sanzione riportando le lancette del rapporto di lavoro al momento antecedente all'apertura del procedimento disciplinare, e dunque per davvero l'eccezione di inadempimento non determina conseguenze negative per l'eccipiente. La scelta invece di irrogare il provvedimento disciplinare massimo si sostanzia nell'elevata probabilità che pur a fronte del medesimo fatto storico quella sanzione non verrà rimossa.

Solo facendo leva sul vizio della nullità dell'ordine di servizio illegittimo che esige di lavorare in giorno festivo e sulla conseguente nullità della sanzione disciplinare irrogata (sia essa conservativa oppure costituita dal licenziamento disciplinare) a fronte del rifiuto della prestazione si può giungere a conclusioni differenti.

La possibilità di intraprendere un sentiero già tracciato in tale direzione sarebbe piuttosto agevole, dal momento che più di recente la stessa Cassazione ha precisato come «gli atti nulli non producono effetti, dovendosi escludere che i provvedimenti aziendali siano assistiti da una presunzione di legittimità che ne imponga l'ottemperanza fino a contrario accertamento in giudizio»⁽⁴⁷⁾.

La questione rileva anche nell'ambito del più generale apparato protettivo da riconoscere ai dipendenti delle c.d. "piccole imprese" (sia nella disciplina di cui alla legge n. 604/1966 che in quella contenuta nell'articolo 9, comma 1, decreto legislativo n. 23/2015)⁽⁴⁸⁾, ove si è sempre di fronte ad «una vicenda che vede

⁽⁴⁶⁾ C. cost. 23 giugno 2022 n. 183 (su cui si vedano le riflessioni di M. MARAZZA, *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità nella più recente giurisprudenza della C. cost. (nn. 125 e 183/2022) in materia di licenziamento*, in *Giustiziacivile.it*, 7 ottobre 2022), in *Osservatorio costituzionale*, 2023, n. 2, pp. 178 ss., con nota di M. DELFINO, *La Corte costituzionale e il licenziamento illegittimo nelle piccole imprese: una bussola per il legislatore?*. Sul tema, E. GHERA, *La disciplina dei licenziamenti individuali all'ennesimo vaglio della Corte Costituzionale (sentenze nn. 125/2022 e 183/2022)*, in *MGL*, 2023, pp. 510 ss., e V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, in *RGL*, 2023, II, pp. 74 ss.

⁽⁴⁷⁾ Cass. 23 novembre 2017, n. 27948, cit., a proposito proprio della legittimità del rifiuto di lavoro nei giorni festivi a fronte di una contraria disposizione datoriale.

⁽⁴⁸⁾ Dove «Il tenore letterale della disposizione censurata sarebbe inequivocabile e non si presterebbe ad alcuna interpretazione costituzionalmente orientata, che consenta di salvaguardare l'adeguatezza e la dissuasività del rimedio previsto dal legislatore»: C. cost. 23 giugno 2022, n. 183, cit.

direttamente implicata la persona del lavoratore» nell'ambito della «specialità dell'apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro»⁽⁴⁹⁾. Di recente la Consulta ha dato un monito al Parlamento che non è *sine die*, in quanto un «ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile» e indurrebbe la Corte costituzionale «a provvedere direttamente»⁽⁵⁰⁾, ma siamo appunto pur sempre nell'ambito *de iure condendo*.

Quanto allo *ius conditum* e, in particolare, in ordine allo specifico tema degli aspetti relativi alla protezione della persona del lavoratore di fronte ad un atto espulsivo, la giurisprudenza ha di recente riequilibrato l'asticella protettiva relativamente agli aspetti relativi alla salute psico-fisica del prestatore, prevedendo che «il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110, comma 2, cod. civ., è nullo e le sue conseguenze sono disciplinate, secondo un regime sanzionatorio speciale, dal comma 7, che a sua volta rinvia al comma 4, del medesimo articolo 18, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro»⁽⁵¹⁾, dunque andando a riconoscere al recesso interessante rapporti di lavoro nelle piccole imprese alle quali non trova applicazione *ratione temporis* il decreto legislativo n. 23/2015 una tutela ripristinatoria del rapporto. Nella materia è poi a tutti noto che la tutela reale è riconosciuta anche nelle ipotesi di licenziamento intimato a motivo della disabilità fisica e psichica del dipendente, a prescindere dall'organico aziendale e dalla disciplina applicabile.

In tutte queste ipotesi, l'operazione che pone in essere l'interprete è sempre la stessa: sottrarre dall'egida applicativa della tutela meramente indennitaria prevista dalla legge n. 604/1966 e dal decreto legislativo n. 23/2015 per il licenziamento illegittimo, casi nei quali il legislatore contempla – in via diretta oppure indiretta – una disciplina diversa, mutando il vizio del recesso dall'annullabilità alla nullità, soggetta anch'essa ad una regolamentazione speciale. Se questo è vero, la valutazione del licenziamento intimato al lavoratore che ha legittimamente sospeso la prestazione nei giorni festivi proteggendo anzi sviluppando gli aspetti immateriali della sua personalità, può essere inteso in differenti termini, sfruttando le potenzialità insite nell'istituto della nullità⁽⁵²⁾.

Perché allora non considerare nullo il licenziamento siccome in contrasto con la normativa inderogabile allo stesso modo di quanto avviene di fronte alla violazione di altri diritti potestativi del lavoratore in cui prevalgono gli interessi di

⁽⁴⁹⁾ Ivi: «Un rimedio adeguato, che assicuri un serio ristoro del pregiudizio arrecato dal licenziamento illegittimo e dissuada il datore di lavoro dal reiterare l'illecito, si impone in forza della “speciale tutela riconosciuta al lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, in quanto fondamento dell'ordinamento repubblicano (art. 1 Cost.)” (sentenza n. 125 del 2022, punto 6 del Considerato in diritto)».

⁽⁵⁰⁾ Sempre C. cost. 23 giugno 2022 n. 183, cit., dalla quale sono tratti i virgolettati.

⁽⁵¹⁾ Cass. 16 settembre 2022, n. 27335, inedita a quanto consta.

⁽⁵²⁾ Cass. 25 novembre 2015, n. 24157, cit., p. 25.

cura rispetto alle esigenze dell'organizzazione (come in materia di permessi e congedi) ⁽⁵³⁾?

Siamo, si ripete, di fronte ad un tipico caso di un atto negoziale inquadrabile sotto la specie della “violazione di norme imperative” che generalmente dovrebbe comportare – nel contratto di lavoro – la nullità degli atti di gestione del rapporto per contrasto con norme inderogabili di legge e di contratto collettivo (argomentando *ex* articoli 1418 e 2113 c.c.).

In questa prospettiva, non è plausibile che il lavoratore possa perdere il posto nel momento in cui esercita un diritto reputato come assoluto poiché funzionale a proteggere interessi diversi da quelli produttivi in determinate giornate di festa riconosciute dall'ordinamento con una disciplina ritenuta inderogabile.

Corroborata l'interpretazione prospettata – quella che reputa nulle tutte le sanzioni disciplinari irrogate a fronte del legittimo esercizio del diritto di astenersi dalla prestazione nelle festività infrasettimanali perché irrogate in violazione dell'inderogabile articolo 1460 c.c. – e le fornisce una solida base giuridica il dispositivo e le motivazioni espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 22 del 22 febbraio 2024 ⁽⁵⁴⁾. Partendo dalla parte motiva, prima di giungere all'esito della decisione, è possibile mettere in evidenza una serie di passaggi che ben si possono adattare alla problematica del rifiuto del lavoro festivo.

Precisa la Corte che la violazione della disposizione di legge ⁽⁵⁵⁾ «che si è ritenuto avere natura inderogabile, in quanto costituisce una prescrizione di validità dell'atto (e non già di comportamento) e si fonda su un evidente scopo di tutela del lavoratore dipendente, determina la nullità della sanzione disciplinare, la quale rientra nella categoria delle nullità di protezione», dovendo annoverarsi la disposizione «tra le norme imperative di cui all'art. 1418, primo comma, cod. civ.».

Se non può essere contestata la natura inderogabile della disciplina desumibile dalla legge n. 260/1949 almeno per il solo fatto che la giurisprudenza ne ammette la disponibilità da parte dei singoli a determinate pur se ampie condizio-

⁽⁵³⁾ Confronta Trib. Perugia 26 gennaio 2024, n. 36, che ha dichiarato nullo il licenziamento intimato in violazione dall'art. 54, comma 6, d.lgs. n. 151/2001, affermando in particolare che è da ritenersi «nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale». Su questi aspetti confronta V. BAVARO, M. D'ONGHIA, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *VTDL*, 2016, pp. 443 ss., anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

⁽⁵⁴⁾ In *ADL*, 2024, pp. 547 ss., con nota di P. TOSI, E. PUCETTI, *Le nullità previste, anche se non “espressamente”, dalla legge*, e in *LG*, 2024, pp. 259 ss., con nota di D. BERNARDI, *Il ritorno della nullità virtuale nei licenziamenti: Corte cost. 22/2024*.

⁽⁵⁵⁾ Nella fattispecie scrutinata dalla Corte costituzionale il riferimento è alla normativa speciale prevista per gli autoferrotranvieri dall'art. 53, comma 3, dell'allegato A al r.d. n. 148/1931. Sulla nullità del licenziamento intimato in violazione delle regole che costituiscono (e disciplinano il funzionamento del) l'organo datoriale deputato a seguire e concludere il procedimento disciplinare si veda di recente App. Lecce 8 marzo 2024, n. 229, inedita.

ni, non vi sono dubbi che l'articolo 1460 c.c. (vale a dire l'altro supporto normativo del diritto di astensione dalla prestazione) contenga una norma imperativa, e ciò per un duplice ordine di argomenti: sia per l'applicazione che ne fa la stessa giurisprudenza esaminata in precedenza quando oggetto del giudizio sono le sanzioni conservative; sia anche per la chiara formulazione della disposizione, che dopo aver affermato al comma 1 come «ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria», consente una regolazione negoziale differente – «salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto» – in mancanza della quale trova applicazione la regola generale ⁽⁵⁶⁾.

Fatta questa precisazione, si può continuare a dialogare con la sentenza costituzionale che muove dallo stesso punto di partenza: il problema è dato dalla circostanza che – come nella fattispecie scrutinata dal giudice *a quo* – non si rinviene la previsione che comporti “espressamente” la nullità dell'atto (il licenziamento) come conseguenza di tale violazione, del mancato rispetto cioè della inderogabile normativa che contempla il diritto di astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali.

Il sistema generale delle obbligazioni e dei contratti, però, è fondato su un assetto abbastanza chiaro, andando a prevedere la sanzione della nullità di cui all'articolo 1418, comma 1, c.c. con conseguenti effetti demolitori «salvo che la legge disponga diversamente» ⁽⁵⁷⁾. Nel diritto del lavoro vi è una nutrita legislazione che dispone diversamente, modulando le conseguenze giuridiche della violazione di talune norme inderogabili, ma non consta che per la violazione del legittimo rifiuto della prestazione nei giorni festivi sia contemplata una sanzione di tipo non ripristinatorio, nella consapevolezza della possibile previsione di una disciplina meno protettiva per il lavoratore, posto che «[s]petta alla responsabilità del legislatore, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari» ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ «La nullità è predicata per il semplice fatto che ad essere violata è una norma imperativa e ciò anche se la norma (violata) non lo prevede» (A. DI MAJO, *Le nullità*, Giappichelli, 2004, pp. 84).

⁽⁵⁷⁾ Infatti, «non è senza rilievo, infine, l'inedito ribaltamento della regola civilistica dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., che prevede la nullità come sanzione della violazione di norme imperative e la esclude qualora si rinvenga una legge che disponga diversamente; qui la previsione “diversa” serve, all'opposto, a derogare alla nullità che consegue alla violazione di norme imperative» (C. cost. 22 febbraio 2024, n. 22, cit.).

⁽⁵⁸⁾ Ultimo punto n. 12 di C. cost. 22 febbraio 2024, n. 22, cit.

Ribadito dunque che nulla osta ad una norma che preveda, a fronte della violazione da parte del datore di una norma imperativa lavoristica, una sanzione che non incide sulla validità dell'atto, in tutte le ipotesi in cui tale disciplina speciale manchi a trovare applicazione non potrà che essere quella generale, basata sul noto principio in base al quale *quod nullum est nullum effectum producit* ⁽⁵⁹⁾.

Prescindendo dalle specifiche eccezioni di illegittimità costituzionale sulle quali si pronuncia la sentenza (basate sull'eccesso di delega del decreto sulle c.d. "tutele crescenti" rispetto ai principi e criteri direttivi contenuti nella legge di dele-

(59) Prosegue la Consulta: «La fattispecie del licenziamento discriminatorio e quella parallela del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo (artt. 1 e 3 della legge 15 n. 604 del 1966) non hanno, però, schermato del tutto quella del licenziamento nullo sia in specifici casi stabiliti dalla legge (come nelle ipotesi di licenziamento a causa di matrimonio o in periodo di gravidanza e puerperio), sia in generale per contrarietà a norme imperative in ragione della previsione dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., che opera come clausola di chiusura "salvo che la legge disponga diversamente". La giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 22 maggio 2018, n. 12568 e 29 marzo 1980, n. 2072) ha ritenuto che il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comportamento fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, sia nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, secondo comma, cod. civ. "in combinata lettura con l'art. 1418 stesso codice". Quando in passato si è formato un diritto vivente (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 21 agosto 1990, n. 8535) secondo cui, nonostante l'esplicito divieto di licenziamento intimato alla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e puerperio, originariamente stabilito dall'art. 2 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), il recesso datoriale doveva ritenersi meramente inefficace in ragione della mancanza (all'epoca) di una espressa previsione di nullità del recesso, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione nella parte in cui prevedeva la temporanea inefficacia anziché la nullità del licenziamento (sentenza n. 61 del 1991). Parimenti la giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 26 novembre 2015, n. 24157) ha ritenuto, con riferimento al lavoro pubblico contrattualizzato, che la garanzia procedimentale posta dall'art. 55-bis, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) integri una norma imperativa, la cui violazione è causa di nullità del licenziamento, mancando una legge che disponga diversamente (art. 1418, primo comma, cod. civ.). Solo successivamente, la piena operatività dell'art. 1418, primo comma, cod. civ. è stata (parzialmente) derogata dall'art. 13, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante "Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e), e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l), m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", che ha aggiunto il comma 9-ter all'art. 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001; disposizione questa che ora stabilisce che la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare non determina l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, sempre che non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, sicché – ha poi ritenuto la giurisprudenza (Cass., sez. lavoro, sentenza n. 33619 del 2022) – il carattere imperativo di questa disciplina non è più da solo idoneo a determinare, ex art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità della sanzione, proprio perché "la legge dispon[e] diversamente"».

ga n. 183/2014), l'intervento manipolativo della Consulta si fa apprezzare nell'aver dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, decreto legislativo n. 23/2015, limitatamente alla parola "espressamente" ⁽⁶⁰⁾ e quindi nell'aver affermato il principio in base al quale, ove non vi sia una regolamentazione *speciale* delle conseguenze di un atto nullo nella gestione ed estinzione del rapporto di lavoro subordinato, a trovare applicazione saranno le regole *generali* dettate dall'articolo 1418 c.c., non solo nelle ipotesi di nullità "testuali", ma anche di fronte alle nullità "virtuali" ⁽⁶¹⁾.

Diversamente argomentando e in difetto di una disciplina di dettaglio che preveda per la violazione di ogni singola disposizione di legge (*ex se* inderogabile nel diritto del lavoro) che ha determinato il licenziamento disciplinare una conseguenza *ad hoc*, l'interprete è erroneamente portato a considerare quell'atto come illegittimo perché carente della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo quando i termini della questione sono altri. Insomma, non è possibile farsi "imprigionare" dal contenuto – anzi, dalla dizione contenuta nell'oggetto – della lettera di licenziamento per limitarsi a sondare se vi è giusta causa o giustificato motivo addotto a fronte della contestazione di un comportamento in-subordinato per mancato rispetto dell'ordine di servizio che impone di lavorare

⁽⁶⁰⁾ Ancora: «La Corte rimettente parte dal presupposto interpretativo che tale inserimento escluda dall'ambito applicativo della norma censurata tutte le ipotesi in cui, pur ricorrendo la violazione di una norma imperativa, la nullità non sia testualmente prevista come conseguenza della stessa. Tale interpretazione va condivisa: il carattere espresso della nullità non può significare altro che la disposizione che sancisce – o dalla quale può farsi derivare – un divieto di licenziamento deve anche prevedere, come conseguenza della sua violazione, la sanzione della nullità; ciò che avviene nelle ipotesi del licenziamento intimato in concomitanza col matrimonio o in violazione dei divieti di licenziamento in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, ma non in una serie di altre ipotesi in cui opera solo la violazione del divieto posto da una norma imperativa ex art. 1418, primo comma, cod. civ., in assenza dell'espressa previsione della nullità. Il licenziamento resta nullo, ma non è soggetto alla tutela reintegratoria dell'art. 2, comma 1, censurato dal giudice a quo. In giurisprudenza (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 15 marzo 2022, n. 8472) e in dottrina si distingue tra nullità testuali (quelle che prevedono espressamente la sanzione della nullità, quale conseguenza della violazione di una norma imperativa) e nullità virtuali (quelle che, pur in mancanza di tal espressa previsione, derivano comunque dalla contrarietà a norme imperative ai sensi del primo comma dell'art. 1418 cod. civ. "salvo che la legge disponga diversamente"). Queste ultime richiedono all'interprete di accertare se il legislatore, con la prescrizione di norme imperative, abbia anche inteso far discendere, dalla contrarietà dell'atto negoziale ad esse, la sua nullità. In questo sistema di nullità, testuali e virtuali, si iscrive la disposizione censurata, nella quale quindi l'avverbio "espressamente" assume un peso particolare perché svolge una funzione selettiva di limitazione alle nullità testuali con esclusione di quelle virtuali. La distinzione tra nullità espresse e nullità che tali non sono, non è, dunque, riconducibile al criterio di delega nella sua portata testuale».

⁽⁶¹⁾ Fattispecie ricavate dall'interprete «pur in assenza di una norma che lo dichiari espressamente tale, applicando taluno dei criteri di cui ai primi due commi dell'art. 1418»: V. ROPPO, *op. cit.*, p. 742.

in un giorno di festa. Così facendo il giudice risulterebbe “ingabbiato” dalla qualificazione della condotta fatta dalla discrezionalità datoriale, ed in ultima analisi gli sarebbe impedito di valutare in termini differenti, e più corretti, le posizioni delle parti. Insomma, non è che siccome l'imprenditore ha licenziato per giusta causa il barista che si è rifiutato di lavorare a Pasquetta bisogna verificare se vi è o non la giusta causa e nel caso in cui manchi aprire le braccia e limitarsi a constatare una mera tutela indennitaria.

Invero, la qualificazione della fattispecie rimane sempre e comunque appannaggio del giudicante, e pertanto lungi dal limitarsi a valutare le espressioni dell'autonomia delle parti (la lettera di licenziamento tale è) senza essere vincolato all'*atto* avendo invece giurisdizione sul *rapporto*, il magistrato è tenuto a individuare quale è la norma violata e le conseguenze per tale condotta. E se ad essere stata violata è la disciplina dettata dalla legge n. 260/1949 sulle festività infrasettimanali ed il lavoratore ha legittimamente esercitato l'eccezione d'inadempimento, mancando una conseguenza speciale sarà quella generale a trovare applicazione e quindi il ripristino del rapporto sulla base della nullità del licenziamento ⁽⁶²⁾.

Proprio su questo possibile vuoto regolativo insiste il giudice delle leggi ⁽⁶³⁾, in quanto il legislatore del 2015 ha posto la distinzione fra nullità testuali e virtuali per «contemplare la tutela reintegratoria per le prime, nulla ha invece previsto per le seconde» con l'effetto inaccettabile che difetta «l'individuazione della tutela per questa fattispecie esclusa dal regime della reintegrazione» ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ Come avviene per esempio a seguito di violazioni della disciplina dettata in materia di contrasto alle delocalizzazioni produttive dall'art. 1, commi 224 ss., l. n. 234/2021 (su cui si veda L. SCARANO, *Poteri, interessi e tecniche nella disciplina delle delocalizzazioni*, in *ADL*, 2024, pp. 265 ss., spec. § 3.2) o – come affermato nell'ordinanza del Trib. Taranto 5 dicembre 2013, inedita – nella ipotesi di licenziamento per violazione dell'art. 5, comma 2, l. n. 223/1991 sulla base di «una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione».

⁽⁶³⁾ «Sono rimasti privi di regime sanzionatorio le fattispecie di licenziamenti nulli privi della espressa (e testuale) previsione della nullità, i quali per un verso, non avendo natura “economica”, non possono rientrare tra quelli per i quali la reintegra può essere esclusa, ma, per altro verso, in ragione della disposizione censurata, non appartengono a quelli per i quali questa tutela va mantenuta, senza che ad essi possa alternativamente applicarsi la tutela indennitaria, di cui al successivo art. 3, che riguarda le diverse fattispecie dei licenziamenti privi di giustificato motivo, soggettivo e oggettivo, o dell'art. 4, che opera in relazione ai soli vizi formali e procedurali riconducibili al requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma secondo, della legge n. 604 del 1966 o alla procedura di cui all'art. 7 statuto lavoratori».

⁽⁶⁴⁾ «Oltre al caso oggetto del giudizio principale, tra le ulteriori ipotesi in cui manca un'espressa previsione della nullità, significative sono quelle del licenziamento in periodo di comportamento per malattia (in violazione dell'art. 2110 cod. civ.); del licenziamento per motivo illecito ex art. 1345 cod. civ., quale quello ritorsivo del dipendente (il cosiddetto whistleblower), che segnala illeciti commessi dal datore di lavoro (art. 2, comma 2-quater, della legge 30 no-

Ricondotta ad unità (di *effetti*) la (*fattispecie* della) nullità – per la particolare natura degli interessi protetti dalla norma imperativa – l'autotutela individuale del lavoratore che si astiene dalla prestazione nei giorni di festa può avere una maggiore protezione in termini di effettività, garantendo la conservazione del rapporto anche nelle ipotesi in cui la reazione del datore che ritiene offeso il suo potere direttivo abbia le sembianze del licenziamento.

3. Sulla (in)disponibilità collettiva delle prerogative individuali

Prima di concludere le riflessioni sulla funzione derogatoria riservata dalla giurisprudenza alla autonomia individuale è opportuno trarre le fila del discorso in merito all'impossibilità da parte della contrattazione collettiva di disporre delle prerogative accordate dalla legge ai singoli lavoratori. Il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa nelle festività infrasettimanali previste dalla legge non è suscettibile di essere obliterato oppure ridotto nelle sue manifestazioni espressive dall'autonomia sindacale. Il *refrain* suona nei seguenti termini: «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» con la conseguenza che eventuali clausole difformi «sono nulle»⁽⁶⁵⁾. Escluse, infatti, le ipotesi in cui sia il consenso delle parti del rapporto individuale di lavoro a regolare le modalità di effettuazione della prestazione nei giorni di festa (*infra*), non può un accordo sindacale esigere l'attività in tempo festivo.

vembre 2017, n. 179, recante “Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”); del licenziamento intimato in violazione del “blocco” dei licenziamenti economici durante il periodo emergenziale, disposto dall'art. 46 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, e successive proroghe; del licenziamento intimato in contrasto con l'art. 4, comma 1, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge); del licenziamento in violazione del diritto alla conservazione del posto di cui all'art. 124, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza)».

⁽⁶⁵⁾ Cass. 15 settembre 1997, n. 9176, cit., «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».

Difformi disposizioni contrastano con l'assetto delle fonti ordinamentali e ciò vale anche per gli atti di normazione secondaria, come l'interpello n. 60/2009 reso dal Ministero del lavoro su sollecitazione della Confcommercio in merito alla possibilità per i lavoratori che svolgono attività nel settore degli spettacoli e di altre rappresentazioni ricreative di fruire del riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica e di richiedere lo svolgimento di attività lavorativa in giorni che legalmente o contrattualmente siano previsti come festivi. Il Ministero ebbe modo di chiarire che, nonostante non sussista un obbligo di coincidenza del riposo settimanale con la domenica, va rispettato, però, il principio di periodicità, secondo il quale occorre osservare, mediamente, un giorno di riposo ogni sei di lavoro. L'ulteriore affermazione volta ad affermare invece che «la richiesta della prestazione lavorativa in giorni festivi, configurando una rinuncia al diritto di astensione dalla prestazione va rimessa inderogabilmente ad un accordo tra le parti, *raggiungibile anche in sede di contrattazione collettiva*»⁽⁶⁶⁾ non pare invece condivisibile, essendo pur sempre necessario che (pur con le riserve sulla derogabilità della disciplina ad opera dell'autonomia individuale già espresse e che *infra* verranno ulteriormente evidenziate) il consenso del titolare della prerogativa soggettiva in qualche modo si manifesti espressamente con un apposito mandato conferito all'organizzazione sindacale o perlomeno implicitamente anche con la mera accettazione del lavoro su turni che importa automatica applicazione di tutte le clausole del CCNL⁽⁶⁷⁾.

Considerato che l'atto dispositivo del diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa nelle giornate di festa tipizzate dalle disposizioni di legge e di contratto collettivo costituisce «tipica manifestazione del dominio che ha un soggetto sulla propria sfera giuridica»⁽⁶⁸⁾ volto a regolare un determinato rapporto giuridico attraverso la dismissione di una facoltà prevista dall'ordinamento⁽⁶⁹⁾, tale prerogativa non può che essere esercitata dal titolare e nei limiti consentiti. Il titolare del diritto potestativo è il singolo lavoratore e non può essere legittimato altro soggetto, nemmeno sindacale, ad operare in suo luogo ed ove materialmente lo faccia «compie qualcosa simile al gesto di chi percuote l'aria: *nihil agit*»⁽⁷⁰⁾.

Ciò vale, ovviamente, per le festività previste dalla legge perché per quelle introdotte nello stesso ordinamento intersindacale, nulla vieta – salvi ovviamente i diritti quesiti relativamente alle prestazioni svolte ed alle astensioni esercitate –

⁽⁶⁶⁾ Corsivo mio.

⁽⁶⁷⁾ Come affermato da Cass. 25 ottobre 2021, n. 29907, cit.

⁽⁶⁸⁾ S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, in ID., *Diritto civile. Metodo - Teoria - Pratica. Saggi*, Giuffrè, 1951, p. 5.

⁽⁶⁹⁾ L. MENGONI, F. REALMONTE, voce *Atto di disposizione*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1964, pp. 189 ss.

⁽⁷⁰⁾ Ivi, p. 194.

alla stessa fonte istitutiva di un diritto ulteriore rispetto a quelli previsti dalla legge di intervenire *per il futuro* a predisporre una normativa differente ⁽⁷¹⁾. *Per il passato*, invece, resta ferma l'indisponibilità collettiva delle prerogative individuali nel senso che, nell'ipotesi in cui una determinata festività contrattuale dovesse essere soppressa, andrà retribuita in misura maggiorata come previsto nel CCNL la prestazione svolta ⁽⁷²⁾ e dovrà ritenersi legittimamente esercitato il rifiuto di lavorare in un giorno che un successivo accordo sindacale non riterrà più "festivo".

4. L'insuperabile consenso individuale

Esclusa la possibilità che possa essere una mera previsione del contratto collettivo ad esigere il lavoro nelle festività infrasettimanali, la posizione della giurisprudenza pressoché unanime è nel senso di richiedere in modo indefettibile la necessaria presenza del consenso del singolo lavoratore allo svolgimento della prestazione. Ciò che, insomma, non può fare l'autonomia collettiva lo può fare l'autonomia individuale: se è lo stesso dipendente ad aver espresso tale scelta, è ben possibile derogare all'esercizio del diritto assoluto di astenersi dall'attività lavorativa previsto dalla norma di legge.

Questo arresto del diritto vivente, già *in nuce* nell'orientamento consolidatosi sulla interpretazione della legge n. 260/1949 e poi nelle ultime pronunce perfezionatosi in termini già espressi, sollecita una serie di interrogativi.

Quelli più problematici sono determinati da una possibile confusione (ovvero da una voluta sovrapposizione) delle nozioni di "disponibilità" e di "derogabilità" ⁽⁷³⁾ del diritto di astenersi dalla prestazione nei giorni di festa, e verranno esaminati nel paragrafo successivo in quanto volti a dubitare della fondatezza giuridica di queste pronunce, in una prospettiva *de iure condendo*. Nondimeno, rimanendo sullo *ius conditum*, e dunque nell'ottica di predisporre all'applicazione ed attuazione dei principi di diritto espressi dalla Cassazione, è possibile evidenziare ulteriori criticità che possono riscontrarsi nella soluzione – e nella

⁽⁷¹⁾ P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *ADL*, 1999, pp. 615 ss.

⁽⁷²⁾ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010, p. 175: l'unico limite «è costituito dall'intangibilità di quei diritti che siano già entrati a far parte del patrimonio del lavoratore, quale corrispettivo di una prestazione già resa e nell'ambito, quindi, di un rapporto o di una fase del rapporto già esaurita». *Amplius*, si veda A. ALLAMPRESE, *Sindacato e potere dispositivo*, Cacucci, 2015, spec. pp. 40 ss.; *adde* V.S. LECCESE, *Transazioni collettive e disposizione dei diritti del lavoratore*, in *DLRI*, 1991, spec. pp. 325 ss.

⁽⁷³⁾ Su cui rinvio sin d'ora a R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, 2007.

prospettiva di prevedere e tentare di evitare l'insorgenza – di singoli conflitti (nel *problema*) e più in generale in riferimento alla tenuta (nel *sistema*) dell'assetto regolativo del lavoro festivo.

È la questione relativa alle modalità con cui dev'essere concluso l'accordo individuale (diremo più avanti "il patto in deroga") avente ad oggetto la prestazione di lavoro nella festività infrasettimanale, ed in ultima analisi dei criteri di interpretazione degli atti negoziali come disciplinati dalle regole ermeneutiche contenute nel c.c. Il punto di partenza costituito dall'orientamento giurisprudenziale non fornisce particolari indicazioni, se non solo due ma cariche di gravi conseguenze: a) è ben possibile che prestatore e datore si accordino per lavorare nei giorni festivi al momento dell'assunzione e b) nulla vieta che tale volontà delle parti, anche se non espressa e cristallizzatasi in una clausola esplicita contenuta nel contratto di lavoro, possa desumersi implicitamente atteso che è sufficiente che le modalità di attuazione del rapporto prescelte (come quelle comportanti l'organizzazione del lavoro su turni) necessitino che la prestazione venga resa anche nelle festività.

Volendo seguire l'impostazione dogmatica della Cassazione, i giudici di legittimità, in più riprese, hanno affermato la "rinunciabilità" del diritto all'astensione festiva. Se questo è vero, e non potendo configurarsi il sistema che regola l'istituto delle festività infrasettimanali una monade incomunicabile con il tessuto normativo nel quale è inserito (vedremo anzi, in conclusione, quali saranno le possibili ricadute delle ultime posizioni giurisprudenziali), non è possibile eludere la necessità di ricostruire l'*effettiva* volontà delle parti, *in primis* del lavoratore e dunque la chiara *consapevolezza* del lavoratore di essere titolare di specifici e determinati diritti e la precisa *intenzione* di voler rinunciare ai medesimi, manifestazione negoziale non desumibile dal mero tenore testuale delle seriali clausole di stile ⁽⁷⁴⁾.

Il *contesto* in cui è avvenuta la prestazione del consenso (magari al momento dell'assunzione), il fatto che il documento sia costituito da «un modulo a stampa predisposto dal datore di lavoro» e la circostanza che trattasi di un «lavora-

⁽⁷⁴⁾ Istruttiva a tal proposito la pronuncia di Cass. 15 dicembre 1994 n. 10762, in *MGC*, 1994, n. 12, poiché verte sul valore da attribuire ad una quietanza sottoscritta da un lavoratore che ricopriva «un ruolo nell'organizzazione sindacale di categoria», «perfettamente informato dei suoi diritti». L'accertata «precisa consapevolezza» dei diritti soggettivi al momento della sottoscrizione della quietanza liberatoria da parte del lavoratore affiliato all'organizzazione sindacale non è stata considerata sufficiente per desumere una volontà abdicativa, dovendo sempre indirizzarsi l'indagine alla «ricognizione dell'effettivo valore negoziale» della quietanza. Per la giurisprudenza di merito si vedano Pret. Napoli 10 luglio 1992, in *D&L*, 1993, p. 152; App. Ancona 22 dicembre 2003, in *Diritto del lavoro nelle Marche*, 2004, p. 82; Trib. Grosseto 5 febbraio 2007, in *LG*, 2007, p. 1047.

tore isolato e non assistito» sono elementi essenziali per escludere la presenza di una chiara intenzione per dismettere diritti.

Un po' come avviene nel momento in cui, all'atto della cessazione del rapporto, il dipendente è "invitato" a sottoscrivere una quietanza liberatoria raccontata come il documento essenziale per la liquidazione delle ultime somme: s'impone un'estrema cautela nella ricerca della reale volontà abdicativa, in ragione del *contesto* potenzialmente «idoneo ad attenuare o escludere la consapevolezza del dipendente in ordine al carattere impegnativo o meno della dichiarazione»⁽⁷⁵⁾.

In siffatti casi, appaiabili alla nostra problematica, la giurisprudenza non si limita a prendere atto delle formule inserite nel testo, che di per sé starebbero ad attestare una chiara volontà cartolare (nel nostro caso, quella di dismettere il diritto di astenersi dalla prestazione nei giorni di festa), al fine di *by-passare* i criteri d'interpretazione *soggettiva* basati sul *testo* ed utilizzare i canoni *oggettivi* che danno rilevanza al *contesto*⁽⁷⁶⁾. E ciò senza giungere a postulare un "dubbio interpretativo" (quello che generalmente consente di passare dalle regole d'interpretazione oggettiva a quelle di tipo soggettivo consegnate agli articoli 1361 ss. c.c.) perché dalla mera lettura delle clausole si può desumere una chiara, testuale volontà abdicativa, in quanto il giudice è autorizzato a "scavalcare" i criteri d'interpretazione soggettiva (ed in evidente spregio di quanto "scritto dalla parte") per riqualificare nella *sostanza* la dichiarazione, superando a piè pari la *form(ula liberatori)a*.

La *rilevanza* del "contesto" in cui la disponibilità a lavorare nei giorni di festa è solitamente (e solitariamente) resa su una lettera di assunzione predisposta dal datore di lavoro, in un'occasione (la costituzione del vincolo obbligatorio) dove in maniera massima si esprime la diseguale ripartizione dei poteri delle parti, ha pertanto un'efficacia che si può definire "condizionante". Gli elementi di fatto "condizionano" il lavoratore in quanto soggetto di diritto (formalmente *libero*

⁽⁷⁵⁾ Cass. 14 dicembre 2009, n. 26165, in *DPL*, 2010, pp. 368 ss. La motivazione della sentenza evoca la *ratio* della disciplina codicistica delle rinunzie e transazioni quale canone ermeneutico nell'indagine circa l'effettiva portata della quietanza a saldo liberatoria. L'isolamento del lavoratore nel momento in cui sottoscrive un documento che potrebbe integrare gli estremi di un negozio abdicativo potrebbe rivelarsi l'elemento sistematico in grado di accomunare il fondamento di cui all'art. 2113 c.c. e l'orientamento della giurisprudenza di legittimità formatasi sul punto: come la "mancata assistenza" (nei termini "evocati" dall'ultimo comma) determina l'invalidità della rinuncia, così la medesima circostanza indurrebbe a privare di qualsiasi valenza abdicativa una quietanza mista a rinuncia: *amplius* L. SCARANO, *Tra scienza e volontà: appunti sulla (ir)rilevanza negoziale della quietanza mista a rinuncia*, in *ADL*, 2010, pp. 870 ss.

⁽⁷⁶⁾ Spunti sulla capacità del contesto *materiale* in cui è stata manifestata la dichiarazione del lavoratore di influenzare in maniera rilevante l'interpretazione *formale* dell'atto in Cass. 8 novembre 1999, n. 12411, in *OGL*, 1999, p. 996; confronta pure App. Napoli 19 giugno 1993, in *GM*, 1994, p. 15.

ed *eguale*), incidendo sulla rilevanza giuridica delle sue dichiarazioni, con la conseguenza di considerare non genuina un'eventuale manifestazione di volontà abdicativa desunta dalla clausola fatta sottoscrivere ⁽⁷⁷⁾.

Assodato che “festivo”, in breve, significa “non lavorativo”, per rispettare la *voluntas legis* ed evitare il paradosso di fornire una interpretazione dal senso esattamente opposto alla accezione comune del termine, occorre superare l'argomento testuale per arrivare ad affermare che il lavoratore fa festa lavorando, e dunque va protetta la sua genuina volontà individuale di trascorrere in siffatto modo la festività infrasettimanale. Se così non fosse, dovremmo prendere atto che è sufficiente il mero consenso individuale del prestatore presente nel contratto, anche previo rinvio ad un CCNL che subordina l'astensione dal lavoro alle discrezionali esigenze datoriali per annullare la festa.

Rinviando dunque *infra* gli interrogativi su alcuni aspetti relativi alla derogabilità individuale di diritti previsti dalla fonte legale, la possibilità riconosciuta da parte della Cassazione al singolo lavoratore di rinunciare alla fruizione del giorno libero da lavoro nella festività non può non essere esaminata tenendo sempre in debita considerazione gli interessi che innervano la disciplina per cui, dal punto di vista *oggettivo* la *ratio* extra-economica ed anti-produttiva s'impone sulle esigenze dell'organizzazione, cosicché nel bilanciamento fra contrapposti interessi, la solennità civile o religiosa da onorare prevale in maniera evidente ⁽⁷⁸⁾; mentre, sotto il profilo *soggettivo*, l'aver individuato nella “fruizione di tempo libero qualificato” la funzione del diritto assoluto di astensione dal lavoro nei giorni di feste colloca la fattispecie nella prospettiva della protezione della personalità del lavoratore (a differenza del mero “ristoro” delle energie psico-

⁽⁷⁷⁾ Sempre a proposito delle c.d. “quietanze a saldo”, la giurisprudenza opera una evidente inversione dell'onere della prova: anziché gravare sul lavoratore l'onere di provare l'irrilevanza negoziale del documento sottoscritto (per annullare, quindi, il suo contenuto testuale), spetta al datore di lavoro dimostrare che la dichiarazione resa sul modulo predisposto sia effettiva manifestazione di una decisione unilaterale del lavoratore, «determinata da una sua scelta esclusiva, operata in assenza di qualsivoglia sollecitazione, sia pure indiretta, del datore di lavoro, il quale l'abbia invece subita» (Cass. 2 novembre 1993, n. 10793, in *RIDL*, 1994, II, p. 707). Su queste basi, la quietanza «non vale sostanzialmente nulla più di quanto si definisce da sé [...] ossia niente più che una quietanza a saldo» (così Cass. 5 giugno 1971, n. 1679, in *FI*, 1971, I, 1883, con nota redazionale di P. MARTINELLI, il quale aggiunge: «Un poco come se la Corte di cassazione avesse enunciato il principio di diritto che “nelle dichiarazioni a stampa predisposte dal datore di lavoro e sottoscritte dal lavoratore all'atto della cessazione del rapporto non può mai ravvisarsi la sussistenza di una seria volontà negoziale di rinuncia a diritti non soddisfatti?”», col. 1881).

⁽⁷⁸⁾ Sottolinea tale diversità di *ratio* O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005, p. 456, il quale aggiunge trattarsi della necessità di «consentire al lavoratore di solennizzare il giorno festivo»; *adde* ID., *In tema di festività infrasettimanali*, in *FI*, 1973, I, p. 2816, e P. LAMBERTUCCI, *La prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali*, in *FI*, 1987, I, p. 855.

fisiche che sta alla base del diritto relativo al riposo settimanale, solo eventualmente coincidente con la domenica: da qui l'ulteriore giustificazione della diversità di disciplina) e costituisce allo stesso tempo argomento per sottolineare nuovamente la prevalenza degli interessi non patrimoniali sugli aspetti meramente economici del rapporto di lavoro.

In altri termini: se il lavoratore ha piacere di trascorrere una giornata libera dal lavoro in coincidenza con una festività civile o religiosa, la sua prerogativa è intangibile da qualsivoglia volontà eteronoma; se, invece, è nello svolgimento della prestazione, anche in concomitanza con una festività, che il dipendente effettivamente realizza la sua personalità, lo stesso può lavorare. Ma, si ripete: non saranno questi ultimi casi quelli con i quali è stata interpellata ieri e dovrà confrontarsi domani la giurisprudenza; l'interprete si troverà sempre di fronte a fattispecie nelle quali non era presente la volontà di lavorare, ma di far festa, di fronte al bivio di un consenso alla prestazione negato dal lavoratore, ma affermato dal datore: è dunque su queste ipotesi che dobbiamo riflettere.

4.1. *Segue: limiti, forme e revoca della disponibilità a lavorare nelle feste*

La riflessione ruota intorno a tre interrogativi.

Il primo: può dirsi davvero rispettoso della volontà del lavoratore un consenso a rinunciare al diritto soggettivo alle feste qualificato come assoluto, non messo per iscritto, ma desumibile anche implicitamente una volta per tutte al momento dell'assunzione e senza possibilità di ripensamento?

Il secondo è se, così interpretando ed applicando la legge n. 260/1949, la Cassazione dia effettiva attuazione al sistema regolativo del lavoro festivo ed alle norme che disciplinano la prestazione nelle festività infrasettimanali.

Il terzo ed ultimo è se, con tutte le riserve sulla derogabilità dell'astensione dal lavoro festivo, non sarebbe più rispettoso dello statuto protettivo della subordinazione una interpretazione che, nell'ammettere la prestazione in tali giorni su richiesta del prestatore, si preoccupi di accertare l'effettivo consenso del titolare del diritto e richieda una manifestazione espressa da fornire in prossimità della festa da consacrarsi in un atto scritto pur sempre revocabile.

Sono interrogativi che esprimono l'insoddisfazione per l'attuale assetto regolativo della materia, basato sugli orientamenti giurisprudenziali di legittimità criticati, e che invitano a trovare soluzioni alternative più aderenti alla *voluntas legis* e volte a rendere effettiva la libertà del singolo lavoratore.

Ammessa dalla giurisprudenza di legittimità (e applicata da quella di merito) la disponibilità dell'astensione nelle festività a venire, non può insomma sottacersi il problema della genuinità del consenso espresso dal lavoratore. Il tema della

ricerca dell'effettiva volontà in questi termini del prestatore si dipana sia sotto il profilo della *sostanza* del volere del titolare della posizione soggettiva attiva, sia nella *forma* del come quella manifestazione debba essere rappresentata per avere giuridica rilevanza.

Non si può insomma arrivare al punto di accettare qualsivoglia consenso senza accertare i termini con cui lo stesso è stato desunto perché non è possibile discostarsi dall'intenzione del legislatore (così come modellata dal formante giurisprudenziale, che è sempre quella di affermare il diritto "soggettivo assoluto" del lavoratore di astenersi dalla prestazione), che se ammette una rinuncia implicitamente impone di non aver alcun dubbio sulla genuinità del consenso prestato. Ciò proprio per dare effettività ad un altro arresto giurisprudenziale già più volte richiamato – pur datato ma sempre ripreso anche nelle più recenti pronunce – in base al quale è «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» ⁽⁷⁹⁾.

L'assoluta assenza di indicazioni normative non aiuta l'interprete ⁽⁸⁰⁾; tuttavia, iniziando a sondare la *sostanza* del consenso – anche se in contrasto con l'orientamento maggioritario espresso in giurisprudenza – possiamo perlomeno dubitare ⁽⁸¹⁾ che il consenso alla rinuncia al diritto di astenersi dal lavoro nei giorni di festa possa essere manifestato, *una tantum*, dal lavoratore all'atto dell'assunzione (magari cristallizzato in un'apposita clausola della lettera d'assunzione) ovvero all'inizio di ogni anno solare per tutte le festività a venire, trattandosi di un caso di derogabilità non ammessa da alcuna norma di legge. Così facendo si «finisce con l'attribuire alla libera scelta del datore del lavoro il diritto di pretendere la prestazione festiva infrasettimanale», vanificando «le ragioni di tutela sottese alla richiamata normativa». Non si può poi astrarre il momento del presunto consenso accolto dall'impresa dal particolare *contesto* ("genetico" del rapporto di lavoro, quello tipico dell'alternativa del *leave it or take it*) in cui viene reso, «espressa in un momento di debolezza quale quello dell'assunzione (o della trasformazione a tempo indeterminato del rapporto)» ⁽⁸²⁾.

⁽⁷⁹⁾ Cass. 23 settembre 1986, n. 5712, cit.

⁽⁸⁰⁾ Non a caso, il "non detto" della Cassazione a tal proposito aveva sollecitato questi interrogativi e prima del consolidamento dell'orientamento di legittimità nel 2021 aveva portato a sostenere che «il consenso dell'interessato può avvenire nella stessa lettera di assunzione (in caso di costituzione di un rapporto di lavoro), o per tutte le festività future (se il contratto è in corso)» (E. MASSI, *Si deve lavorare nei giorni di festività?*, in www.dottrinalavoro.it, 2015).

⁽⁸¹⁾ Come hanno fatto tanti giudici di merito nelle sentenze richiamate: per tutti si veda Trib. Rovereto 8 marzo 2016, n. 10, cit.

⁽⁸²⁾ *Ibidem*.

Se questo è vero non si può ritenere che l'accordo individuale legittimi la pretesa datoriale di esigere la prestazione in coincidenza delle festività future, essendo sempre necessario una nuova manifestazione del consenso da parte del lavoratore.

Andando alla ricerca di questa volontà del dipendente di lavorare nei giorni di festa, e passando dal momento in cui viene espressa, riemergono le annose questioni relative alla possibilità di attribuire rilevanza giuridica nel diritto del lavoro ad un mero *fatto* – l'inerzia nell'esercizio del diritto da parte del lavoratore – che con pericolosa frequenza porta con sé rilevanti conseguenze di *diritto* (si pensi al rischio della “consumazione”, c.d. *verwirkung*, del diritto nel momento in cui il mancato esercizio della pretesa ingenera nella controparte un legittimo affidamento circa l'abbandono di quest'ultima) ed il rischio che la condotta omissiva del lavoratore possa rilevare in quanto configurante una rinuncia tacita, un'acquiescenza ovvero un comportamento concludente ⁽⁸³⁾.

L'inerzia del lavoratore non consentirebbe un successivo comportamento di segno contrario, anche se posto in essere nel rispetto dei termini di prescrizione; la condotta omissiva del lavoratore non rileverebbe in quanto configurante una rinuncia tacita, un'acquiescenza ovvero un comportamento concludente ma perché da sola costituirebbe l'elemento in grado di colorare lo spazio neutro del decorso del tempo al fine di far evaporare determinati diritti del lavoratore, nel caso di specie quello ad astenersi dalla prestazione nei giorni di festa.

Le conclusioni alle quali può portare questo ragionamento che è inevitabile prospettare sono tanto più pericolose in quanto la legge (come già detto) nulla dice – e la giurisprudenza niente aggiunge – circa la manifestazione della volontà del lavoratore e resta silente circa la forma della stessa, così abbandonando pure quel barlume di protezione insito nella tecnica del formalismo negoziale. Più in generale, è impensabile che la condotta di un lavoratore che decide – per i più svariati, legittimi e giustificati motivi – di attendere, tollerare e comunque non esercitare una pretesa nel rispetto dei termini fissati dall'ordinamento possa comportare effetti dismissivi, così stravolgendo l'inquadramento giuridico dell'inerzia che costituisce solo una modalità di esercizio del diritto ⁽⁸⁴⁾. Insomma, la fase di mera attesa può assumere un diverso valore giuridico solo nell'ipotesi in cui venga *assistita* da altri ed univoci comportamenti del lavoratore.

⁽⁸³⁾ Fra le altre, anche se trattasi di un orientamento da più parti osteggiato, merita di essere attentamente considerata la posizione giurisprudenziale che considera il comportamento inerte del titolare di una situazione creditoria «idoneo come tale [...] a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva»: confronta Cass. 29 aprile 2009 n. 9924, in *RIDL*, 2010, II, p. 593, con nota di L. RATTI, *Profili di rilevanza della Verwirkung nel rapporto di lavoro: l'inerzia del lavoratore alla luce dei principi di correttezza e buona fede* e, più in generale, sul tema, si veda per tutti S. PATTI, *Verwirkung*, in *DDPCiv*, XIX, 1999, pp. 722 ss.

⁽⁸⁴⁾ V. SCIALOJA, *Il non uso è abuso del diritto soggettivo?*, in *FI*, 1961, I, p. 256.

re, attivi e non più omissivi (anch'essi da valutarsi *cum grano salis*), i soli che possano far desumere una diversa volontà del titolare della prerogativa e dar luogo ad un legittimo affidamento del debitore creditore della prestazione.

Orbene, abbiamo verificato come talvolta sia stata attribuita rilevanza giuridica in termini negoziali alla condotta del lavoratore che si “piega” a lavorare nei giorni festivi senza opporre il legittimo rifiuto riconosciutogli dall'ordinamento, al punto da ricavare dal comportamento una volontà di non far più festa. È vero che la Cassazione non giunge a questa conclusione, ma nel momento in cui ammette l'annullamento del diritto di astensione nelle feste per chi ha “scelto” un lavoro organizzato su turni, di fatto consente l'ingresso di una implicita volontà derogatoria, pur se non espressamente ed esplicitamente manifestata dal dipendente.

Tanto basta a non condividere questa conclusione ⁽⁸⁵⁾, alla luce proprio del mancato accertamento della effettiva sussistenza di tale volere, dubitando che possano essere altri soggetti (e quindi un volere *eteronomo*) a ricostruire la volontà *autonoma* di un soggetto che ha preferito non esplicitarla. Più in generale, il formante dottrinale e giurisprudenziale è concorde nel non escludere la possibilità che attraverso una operazione deduttiva della volontà delle parti si possa accertare una rinuncia implicita ⁽⁸⁶⁾, ma è parimenti noto il rigore ermeneutico che deve accompagnare tale operazione.

⁽⁸⁵⁾ *Contra* E. MASSI, *op. cit.*, che reputa pienamente possibile e legittimo una manifestazione pur non esplicita del consenso a lavorare nei giorni festivi: «la forma scritta sarebbe preferibile: ciò non toglie validità alle ipotesi che il consenso venga realizzato per *facta concludentia*».

⁽⁸⁶⁾ *Expressis verbis*, U. PROSPERETTI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, 1955, pp. 144 ss.; Cass. 15 maggio 1975, n. 1890, in *MGL*, 1976, p. 379; Cass. 26 maggio 2004, n. 10172, in *MGC*, 2004, p. 5. La fattispecie è da mantenere distinta dall'ipotesi della rinuncia “tacita” (o per *facta concludentia*), di quella fattispecie abdicativa che si vuole indirettamente desumere da una serie di comportamenti del lavoratore incompatibili con l'intenzione di esercitare determinati diritti. Il lavoratore, infatti, può liberamente scegliere tra l'agire per la tutela dei propri diritti e la soluzione di accettare temporaneamente il comportamento – sia pure illegittimo – del datore di lavoro, ma «il decorso del tempo per riflettere su questa alternativa non può pregiudicare, di per sé solo, il diritto di agire del lavoratore, almeno sino a quando non si compia il termine di prescrizione» (confronta Cass. 13 dicembre 1999, n. 13975, in *MGC*, 1999, p. 2515). L'eventuale comportamento silente del lavoratore non può essere interpretato come acquiescenza all'inadempiente condotta datoriale, dovendo invece essere qualificato come “atto di tolleranza”, anche alla luce del non trascurabile ostacolo dello «squilibrio di potere contrattuale tra le parti [...] che può dar luogo [...] ad atti o fatti di astensione, di inerzia o di tolleranza, impropriamente considerati come manifestazione di una volontà abdicativa» (così G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *EGT*, XXVII, 1996, § 6; si vedano pure G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *DL*, 1970, I, p. 7, e D. NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1953, § 6). Sul punto, G. PERA, *Sub art. 2113. Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Il Codice Civile. Commentario*,

Passando ora ad esaminare gli aspetti *formali* del consenso, sicuramente utili a ricostruire la eventuale effettiva sussistenza della volontà di non festeggiare, due sono i profili che vengono in rilievo: la questione della forma scritta e (di seguito) il problema della predisposizione eteronoma delle clausole contrattuali. È noto, infatti, che anche su queste direttrici può estrinsecarsi la disciplina protettiva del lavoratore, attraverso la collaudata tecnica del “formalismo negoziale”⁽⁸⁷⁾.

Anche sotto questi profili difetta qualsiasi regola che imponga la forma di tale accordo, con la conseguenza che la giurisprudenza è impossibilitata a “creare” una norma che imponga il rispetto della forma scritta non solo *ab substantiam*, ma nemmeno *ab probationem*. Ma perlomeno sotto un aspetto di opportunità – anche per la parte datoriale e proprio a partire dalla pronuncia della Cassazione 8958/2021 che appunto ritiene sufficiente la clausola apposta al contratto con la quale il creditore acquisisca la disponibilità a lavorare nelle festività infrasettimanali – è consigliabile la consacrazione per iscritto di tale consenso. Infatti, nel momento in cui la clausola di esigibilità del lavoro festivo entra a far parte del contenuto del contratto (e con le cautele ermeneutiche sulla genuinità del consenso manifestato), essa soggiace alla regola di cui all’articolo 1372, comma 1, c.c. e quindi «ha forza di legge tra le parti» non potendo essere sciolta «che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»⁽⁸⁸⁾, divenendo dunque intangibile nella successiva attuazione del regolamento negoziale.

Constatata la presenza nella lettera di assunzione posta alla firma del futuro lavoratore di una clausola del tipo «il dipendente si impegna a lavorare nei giorni festivi», è però necessario interrogarsi intorno al valore giuridico da attribuire ad una dichiarazione negoziale formalmente imputabile all’accordo delle parti, ma testualmente predisposta da una parte, il datore di lavoro. Dal panorama giurisprudenziale e dalle posizioni assunte dalla dottrina parrebbe evincersi l’assoluto oblio⁽⁸⁹⁾ intorno a due norme di applicazione generale che, invece,

Giuffrè, 1990, § 3 e *passim*, e, più in generale, S. PATTI, *Il rilievo della tolleranza nel rapporto di lavoro*, in *DL*, 1977, I, pp. 405 ss., spec. 416.

⁽⁸⁷⁾ M. D’ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2005.

⁽⁸⁸⁾ G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Led, 1993, anche per le «numerose e rilevanti» eccezioni al principio esaminate dall’A.

⁽⁸⁹⁾ Ad eccezione di un’autorevole ma isolata voce (U. NATOLI, *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*, in *RGL*, 1957, II, pp. 218) e di sentenze risalenti: App. Messina 16 maggio 1953, in *DL*, 1954, II, p. 121; App. Milano 20 marzo 1954, *ivi*, 1955, II, p. 22; Trib. Napoli 14 febbraio 1956, in *RGL*, 1956, II, p. 269; Trib. Lucca 22 marzo 1957, in *GI*, 1957, I, p. 221; su cui confronta C. SMURAGLIA, *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1963, p. 130, nota 45; *amplius*, G. IANNIRUBERTO (a cura di), *Rinunce transazioni e quietanze a saldo nel diritto del lavoro*, in D. NAPOLETANO (ricerca sistematica diretta da), *Il diritto del lavoro nell’elaborazione giurisprudenziale*, XII, sez. II. *Il rapporto individuale di lavoro*, Pem, 1969, p. 246.

potrebbero fornire all'interprete degli addentellati su cui basare un apparato di tutela seppur solo formale.

Si tratta degli articoli 1341 e 1342 c.c., espressamente dettati per la ricostruzione della volontà contrattuale, e dell'articolo 1370 c.c. («interpretazione contro l'autore della clausola»), che condivide con gli articoli 1341-1342 c.c. la medesima *ratio* ⁽⁹⁰⁾. Più in generale, queste norme sono finalizzate ad assicurare nei negozi per adesione ed in quelli conclusi mediante moduli o formulari «una negoziazione effettiva e funzionale e, quindi, attraverso l'adempimento della specifica approvazione per iscritto, la certezza che il contraente più debole abbia accettato le clausole onerose» ⁽⁹¹⁾. Dunque, subordinando a particolari adempimenti formali, ossia la doppia sottoscrizione, l'efficacia di clausole negoziali «sbilanciate» a favore di chi le predispone, l'ordinamento valuta con diffidenza determinate manifestazioni dell'autonomia negoziale, reputandole potenzialmente non «genuine». In quest'ottica, l'utilizzo dell'articolo 1341 – che subordina la validità delle *condizioni generali* predisposte da uno dei contraenti alla conoscenza o conoscibilità (secondo l'ordinaria diligenza) della parte che le subisce e che elenca una serie di clausole comunque soggette a “doppia sottoscrizione” ai fini della loro efficacia – fornirebbe una prima, anche se fragile, soluzione: al datore di lavoro basterebbe aggirare a monte il presupposto applicativo della tutela *formale* ⁽⁹²⁾, preoccupandosi di esigere un'altra firma che – come la prima – difficilmente verrebbe rifiutata ⁽⁹³⁾.

Inoltre, una volta validamente prestato – con tutte le cautele di forma e sostanza evidenziate – quel consenso può essere successivamente revocato? Insomma, l'eventuale genuina scelta di non far festa nelle solennità civili e religiose è suscettibile di ripensamento? In caso di risposta negativa occorrerà interrogarsi

⁽⁹⁰⁾ F. ZICCARDI, voce *Interpretazione. III. Interpretazione del negozio giuridico*, in *EGT*, XVII, 1989, p. 7.

⁽⁹¹⁾ Così Cass. 21 maggio 1986, n. 3379, in *MGC*, 1986, n. 5.

⁽⁹²⁾ Com'è infatti avvenuto per tutta l'egida applicativa degli artt. 1341 e 1342 c.c. – confronta per tutti *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Atti della tavola rotonda di Catania del 17-18 maggio 1969, Giuffrè, 1970 – col risultato di una preventivabile, forse voluta, metamorfosi di politica del diritto: da norme a protezione della parte “debole” a disposizioni da osservare per la tutela preventiva di quella “forte”. Anzi, v'è da aggiungere, la prassi applicativa della disciplina contenuta nell'art. 2113 c.c. è lì a confermare proprio questo: D. GAROFALO, *Qualche considerazione su “creazionismo giudiziario e certezza del diritto”*, in *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Torino 16-17 giugno 2022, La Tribuna, 2023, p. 310.

⁽⁹³⁾ Sul punto si deve ricordare come l'utilizzo della tecnica del (neo)formalismo negoziale costituisce uno strumento efficace anche (se non solo) per la parte “forte” del contratto, «nel senso che l'assolvimento del vincolo cui questa è tenuta costituisce per essa garanzia della regolare esecuzione del rapporto, ovvero di prevenzione di conflitti [...] vincoli formali che la c.d. parte forte è spesso ben lieta di assolvere» (M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 53).

sulla possibilità che lo scambio delle comuni volontà dei contraenti così cristallizzatosi sia allo stesso tempo in grado di vincolare il lavoratore *sine die* ed autorizzi allo stesso momento il datore di lavoro a pretendere la prestazione senza ulteriore disponibilità da richiedere ed ottenere. Vale a dire: se l'accordo raggiunto dalle parti al momento genetico possa costituire fonte di ulteriori posizioni di potere e subordinazione, in patente deroga alla normativa lavoristica.

Pure a questo interrogativo la Cassazione non pare orientata a fornire risposta positiva, anche per la mancanza di qualsivoglia normativa di settore; è però possibile nutrire dei dubbi che interessano sempre la genuinità di un consenso che non tollera passi indietro, specie alla luce degli interessi di cui è portatore il titolare del diritto di astenersi dalla prestazione e della disciplina che in fattispecie analoghe contempla una differente regolamentazione.

L'irrevocabilità del consenso prestato non tiene in alcuna considerazione le mutevoli esigenze del lavoratore «tanto nel breve quanto nel lungo periodo (si pensi, a mero titolo esemplificativo, a quanto diversa possa essere la valutazione fatta da una persona libera da impegni familiari rispetto ad una persona con bambini piccoli)» ⁽⁹⁴⁾, ovvero ad un soggetto che a distanza di anni dall'assunzione abbia necessità di assistere familiari oppure interesse a dedicare i giorni festivi per la formazione personale oppure per «santificare» le feste a seguito di una conversione personale o semplicemente abbia la volontà di festeggiare in giornate in cui nel passato non trovava motivi d'interesse.

Dal punto di vista dogmatico la configurazione dell'astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali quale diritto potestativo ⁽⁹⁵⁾ della personalità in relazione agli aspetti dinamico-relazionali che si riconnettono alla protezione della dignità della persona dovrebbe *ex se* portare ad affermare la revocabilità *sine die* del consenso eventualmente prestato al momento dell'assunzione, dovendosi perlomeno riconoscere un «diritto di ripensamento» liberamente esercitabile come nel nostro ordinamento avviene tutte le volte in cui la volontà negoziale incida sulla disponibilità dei diritti della personalità, quale strumento di tutela dell'autodeterminazione della persona ⁽⁹⁶⁾.

Infatti, nell'ambito dei diritti che si estrinsecano di fatto nella *vacatio* dal lavoro che il datore deve sopportare nulla potendo fare trovandosi in una situazione di *patis*, l'ordinamento annovera una serie di prerogative individuali, di fonte sia

⁽⁹⁴⁾ Trib. Rovereto 8 marzo 2016, n. 10, cit.

⁽⁹⁵⁾ Quale particolare situazione giuridica soggettiva ascrivibile ai «diritti soggettivi sul tempo-lavoro, fra i quali spiccano quelli ai congedi, quale espressione gius-positiva di diritti potestativi dei lavoratori sull'organizzazione del tempo-lavoro» (V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, p. 24).

⁽⁹⁶⁾ Sul punto, V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1993, pp. 545 ss., e G. ALPA, G. RESTA, *op. cit.*, spec. pp. 635 ss.

legale ma anche contrattual-collettiva: oltre al costituzionale diritto di sciopero, il diritto allo studio, la banca delle ore, la flessibilità oraria *ex* articolo 9 legge n. 53/2000, l'assenza dovuta al lutto, per motivi di malattia, infortunio, maternità, congedi e permessi per attività politica, istituzionale e sindacale oltretutto per attività di volontariato, donazione di sangue ed assistenza a familiari disabili gravi ecc. ⁽⁹⁷⁾.

Quando invece vi è l'obbligo (di una particolare, anzi *eccezionale*, modalità di svolgimento) della prestazione – e tale è l'ipotesi in cui il datore può esigere il lavoro festivo – l'ordinamento appresta strumenti di reazione per affermare il diritto del lavoratore alla gestione ed affermazione effettiva del tempo di non lavoro: il riferimento è alla facoltà di ripensamento nella disponibilità all'utilizzo delle clausole elastiche nel part-time che la normativa contenuta nel decreto legislativo n. 61/2000 attribuiva *ad libitum* anche per quelle flessibili ed ora la disciplina vigente (articolo 3, comma 7, decreto legislativo n. 81/2015) riserva «al lavoratore che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 8, commi da 3 a 5, ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300» attribuendogli «la facoltà di revocare il consenso prestato alla clausola elastica» ⁽⁹⁸⁾. Nella contrattazione collettiva ⁽⁹⁹⁾, invece, non è dato rin-

⁽⁹⁷⁾ V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., 24.

⁽⁹⁸⁾ Oggi quindi il diritto potestativo al ripensamento viene esclusivamente riconosciuto ai sensi dell'art. 8, commi 3-5, ai «lavoratori del settore pubblico e del settore privato affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale» ovvero nei casi «di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardanti il coniuge, la parte di un'unione civile di cui all'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76 o il convivente di fatto ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della medesima legge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che abbia necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita» e per il dipendente con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 104 del 1992. Ai sensi poi dell'art. 10 Stat. lav. la facoltà vale anche per i «lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali, paritarie o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali» ed agli studenti universitari. Sul tema, A. DI STASI, *La flessibilità positiva nella contrattazione collettiva*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 222 ss., qui p. 224 dove si porta l'esempio della disciplina dettata dal CCNL PMI alimentari in materia di clausole elastiche e flessibili, prevedendo che «al lavoratore può esimersi dalla variazione dell'orario precedentemente accettata unicamente dal momento in cui sopravvengano e fino a quando permangano documentate ragioni per accudire i figli fino al compimento di 7 anni».

tracciare disposizioni volte ad affermare una possibile revocabilità del consenso prestato a lavorare nei giorni festivi, trovandosi invece disposizioni volte a tutelare determinati soggetti nel caso in cui la turnazione preveda come ordinario il lavoro nelle domeniche ⁽¹⁰⁰⁾.

In conclusione, la lineare soluzione fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, reputando sufficiente il consenso anche implicito manifestato pure al momento dell'assunzione per esigere il lavoro festivo, elimina a monte qualsiasi problema. Tuttavia, pur ammettendo in linea teorica la disponibilità dell'astensione nelle festività infrasettimanali, quella fatta propria dalla Cassazione è una soluzione che non soddisfa né convince l'interprete il quale è indotto perlomeno ad interrogarsi sugli aspetti formali e sostanziali del consenso prestato, oltretutto di eventuali modalità di revoca dello stesso. Certo, la problematizzazione della disciplina dell'istituto al fine di verificare l'effettività del diritto potestativo posto dalla legge aumenta anziché ridurre i profili di criticità della fattispecie, determinando una evidente incertezza regolativa in merito alla disciplina applicabile, che si riverbera sia sul lavoratore, il quale non sa se può legittimamente rifiutare la prestazione richiesta, sia sul datore, il quale non ha la certezza di poter programmare la sua organizzazione dell'impresa.

Ed allora, nella prospettiva funzionale e pragmatica – ma di dubbia sostenibilità giuridica – di evitare l'inflazione del contenzioso occorre far ricorso alle finzioni. Fingere che il diritto di astenersi dalla prestazione sia disponibile prima che scocchino le ore 00.00 di quel determinato giorno di festa – perché è solo in quell'attimo che la prerogativa di rifiutarsi di lavorare entra nel patrimonio del titolare che quindi può liberamente disporre – per suggerire un atteggiamento di cautela volto ad acquisire tale disponibilità nell'imminenza della festività. Con la *fiction* di ritenere acquisito al patrimonio del dipendente il diritto di astenersi magari nel giorno feriale lavorativo antecedente la festa, momento in cui il titolare può programmare come trascorrere la giornata successiva, si potrebbe ritenere possibile la raccolta del consenso a lavorare, un po' come avveniva

⁽⁹⁹⁾ Che – giova ribadirlo – non può derogare *in pejus* il trattamento normativo previsto dalla legge (se non su espressa autorizzazione dello stesso legislatore), come invece avviene nella clausola dell'art. 10 CCNL alimentari industria, nulla nel momento in cui contempla il c.d. diritto al ripensamento unicamente per i genitori con figli di età inferiore a 7 anni quando invece la legge consente di revocare il consenso alle clausole flessibili per i genitori di bambino di età inferiore ai 13 anni: confronta l'ordinanza resa in sede di reclamo dal Trib. Udine 23 novembre 2023, inedita.

⁽¹⁰⁰⁾ Si veda, per esempio, l'art. 141, comma 5, CCNL del 18 luglio 2008 per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi dedicato al lavoro domenicale, dove si prevede la esclusione di «madri, o padri affidatari, di bambini di età fino a 3 anni e di lavoratori che assistono portatori di handicap conviventi o persone non autosufficienti titolari di assegno di accompagnamento conviventi» (confronta A. ALLAMPRESE, *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *op. cit.*, pp. 174 ss.).

(prima dell'ordinanza n. 8958/2021 della Cassazione, che di fatto ha reso quasi pleonastico questo *modus operandi*) di prassi attraverso l'utilizzo delle schede di adesione individuale, specie nell'ambito degli esercizi commerciali e della grande distribuzione.

Ci si rende conto che tale indicazione incide a gamba tesa sulla prevedibilità e programmazione anticipata dell'organizzazione del lavoro, ma è ineludibile fare i conti con le coordinate del sistema perché, si ripete, non è quello del datore l'interesse prioritario che l'ordinamento intende proteggere con la normativa sulle festività infrasettimanali.

5. Flessibilità organizzativa, inderogabilità normativa e autonomia individuale

Ma all'esito della ricerca non è funzionale proseguire sul piano della finzione. Non è possibile continuare a ragionare sulla base di una *fictio* creata ad arte solo al fine di dare attuazione e rispettare la posizione espressa dalla giurisprudenza di legittimità ed i principi di diritto affermati dalla Cassazione.

Superate le finzioni, occorre chiamare col proprio nome quel consenso che, a parere della Cassazione, è sufficiente per rendere lavorativo un giorno festivo. Quella presunta libertà negoziale manifestata dal lavoratore ed accolta dal datore non costituisce un atto dismissivo di un diritto, ma è semplicemente un "patto in deroga" ⁽¹⁰¹⁾.

Nel momento in cui il lavoratore accetta l'assunzione firmando una lettera oppure un contratto di lavoro che contiene la clausola che lo obbliga a lavorare nei giorni festivi sta sottoscrivendo un patto in deroga. Quel prestatore non sta disponendo del diritto di astenersi nel giorno di festa: dispone di quel diritto se nell'immediata vicinanza della festa (a Natale per Santo Stefano s'intende ovvero a Pasqua per Pasquetta) si rende disponibile a lavorare; invero, accettando quella clausola il dipendente sta fornendo la sua disponibilità a che il trattamento normativo previsto dalla legge per i giorni festivi non trovi applicazione al suo rapporto. Pattuisce, insomma, di derogare alla normativa inderogabile che istituisce i giorni festivi e dunque decide al momento dell'assunzione di non festeggiare i giorni dichiarati solenni che la vita gli riserverà, perché in quei giorni

⁽¹⁰¹⁾ Se è vero che la derogabilità «preclude una volta per tutte la nascita di un diritto riconosciuto da una norma imperativa» (R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit., p. 195).

si è vincolato a lavorare, essendo obbligato al rispetto di un siffatto accordo⁽¹⁰²⁾.

Rispetto alla posizione assunta in queste pagine finali, l'arresto espresso nell'ordinanza n. 8598/2021 della Cassazione è agli antipodi ed è quindi necessario a mo' di conclusione ritornare a confrontarsi con essa, specialmente in alcuni passaggi cruciali che sembrano estendere la loro capacità destrutturante dello statuto protettivo del lavoro subordinato anche oltre la circoscritta rilevanza dell'istituto delle festività infrasettimanali.

Sull'assunto che «il legislatore ha ritenuto di diversificare la disciplina in base alla considerazione che le ferie ed il riposo hanno la finalità di tutelare un bene primario della persona non suscettibile di alcun bilanciamento con altri diritti anche costituzionalmente tutelati, ossia la finalità di reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore, mentre le festività non tutelano immediatamente il diritto alla salute, bensì, a seconda dei casi, l'esigenza di consentire la celebrazione comunitaria di ricorrenze festive profondamente radicate nella tradizione, non solo religiosa, ovvero legate a particolari significati e valori civili, diritti disponibili dal lavoratore», nella pronuncia si legge che «le festività infrasettimanali, a differenza delle ferie e del riposo settimanale, non sono tutelate dalla Costituzione (cfr. art. 36, comma 3)»⁽¹⁰³⁾.

Nell'ultima sentenza nota della giurisprudenza di merito si aggiunge «che, neanche a livello di normativa sovranazionale il diritto a fruire delle festività infrasettimanali riceve una particolare tutela, ove si consideri che il d. lgs. n. 66 del 2003, emesso in attuazione della direttiva 93/104/CE e della direttiva 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, nulla prevede sulla specifica disciplina delle festività infrasettimanali, riferendosi la normativa comunitaria esclusivamente al riposo settimanale e alla possibilità che esso possa essere fruito in un giorno diverso dalla domenica», per concludere nei seguenti termini: «Non godendo di alcuna copertura costituzionale, le festività civili e religiose rimangono infatti escluse dal carattere di

⁽¹⁰²⁾ Spunti in tal senso in R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1970, pp. 273 ss., con particolare riferimento alle “tregue lavorative” ed in merito al lavoro «svolto in una giornata che doveva essere destinata al riposo», «né può ritenersi, ovviamente, che l'ingiustizia venga esclusa dalla partecipazione consenziente del prestatore che rinuncia, in maniera espressa o tacita, al proprio diritto: l'atto abdicativo, invero, per essere in tal caso nullo ex art. 1418 c.c., è del tutto inidoneo ad escludere l'illiceità del mancato riposto» (p. 275). Anche F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1970, p. 183, sottolinea la «nullità dei negozi contrari e sulla prestazione del lavoro con violazione dell'obbligo del riposo» nei giorni festivi.

⁽¹⁰³⁾ Cass. 31 marzo 2021, n. 8598.

irrinunciabilità/inderogabilità che l'art. 36 Cost. riserva invece alle ferie e al riposo settimanale»⁽¹⁰⁴⁾.

Ecco il punto: in quanto privo di copertura costituzionale e sprovvisto di disciplina di matrice euro-unitaria, il diritto di astenersi dal lavoro festivo è suscettibile di libera rinuncia e costituisce una prerogativa derogabile. Insomma, la giurisprudenza di merito, facendo applicazione dei principi espressi dalla corte nomofilattica, ha completato il quadro esplicitando il “non detto” della Cassazione⁽¹⁰⁵⁾, introducendo la derogabilità del diritto di rifiutare la prestazione nelle festività infrasettimanali e ritenendo pienamente legittimo il relativo patto in deroga.

È il caso di ribadire la distinzione di fattispecie prima e poi di disciplina fra accordi abdicativi (*idem est*: negozi dismissivi) e patti in deroga.

Mentre «i primi consentono la dismissione di diritti già sorti e attualmente esistenti nel patrimonio del rinunziante, i secondi attengono alla fase di costruzione del regolamento negoziale ed inibiscono – una volta e per tutte – la nascita di un diritto riconosciuto da una norma imperativa»⁽¹⁰⁶⁾. Quest'ultimo «può definirsi una *rinunzia a diritti futuri*», in quanto tale «colpito da nullità per violazione di norma inderogabile»⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Da ultimo, App. Bari 21 dicembre 2023, n. 1851, cit.

⁽¹⁰⁵⁾ Di fatto, però, la Cassazione nell'ordinanza citata aveva sussurrato questa conclusione accogliendo il ricorso del datore di lavoro nella parte in cui sosteneva che la sentenza gravata aveva «errato nel qualificare la clausola quale rinuncia “pro futuro” al diritto all'astensione dalla prestazione nelle giornate festive, trattandosi di rinuncia ad attuali, concreti ed individuati diritti acquisiti dal lavoratore al momento dell'assunzione [...] il diritto in questione è diritto disponibile in relazione al quale il legislatore non prevede una specifica tutela di stipulazione assistita né può, di conseguenza, ricadere nel perimetro della disciplina dettata per le invalidità delle rinunce e transazioni concernenti diritti inderogabili [...] avendo, la Corte distrettuale, errato nel rinvenire l'invalidità delle clausole di disponibilità in relazione alla disciplina dettata dalla legge n. 260 del 1949 posto che la Suprema Corte ha riconosciuto come disponibile e rinunciabile il diritto all'astensione dal lavoro festivo».

⁽¹⁰⁶⁾ R. VOZA, *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, in *DLRI*, 1998, p. 638, ove si aggiunge: «Se già sul piano logico, la deroga al regolamento imperativo, espressivo di un potere per così dire *normativo*, e non meramente *dispositivo*, non può coincidere con la dismissione di un diritto già acquisito, il diverso regime sanzionatorio nel quale tale distinzione si traduce, riflette, evidentemente, una diversità di *ratio*. Infatti, l'interesse a che il contratto abbia un determinato contenuto ha natura pubblica o comunque superindividuale: pertanto, poiché detto interesse risulterebbe *intrinsecamente* frustrato nell'ipotesi in cui si consentisse la determinazione di un regolamento negoziale difforme da quello imposto dalla legge, trova giustificazione l'operatività del meccanismo della nullità e della conseguente sostituzione delle clausole invalide».

⁽¹⁰⁷⁾ *Ibidem* (corsivo dell'A.), anche per ulteriori riferimenti bibliografici indicati.

Se così stanno le cose, la ricerca può fare un passo in avanti fino a spingersi ad affermare la radicale nullità di un siffatto accordo ⁽¹⁰⁸⁾, rientrante nella categoria degli illegittimi patti in deroga alla normativa lavoristica (da trattare alla stessa stregua di quella clausola inserita nella lettera d'assunzione che vuole, per esempio: prolungare il patto di prova ovvero l'obbligo di segretezza e riservatezza oltre i limiti fissati dalla legge e dal contratto collettivo; prevedere sanzioni disciplinari conservative più gravi rispetto a quelle tipizzate dalla legge e dal contratto collettivo; regolare in maniera difforme da quanto previsto dalla disciplina legale e contrattuale collettiva gli istituti del distacco e del comando; escludere pattiziamente l'indennità sostitutiva del preavviso nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo o soggettivo), sanzionati dall'articolo 1418 c.c. ⁽¹⁰⁹⁾.

Il consenso alla rinuncia al diritto di astenersi dal lavoro nei giorni di festa non può essere validamente manifestato, *una tantum*, al momento dell'assunzione e in ogni caso per festività a venire, trattandosi di un caso di derogabilità non ammessa dall'ordinamento. Ancora oggi – e nonostante le ultime tornate legislative – esiste (*rectius*: resiste) un apparato di tutele indisponibili, ad applicazione necessaria, anche contro il volere (ovvero quello dichiarato tale) delle parti e le manifestazioni dell'autonomia individuale, che non tollera una presunta derogabilità per via interpretativa delle norme di legge, neanche su impulso pretorio della giurisprudenza ⁽¹¹⁰⁾.

Rimanendo all'attività interpretativa svolta dalla Cassazione nell'ordinanza n. 8598/2021, la validità dell'accordo in deroga all'imperativa normativa sul lavoro festivo che attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di astenersi dalla prestazione viene basato anche su una particolare tecnica di ermeneutica contrattuale.

Nell'operazione volta a ricavare l'intenzione dei contraenti precipitata nella clausola che implica l'esigibilità dell'attività lavorativa durante le festività infra-

⁽¹⁰⁸⁾ In relazione ai cosiddetti “patti in deroga” il punto è pacifico, essendo sufficiente la lettura del disposto di cui all'art. 1418 c.c.; in uno specifico caso riguardante le c.d. “quietanze liberatorie a saldo” si veda Cass. 26 maggio 2006, n. 12561, in *NGL*, 2006, p. 695 («Nei confronti di diritti ancora non sorti o maturati la preventiva disposizione» comporta «la nullità dell'atto, poiché esso è diretto a regolamentare gli effetti del rapporto di lavoro in maniera diversa da quella fissata dalle norme di legge o di contratto collettivo»). Fuori dal rapporto di lavoro, Cass. 21 luglio 2022, n. 22826, inedita, ha dichiarato illegittima la clausola del contratto di locazione che prevede la rinuncia del conduttore a parte delle indennità riconosciute per legge, come quella per la perdita dell'avviamento, atteso che può il locatore far leva su una condizione di “superiorità”.

⁽¹⁰⁹⁾ Sull'argomento, R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit.

⁽¹¹⁰⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio nel cinquantenario della nascita dell'Associazione, Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, 2014, pp. 233 ss.

settimanali la Corte assolutizza «l'elemento letterale»⁽¹¹¹⁾ a discapito della valutazione della «situazione soggettiva del lavoratore subordinato», perché ritiene inaccettabile privare «la clausola di qualsiasi effetto utile (in quanto l'obbligo di richiedere, di volta in volta, il consenso del lavoratore non differenzia, nella sostanza, le posizioni di coloro che abbiano pattuito la loro disponibilità a lavorare durante le festività infrasettimanali da coloro che non l'abbiano esplicitata, potendo essi sempre manifestarla)»⁽¹¹²⁾.

Anche sotto questo profilo, l'argomentazione non è per nulla convincente, *in primis* in quanto la privazione dell'effetto utile della clausola che contrasta l'inderogabile assetto regolativo dell'istituto è la conseguenza tipica della sanzione della nullità e, rimanendo sul terreno dell'ermeneutica negoziale, dal momento che la sezione lavoro della stessa Cassazione ha da tempo superato l'ancoraggio esclusivo ai criteri di interpretazione testuali delle clausole contrattuali.

Se ci limitassimo, insomma, al noto brocardo a mente del quale *in claris non fit interpretatio* non avremmo alcun dubbio in ordine alla chiarezza ed applicabilità di una delle seguenti clausole sol perché sottoscritte: le parti concordano in un anno la durata del patto di prova; il lavoratore si impegna a non svolgere attività in concorrenza con l'azienda per dieci anni dopo la cessazione del rapporto; il lavoratore accetta che a fronte di infrazioni particolarmente gravi, ma non tali da determinare il licenziamento, possa essere sanzionato con una sospensione dal lavoro e dalla retribuzione da uno a tre mesi; è in facoltà del datore trasferire il lavoratore anche oltre 50 km. senza necessità di giustificazione; il lavoratore può essere distaccato anche senza interesse del distaccante; le parti concordano che in caso di licenziamento per giustificato motivo non sia dovuta l'indennità sostitutiva del preavviso.

Viceversa, non è tollerabile l'obiettivo di conservare nella disciplina di un rapporto di durata che è imposta dalla normativa statuale una clausola che contrasta con lo statuto protettivo del lavoro subordinato. L'interesse alla conservazione della volontà delle parti trova dei limiti nell'ordinamento che si sviluppano anche sul piano dell'interpretazione dei testi negoziali, specialmente in ordine alla validità di siffatte pattuizioni.

Passando dalla *dispositio* alla *ratio*, occorrerà ora sondare le ragioni della posizione espressa in queste pagine in dissenso rispetto all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, proprio nell'ambito nel quale la problematica s'inserisce: in

⁽¹¹¹⁾ Cass. 31 marzo 2021, n. 8598, cit.: «(elemento peraltro riconosciuto dallo stesso giudice di merito, come determinante ai fini dell'accertamento della volontà delle parti), trascurando la valenza dei riferimenti normativi esterni a cui la clausola rinviava (ossia la normativa dettata in materia di festività infrasettimanali, legge n. 260 del 1949)».

⁽¹¹²⁾ *Ibidem*.

un campo dove insistono norme inderogabili, sono ammessi atti dispositivi quali rinunce e transazioni *ex* articolo 2113 c.c. ⁽¹¹³⁾, s'incrocia la tematica dell'autonomia individuale assistita e rilevarebbe la nullità dei patti in deroga.

La nullità dei patti in deroga alla disciplina delle festività infrasettimanali non è dettata dalla presenza di un'*asimmetria informativa* perché non v'è alcun *deficit* cognitivo da colmare ⁽¹¹⁴⁾ ed anzi, l'eventuale *assistenza* sindacale finalizzata alla formazione di una genuina volontà manifestata del lavoratore non è un presupposto di fatto alla cui ricorrenza l'ordinamento subordina in generale l'esistenza e la validità di un accordo in deroga: anche nell'ipotesi in cui il giudice accerti che l'intervento di un soggetto qualificato abbia consentito di ristabilire un (tendenziale) riequilibrio negoziale, può comunque dichiarare nullo il patto.

Si può allora provare a seguire una traccia – già ampiamente disegnata dalla dottrina – che basa la giustificazione razionale di determinate opzioni di politica del diritto non sulla ricorrenza (eventuale e comunque superabile) di uno squilibrato accesso alle informazioni negoziali, ma sull'esistenza di una disegualianza sociale costituente un dato strutturale nel rapporto fra lavoratore e datore di lavoro che affonda le proprie radici in una differente dislocazione del potere sociale e che vede nella fattispecie negoziale tipica solo la sua giuridificazione ⁽¹¹⁵⁾.

Ebbene, il dato di strutturale disegualianza fra lavoratore e datore (oltre alla particolare rilevanza degli interessi tutelati dalle norme giuslavoristiche) incide nell'ambito dell'intera operazione di *creazione* del diritto: non solo nel momento

⁽¹¹³⁾ Come precisa Cass. 13 dicembre 1999, n. 13975, cit., l'art. 2113 c.c. tende a garantire al lavoratore «una consapevolezza dei propri diritti e una mancanza di condizionamenti da parte del datore di lavoro che possono facilmente non sussistere quando la rinuncia o la transazione provenga da un lavoratore non isolato e non assistito». Sul fondamento dell'invalidità delle rinunce e transazioni del lavoratore si vedano: R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., spec. pp. 302 ss.; R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit., cap. I, § 6; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, 2009, pp. 7 ss.; P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, ivi, pp. 115 ss.; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2009.

⁽¹¹⁴⁾ Com'è stato efficacemente affermato, l'inderogabilità «non ha diretta attinenza al tema delle asimmetrie informative, ed è secondario il problema del livello di consapevolezza delle parti nell'eventuale stipulazione di un contratto in deroga (se ciò fosse consentito)»: E. GRAGNOLI, *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *RIDL*, 2005, I, p. 105.

⁽¹¹⁵⁾ «da posizione delle parti [...] la costrizione dovuta allo squilibrio di forza economica tra di esse, immanente nel rapporto di lavoro» (G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 4); «in pendenza del rapporto è soprattutto l'esistenza di un potere gerarchico e di una autorità istituzionalizzata in capo al datore di lavoro a porre le premesse per la tutela» del prestatore di lavoro (R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., p. 308).

di posizione di una norma giuridica al fine di regolare un dato conflitto di interessi, e dunque all'atto della previsione di un diritto soggettivo assoluto (quale è quello potestativo di astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali), ma anche – come qui – nell'operazione di interpretazione delle disposizioni normative, non potendo l'interprete limitarsi a constatare la volontà delle parti sol perché contenuta in un atto scritto, essendo noto che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, è interessato al mantenimento, alla conservazione di quell'accordo.

Occorre invece valutare in maniera rigorosa le (presunte) dichiarazioni negoziali contenute alla luce del complesso degli elementi di fatto che incidono sul rapporto. Sembra quindi essere la diseguale distribuzione del potere sociale e la presenza di una relazione di autorità/subordinazione giuridica il fondamento della nullità dei patti in deroga. Non si tratta, dunque, di un dato accidentale (il *deficit* informativo) rimediabile (con una volontà assistita), ma un elemento istituzionalizzato nell'ordinamento perché strutturalmente insito nella trama delle relazioni sociali e giuridificato nel contratto.

A fronte di tanto, ben si comprende la potenziale capacità destrutturante che ha l'orientamento giurisprudenziale criticato su altre posizioni giuridiche soggettive dei lavoratori. Se infatti si condivide l'assunto che parte dalla premessa che «le festività infrasettimanali, a differenza delle ferie e del riposo settimanale, non sono tutelate dalla Costituzione (cfr. art. 36, comma 3)»⁽¹¹⁶⁾ e giunge alla conclusione che non «godendo di alcuna copertura costituzionale, le festività civili e religiose rimangono infatti escluse dal carattere di irrinunciabilità/inderogabilità che l'art. 36 Cost. riserva invece alle ferie e al riposo settimanale»⁽¹¹⁷⁾, tutti quei diritti del prestatore poste dalla legge, ma anche dalla contrattazione collettiva che non abbiano copertura costituzionale – oppure euro-unitaria – sarebbero suscettibili non solo di atti dismissivi, ma anche di patti in deroga.

Dubitando della assoluta impossibilità di ricavare dalla complessa trama costituzionale il fondamento giuridico degli interessi civili e religiosi protetti dalle festività infrasettimanali e lasciando il piccolo orticello del lavoro festivo, anche il diritto alla limitazione temporale del periodo di prova non ha questo ombrello protettivo di rango superiore, lo stesso dicasi per la disciplina legale sugli obblighi di riservatezza e non concorrenza del lavoratore, ma anche per la normativa sul procedimento disciplinare oltretutto per le ipotesi tassative alla cui ricorrenza risulta legittimo il comando o il distacco, e nemmeno l'istituto dell'indennità sostitutiva del preavviso può vantare addentellati nella Costituzione o nel diritto dell'Unione europea.

⁽¹¹⁶⁾ Cass. 31 marzo 2021, n. 8598, cit.

⁽¹¹⁷⁾ App. Bari 21 dicembre 2023, n. 1851, cit.

Né ci pare che per questi diritti si sia mai sostenuta la piena “rinunziabilità/derogabilità” (per utilizzare le parole della giurisprudenza) ad opera dell’autonomia individuale, sia essa assistita ovvero “pura” senza alcun supporto consulenziale e di ristabilimento della diseguale allocazione del potere contrattuale. Condividendo, però acriticamente, gli orientamenti giurisprudenziali richiamati si deve convenire sulla ammissibilità delle clausole evocate in questo paragrafo a titolo volutamente esplicativo, e quindi sulla derogabilità della disciplina legale, ed in ultima analisi dello statuto protettivo del lavoro subordinato, che invece proprio nei fondamenti costituzionali trova la propria ragione di esistere.

Invero, non aderendo all’orientamento esaminato e quindi senza cogliere la provocazione, propendiamo per un’altra conclusione.

Certo, sembra trascorso un secolo dai tempi in cui ci insegnavano che il sistema del diritto del lavoro era incentrato sul principio, desumibile dalla trama costituzionale, del *favor* nei confronti del lavoratore subordinato, declinabile, sul piano delle fonti di produzione, nel postulato dell’inderogabilità della legge da parte dell’autonomia privata (sia essa individuale che collettiva) e, all’interno del diritto dei privati, nella primazia della contrattazione collettiva rispetto a quella individuale.

Ma ancora oggi il «potere di derogare la legge può venire solo dalla legge»⁽¹¹⁸⁾, e tale *regula iuris* è ancor più valida ove si pensi che il comma 6 dell’articolo 2103 c.c. (come modificato dall’articolo 3 decreto legislativo n. 81/2015) costituisce la prima vera applicazione di rilievo della derogabilità assistita, sovente sbandierata, ma mai effettivamente praticata⁽¹¹⁹⁾.

Il legislatore, infatti, si è preso la responsabilità di affermare che nelle sedi protette di cui all’articolo 2113, comma 4, c.c. e nelle commissioni di certificazione, e con l’eventuale assistenza di un sindacalista, un avvocato o di un consulente del lavoro, «possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell’interesse del lavoratore alla conservazione dell’occupazione, all’acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita»: la novità della norma sta nell’aver reso pienamente legittimo e realizzabile un patto in deroga; le parti individuali, cioè, possono costruire il regolamento giuridico del rapporto di lavoro subordinato in deroga allo statuto protettivo che disciplina l’oggetto del contratto (la prestazione del lavoro) incidendo sul corrispettivo (la relativa retribuzione), così rendendo del tutto evane-

⁽¹¹⁸⁾ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2012, p. 119, che aggiunge «come nella specie dall’espressa disposizione dell’art. 8, comma 2 bis d.l. n. 138/2011».

⁽¹¹⁹⁾ L. SCARANO, *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in RGL, 2016, I, pp. 425 ss.

scenti – anzi, disponibili (*rectius*: derogabili) alle parti individuali – principi sinora incrollabili, quali quello dell'irriducibilità della retribuzione.

Ciò è ora possibile perché la nullità degli accordi e degli atti negoziali unilaterali in deroga a norme imperative con conseguente sostituzione automatica delle clausole è una regola desumibile dalla disciplina codicistica che il nuovo articolo 2103, comma 6, c.c. supera con altra disposizione del medesimo rango ordinario, ma limitatamente all'oggetto regolato. Fuori dal campo di applicazione di tale norma speciale si torna sotto l'egida applicativa della regola generale che – come nella fattispecie analizzata – prevede la nullità del patto in deroga.

Prima di allora, la pubblicazione da parte del Ministero del lavoro, nell'ottobre del 2001, del *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* segnò una nuova fase per il diritto del lavoro. Il problema della regolazione della flessibilità, infatti, veniva affrontato in termini diametralmente differenti rispetto al passato ed attraverso tecniche normative “innovative” rispetto a quelle sino a quel momento utilizzate. La ricorrente esigenza di introdurre nuove regole che consentissero una maggiore flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro è stata di fatto perseguita in un'ottica neo-liberista ⁽¹²⁰⁾, finalizzata ad attenuare quelle rigidità – vincoli legislativi e negoziali – che ingessano le dinamiche del mercato del lavoro con *meno* regole eteronome e regole *meno* rigide ⁽¹²¹⁾.

Si è così fatta strada una linea di politica del diritto tendente ad allentare i vincoli eteronomi che gravano sui contraenti e mirata all'alleggerimento delle tutele, al fine di restituire alle parti spazi di manovra nella disciplina del rapporto ⁽¹²²⁾. E fra i primi grimaldelli impiegati per scardinare l'impostazione tradizionale della norma inderogabile protettiva del lavoratore occupa un posto di rilievo la tecnica dell'autonomia individuale assistita (in veste “derogatoria”).

All'inizio della sua apparizione placata nella capacità destrutturante dall'interpretazione conforme a Costituzione dell'istituto che ne reca l'*imprinting* – la certificazione dei contratti di lavoro ⁽¹²³⁾ – la tecnica è stata riprodotta con l'articolo 30, legge n. 183/2010, e surrettiziamente reintrodotta con l'arbitrato irrituale d'equità, senza le fortune sperate però. Non ci si può, tuttavia, esimere dal constatare come il confine mobile tra regolamentazione inderogabile e spazi di autonomia (individuale o collettiva) si sia sensibilmente spostato, ampliandosi gli ambiti non sottoposti al raggio di applicazione della prima ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²⁰⁾ Così E. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 23.

⁽¹²¹⁾ A. SUPLOT, *Critica del diritto del lavoro*, cit., p. 189.

⁽¹²²⁾ Per tutti, P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, 1996.

⁽¹²³⁾ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit., pp. 195 ss., ivi ulteriori riferimenti dottrinali.

⁽¹²⁴⁾ S. SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2006, p. 41.

Certo, è l'erosione della nozione di inderogabilità della norma legale e contrattual-collettiva che costituisce il principale strumento per l'instaurazione di un nuovo rapporto fra disciplina eteronoma ed autonomia privata individuale ed in prima battuta si è portati a pensare che sia la diminuzione del tasso di eteronomia e l'erosione dell'inderogabilità delle regole dello scambio fra lavoro e retribuzione a sottoporre a *restyling* il paradigma del diritto del lavoro, scuotendo i suoi caratteri fondanti per sostituirli con altri. Sarebbe però miope ancorare una rivoluzione ad una tecnica; giova a tal proposito rimarcare il carattere neutrale della norma inderogabile ⁽¹²⁵⁾ e un'eloquente constatazione, ricavabile dal confronto fra diversi modelli e che conferma come la regolazione sia solo una "forma", utile alle più svariate esigenze, modellabile sui più eterogenei "contenuti": è singolare osservare come il condiviso obiettivo dello «sviluppo ottimale delle relazioni di mercato» viene perseguito nel diritto dei contratti con la «limitazione della libertà contrattuale» e con la «valorizzazione dell'autonomia individuale» nel rapporto di lavoro ⁽¹²⁶⁾.

In ogni caso, quando il legislatore interviene per valorizzare l'autonomia individuale lo fa per irrobustire i poteri dell'imprenditore nella gestione del rapporto di lavoro ad eccezione di sporadici casi di genuina valorizzazione della volontà del lavoratore, come la previsione contenuta nell'articolo 8, comma 7, decreto legislativo n. 81/2015 che, nell'ambito della disciplina della trasformazione del rapporto di lavoro in part-time e viceversa, sancisce che «il lavoratore può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante ai sensi del Capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento» ed il datore «è tenuto a dar corso alla trasformazione entro quindici giorni dalla richiesta». Trattasi di fattispecie in cui all'interno di una relazione contrattuale ov'è il datore di lavoro depositario di un potere unilaterale è eccezionalmente attribuita al prestatore di lavoro una prerogativa in termini appunto di diritto potestativo che valorizza la volontà individuale (lo stesso dicasi per la facoltà di "denuncia" delle clausole elastiche *ex* articolo 6, comma 7, decreto legislativo n. 81/2015), ponendo il creditore della prestazione in una posizione giuridica passiva.

⁽¹²⁵⁾ P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, 1969, p. 165. Più di recente si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, cit.

⁽¹²⁶⁾ Si vedano in proposito le acute osservazioni di V. SPEZIALE, *La tutela del contraente debole*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, cit., pp. 333 ss., e, *si licet*, L. SCARANO, *Sulla "crisi" di un paradigma "in rivoluzione"*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, cit., pp. 377 ss.

Come accennato, l'autonomia individuale delle parti del contratto è stata rispolverata dal *Jobs Act* in alcuni snodi cruciali della nuova regolazione del lavoro, a volte con il necessario supporto dell'assistenza di un terzo soggetto (che non sempre coincide con il sindacato) ed altre volte senza che abbisognano ulteriori orpelli, così *sic et simpliciter*, in maniera “nuda e pura” pur sempre in veste derogatoria: “nuda” appunto perché spesso è sufficiente il *nudo patto* – che non sempre deve essere reso esplicito ovvero reso oggetto di formalizzazione cartolare – per integrare la fattispecie utile alla produzione degli effetti derogatori previsti; “pura” perché liberata dalla presenza dall'assistenza di altro soggetto. A parte le ipotesi in cui l'assistenza del terzo soggetto è ancora necessaria per la configurazione della fattispecie legale (come per le *nuove* collaborazioni personali, continuative etero-dirette di cui all'articolo 2 decreto legislativo n. 81/2015⁽¹²⁷⁾ e per le *vecchie* collaborazioni da “sanare”⁽¹²⁸⁾), ma anche nelle ipotesi in cui

⁽¹²⁷⁾ In questa materia sono due gli aspetti che interessano: il comma 3 stabilisce che le «parti possono richiedere alle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro». È una disposizione che ravviva lo sbiadito istituto della certificazione dei contratti, inserendosi nel solco delle finalità proprie dell'istituto (vale a dire la riduzione del «contenzioso in materia di contratti di lavoro»: art. 76, comma 1, d.lgs. n. 276/2003) che – allo stesso tempo – costituiscono il limite d'efficacia dell'eventuale contratto di collaborazione certificato. La commissione di certificazione, infatti, può, con l'assistenza dei consulenti nominati dalle parti, non far rientrare la tipologia negoziale concretamente prescelta dalle parti all'interno della nuova fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 e, quindi, bloccare l'effetto necessitato dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, senza però risolvere il problema della perdurante “precaria” efficacia (non tanto in riferimento al potere di agire in autotutela degli enti ispettivi – se si pensa alla “celebre” direttiva Sacconi del 18 settembre 2008 – quanto in ordine alle prerogative dell'autorità giudiziaria ordinaria, che può riqualificare il contratto disapplicando il provvedimento di certificazione: confronta M.G. GAROFALO, *Contratti di lavoro e certificazione*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, pp. 600 ss.; G. COSTANTINO, *Profili processuali della certificazione*, ivi, pp. 618 ss.; E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, 2006, p. 110) del contratto certificato. Com'è noto, infatti, «la certificazione prende atto della disciplina legale inderogabile ed opera per conformare la volontà individuale a tale disciplina» (A. MARESCA, *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (rileggendo “L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro”)*, in *DLRI*, 2009, p. 103: «la derogabilità assistita vuole, invece, ribellarsi ad essa»).

⁽¹²⁸⁾ Particolarmente interessante risulta anche la norma contenuta nell'art. 54, d.lgs. n. 81/2015 che al dichiarato «fine di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo» stabilisce a far data dal 1° gennaio 2016 che «i datori di lavoro privati che procedano alla assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo, godono degli effetti di cui al comma 2 a condizione che: a) i lavoratori interessati alle

viene attribuito all'autonomia individuale assistita una funzione "autorizzatoria" della flessibilità come nell'articolo 6, comma 6, decreto legislativo n. 81/2015 dettata in materia di part-time) ⁽¹²⁹⁾, rimanendo sul nuovo articolo

assunzioni sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, o avanti alle commissioni di certificazione; b) nei dodici mesi successivi alle assunzioni di cui al comma 2, i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo»; il comma 2 poi aggiunge che tali assunzioni comportano «l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione». Bene, per comprendere la portata innovativa della norma occorre leggerla unitamente al nuovo art. 2, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 81. Quest'ultima disposizione, in breve, estende l'applicazione *tout court* dello statuto protettivo del lavoro subordinato ad alcune tipologie di collaborazioni, quelle denominate dalla *rubrica legis* «collaborazioni organizzate dal committente»; escluse le ipotesi di cui alle lett. *a-d* del successivo comma 2 ed i contratti certificati di cui *supra*, l'assunzione con rapporto di collaborazione ovvero con contratto di lavoro subordinato non incide più sulla disciplina applicabile, che sarà sempre quella tipica della subordinazione. Se questo è vero, la procedura di stabilizzazione non può trovare applicazione alle collaborazioni in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015 né a quelle stipulate dopo il 1° gennaio 2016: questo argomento logico si affianca a quello letterale contenuto nello stesso art. 54, comma 1, che limita l'ambito di applicazione soggettivo ai datori «già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonoma». Argomentando diversamente ed in senso contrario – vale a dire volendo ritenere estensibile la disposizione anche alle collaborazioni in essere al 25 giugno 2015 o ancora esistenti nel 2016 – alla norma si attribuirebbe una portata derogatoria perché l'applicazione della disciplina protettiva (introdotta *ex novo* dal legislatore) sarebbe condizionata alla sottoscrizione di una conciliazione tombale sul pregresso. Fatte queste precisazioni, il disposto normativo si risolve in una nuova stabilizzazione delle collaborazioni poco genuine, che la legge vuole incentivare con la tecnica dell'autonomia individuale assistita (che serve per rendere inoppugnabili le rinunce e transazioni intervenute *ex art.* 2113 c.c. ovvero in sede di conciliazione su diritti già maturati) così riprendendo quanto già sperimentato nella legge finanziaria per il 2007 (art. 1, commi 1201-1210, l. n. 296/2006) che valse al sindacato il ruolo di "confessore" (P. ICHINO, *Il sindacato confessore*, in *Il Corriere della Sera*, 31 ottobre 2006). È bene precisare che già con il solo disposto di cui all'art. 2113 c.c. è consentito alle parti conciliare su un pregresso rapporto di lavoro e contestualmente disporre una nuova assunzione: il *quid pluris* (a tutto vantaggio del datore) introdotto dalla disposizione è la "sanatoria" degli illeciti derivanti dall'utilizzo di lavoro "grigio" a fronte di una clausola di stabilità del rapporto (limitatrice in sostanza del solo licenziamento per motivi economici) con pochi risvolti positivi per il lavoratore se letta alla luce del nuovo contratto a tutele crescenti (L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – Collective Volumes, 2014, n. 3, pp. 1 ss.).

⁽¹²⁹⁾ Quando il datore di lavoro non applica il contratto collettivo ovvero nel caso in cui quello che applica «non disciplini le clausole elastiche queste possono essere pattuite per iscritto dalle parti avanti alle commissioni di certificazione, con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un

2103 c.c., un primo aspetto di valorizzazione dell'autonomia individuale nuda e pura (del datore di lavoro), che si traduce in un ennesimo ampliamento del potere direttivo, si riscontra nel comma 2 che introduce l'ipotesi di mutamento di mansioni verso il basso mediante potere unilaterale dell'imprenditore.

Si tratta di un'ulteriore ipotesi di adibizione a mansioni inferiori legata sì ai casi «di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incid[ono] sulla posizione del lavoratore», ma che spetterà comunque alla discrezionalità datoriale determinare (senza che il giudice, anche qui, possa intervenire con un sindacato di merito).

Sempre in tema di mutamento di mansioni la dottrina si è imbattuta dinanzi ad un «ritorno al futuro» perché il legislatore ha preso dal passato una norma superata da una successiva modifica per reintrodurla nel 2015. La regola in base alla quale lo svolgimento continuativo per sei mesi (salvo diverso termine fissato dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 decreto legislativo n. 81/2015 e fuori dalle ipotesi in cui sussistano «ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio») di mansioni superiori costituisce il presupposto per la configurazione del diritto alla promozione non è più una norma ad applicazione necessaria. Com'era nell'originaria versione della disposizione codicistica prima dell'intervento dell'articolo 13, legge n. 300/1970, «l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore» (articolo 2103, comma 7, c.c., come sostituito dall'articolo 3, decreto legislativo n. 81/2015). Quindi, se vi è manifestazione contraria alla *voluntas legis*, l'effetto migliorativo per la posizione del lavoratore non si realizza: *mutatis mutandis*, l'applicazione della disciplina protettiva della professionalità del lavoratore è subordinata alla volontà individuale dello stesso ⁽¹³⁰⁾.

Al fine di individuare correttamente i presupposti applicativi di quella che si può definire una «rinunzia alla promozione» ⁽¹³¹⁾ è bene delineare il perimetro della norma. Il ragionamento dal quale sembra partire il legislatore è che occorre finalmente riconoscere al lavoratore la possibilità di evitare che accada quello che succedeva fino a ieri, vale a dire che, trascorso un determinato periodo di

rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro».

⁽¹³⁰⁾ Si «è reso compromettibile a livello individuale il diritto alla promozione» (così F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 257, pp. 14 ss., che aggiunge come trattasi di «una novità curiosa, perché sarebbe stato più logico disciplinare la possibilità di rifiuto dell'assegnazione alle mansioni superiori»).

⁽¹³¹⁾ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina delle mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti flessibili, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, pp. 199 ss.

tempo, il prestatore di lavoro non possa più essere adibito alle precedenti mansioni e, quindi, *a contrario*, dargli la possibilità di esprimere la sua volontà individuale contro l'oppressione uniformante della legge: rifiutare il carattere definitivo di un'assegnazione a mansioni superiori. Precisato che non pare essere proprio questo il problema che affligge il mercato del lavoro, né questo rischio può seriamente essere considerato una preoccupazione dei lavoratori, il legislatore dichiara di intervenire in aiuto della parte debole del rapporto, consentendogli sì di svolgere mansioni superiori ma senza che ciò comporti necessariamente che le stesse diventino definitive.

Bene, cruciale è verificare, da un lato, *quando* questa volontà debba essere manifesta per poter trionfare e, dall'altro *se e come* l'autonomia individuale del lavoratore debba essere rappresentata alla controparte per costringere il datore di lavoro a soggiacere all'altrui volontà. Diciamo subito che la legge nulla dice al riguardo. L'interprete pertanto è invitato a cimentarsi nella consapevolezza delle alternative teoricamente praticabili nell'interpretazione della norma, perché la «diversa volontà» del lavoratore potrebbe teoricamente manifestarsi sin dall'inizio del rapporto (all'atto dell'assunzione) ovvero nel corso di svolgimento dello stesso (prima, durante o dopo l'eventuale adibizione a mansioni superiori *de qua*) oppure alla cessazione dello stesso.

Se ad una prima lettura della nuova disposizione può sembrare che le parti individuali vengano abilitate alla costruzione di un regolamento negoziale che derogava alla legge, tuttavia e a differenza del precedente comma, questa deriva si può evitare perché *l'incipit* della norma non sembra consentire i patti in deroga in quanto si riferisce alle sole ipotesi in cui vi sia *già* stata un'adibizione a mansioni superiori per il tempo necessario e sufficiente a far sorgere nel patrimonio del lavoratore il diritto alla promozione. Oltre al criterio ermeneutico letterale ed alla sanzione della nullità per i patti contrari di cui al modificato ultimo comma dell'articolo 2103 c.c., milita a favore di questa interpretazione l'insegnamento che ancora l'intero statuto protettivo del lavoro subordinato alla trama costituzionale ⁽¹³²⁾ ed al valore dalla stessa attribuito al lavoro quale strumento di sviluppo della personalità per costruire un apparato di tutele indisponibili, ad applicazione necessaria, anche contro il volere (ovvero quello dichiarato tale) delle parti e le manifestazioni (genuine e non, assistite o nude e pure) dell'autonomia individuale, per sancire l'inderogabilità per via interpretativa delle norme di legge ⁽¹³³⁾.

⁽¹³²⁾ E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, cap. II, sez. b, e cap. III, sez. a.

⁽¹³³⁾ Con la conseguenza che l'efficacia precettiva della norma si limiterebbe alle ipotesi nelle quali ricorrono situazioni di vera e propria «rinunzia alla promozione» perché il lavoratore dispone validamente di un diritto già entrato a far parte del proprio patrimonio (il diritto ad otte-

Insomma, mutuando il disposto dell'articolo 2113 c.c., la regola *iuris* che sovrintende al sistema suona nei seguenti termini: *le manifestazioni di volontà del lavoratore e gli accordi individuali che hanno per oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi non sono valide*, salvo ovviamente che la stessa legge ne sancisca espressamente la derogabilità.

La deroga all'apparato di tutele può avvenire solo con un intervento del legislatore che sia *diretto* (com'è avvenuto nell'abbassamento dell'asticella protettiva in diverse materie) o *indiretto* (come il legislatore ha fatto introducendo tipizzate ipotesi di derogabilità ad opera dell'autonomia privata).

Ciò in quanto – e al di là delle finzioni giuridiche – la questione investe gli spazi di discrezionalità lasciati al datore di lavoro non solo in quanto creditore della prestazione, ma anche in quanto capo dell'organizzazione produttiva (articolo 2086 c.c.), se è vero che la disciplina si pone ancora come «un sistema di limiti all'autonomia privata»⁽¹³⁴⁾. Ovviamente, quanto più ampi sono gli aspetti della relazione contrattuale non regolati – o sottratti per via pattizia all'applicazione – dalle fonti eteronome, tanto più larghi saranno i margini di manovra svincolata dell'imprenditore con il rischio che la concreta effettività di taluni diritti sociali resti esposta al volere del contraente forte.

Se le ultime tornate legislative hanno riproposto il ricorrente problema della tenuta dello statuto protettivo della disciplina che appare sempre più avviata verso il rafforzamento della tutela del contraente forte⁽¹³⁵⁾, incamminato com'è in una inarrestabile «marcia indietro»⁽¹³⁶⁾ che gli ultimi interventi hanno solo accelerato, è doveroso che queste opzioni di politica del diritto vengano effettuate nelle sedi deputate allo svolgimento della sovranità popolare e non con sur-

nere la definitività della promozione, e non la stabilizzazione del relativo aumento retributivo, che pare escluso dalla disposizione in commento e dunque “salvato” da una «diversa volontà del lavoratore» desumibile *aliunde*), senza però alcuna assistenza di un soggetto terzo, potendo diventare valida anche una rinuncia o una transazione formalizzata nei luoghi di lavoro o comunque fuori dalle sedi protette. Se così non fosse, la norma non avrebbe alcuna innovativa potenzialità normativa, limitandosi di fatto a consentire oggi fuori dalle sedi protette quello che fino a ieri era ammesso solo in tali luoghi. Su questa anomalia, F. LISO, *op. cit.*, p. 15; A. BEL-LAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, in *www.dirittisocialie cittadinanza*, 2015, p. 3; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina delle mansioni*, cit. Per altro verso, anche la cessione del credito costituisce un atto dispositivo di un diritto per il futuro, di retribuzioni non ancora entrate a far parte del patrimonio del lavoratore: in siffatte ipotesi è la legge stessa (art. 1260 c.c. in combinato disposto con l'art. 5, d.P.R. n. 180/1950; in giurisprudenza da ultimo, Cass. 7 agosto 2024, n. 22362, cit.) a permettere la cessione del quinto dello stipendio maturando – anche in favore del sindacato – che in mancanza non sarebbe consentita.

⁽¹³⁴⁾ Così G. GIUGNI, *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino, 1989, p. 262.

⁽¹³⁵⁾ R. VOZA, *La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2015, III, pp. 13 ss.

⁽¹³⁶⁾ L. ZOPPOLI, *Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, I, spec. pp. 200 ss.

rettizie posizioni giurisprudenziali prive di un controllo in termini di responsabilità delle scelte assunte.

Insomma, come è dubitabile, con riferimento al fine da perseguire, riporre nell'autonomia contrattuale la fiducia nella garanzia del rispetto dei servizi pubblici essenziali, e dunque dei diritti costituzionalmente rilevanti, durante le festività infrasettimanali, è allo stesso modo non condivisibile la scelta di affidare alla negoziazione individuale il rispetto e l'effettività del diritto potestativo all'astensione dalla prestazione nelle giornate festive.

Dev'essere il legislatore a contemperare queste esigenze e bilanciare diritti potenzialmente in conflitto, perché in mancanza la tutela della libertà e dignità del lavoratore, che si manifesta anche nell'affermazione dei diritti potestativi sull'organizzazione, resterebbe un fatto privato, lasciato all'autonomia squilibrata delle parti private, quando invece è un aspetto e un'esigenza di ordine pubblico, anzi un programma di attuazione costituzionale.

Senza una conclusione

Il viaggio nella disciplina delle festività infrasettimanali non ci consente un approdo sicuro.

La ricerca ha restituito una scarna legislazione ed una confusa interazione dei formanti sindacale e giurisprudenziale. L'affannata esigenza di regolare un istituto sprovvisto di norme certe ha indotto l'autonomia collettiva ad intervenire cercando di raggiungere punti di equilibrio fra interessi dell'organizzazione e prerogative dei prestatori sovente frutto di problemi interpretativi. Ha fatto seguito un intervento dei giudici, spesso ondivago, a volte oggetto di andirivieni e da ultimo un orientamento assestatosi su posizioni però difficilmente condivisibili.

Se gli ultimi arresti della Cassazione hanno chiarito come esigere il lavoro festivo, andando a risolvere pragmaticamente i dubbi ermeneutici con l'ausilio della autonomia individuale in veste derogatoria, queste conclusioni non possono lasciare indifferente l'interprete che si occupa di una disciplina in cui determinati vincoli di sistema si frappongono all'accoglimento di soluzioni dalle capacità destrutturanti.

Ripugna allo spirito di quel diritto che ha rialzato la testa delle persone che lavorano di fronte al potere di chi organizza la loro prestazione ammettere che è sufficiente la volontà individuale dei lavoratori subordinati perché un giorno di festa debba diventare di lavoro. Se mantenere il capo alzato di fronte al datore grazie alla forza della legge o della contrattazione collettiva è affermazione della dignità e della personalità del lavoratore, ritenere che un "sì" o un "va bene" espresso all'assunzione possa essere sufficiente per costringere quel prestatore a non solennizzare (o, anche, santificare) le feste vuol dire annullare una delle forme di manifestazione di quella dignità.

Il che è ben possibile, ma solo con l'intervento dello stesso legislatore e non con una pronuncia della magistratura.

Siamo quindi di fronte ad un istituto che invoca l'intervento della legge, consapevoli che quell'intervento possa portare a derubricare questa ricerca dal diritto

positivo alla storia ⁽¹⁾, ma alternative interpretative soddisfacenti che risolvano il *problema* rispettando il *sistema* difficilmente è possibile intravederne all'orizzonte dell'itinerario.

Il *problema* dunque oggi resta.

E nella esigenza necessaria di trovare un punto d'incontro fra le prerogative soggettive dei lavoratori, le istanze di flessibilità organizzativa delle imprese e anche i servizi pubblici essenziali da garantire, a pagarne le conseguenze maggiormente negative è la certezza del diritto ⁽²⁾. I dipendenti infatti non possono che dubitare se veramente hanno il diritto di astenersi dalla prestazione nei giorni di festa perché non è possibile garantire l'annullamento delle illegittime reazioni del datore, le imprese hanno obiettive difficoltà in merito alla programmabilità dell'organizzazione che incide in termini negativi sull'importantissimo valore della calcolabilità e ad essere pregiudicati potrebbero essere anche taluni diritti costituzionali garantiti nei casi di sciopero dalla legge che assicura le prestazioni indispensabili.

Nel *sistema*, ci si rende conto che non ritenendo ammissibile la derogabilità del diritto di astenersi dal lavoro festivo al momento dell'assunzione né a monte per le festività future – s'intende, fino a contrario intervento del legislatore – ci si trova di fronte al seguente interrogativo: ed allora, in che modo e con quali limiti si può legittimamente programmare ed esigere la prestazione in concomitanza con le feste?

In disparte condivisibili soluzioni pragmatiche ⁽³⁾, riprendendo altro istituto già richiamato – la quietanza a saldo – in cui comune è l'intenzione datoriale di sottoporre all'attenzione del lavoratore un documento allo scopo di privarlo di taluni diritti, in simili eventualità l'esigenza di certezza giuridica non costituisce il parametro che orienta le decisioni della magistratura. Lo sfavore con cui

⁽¹⁾ Se è vero che «bastano tre parole del legislatore per mandare al macero intere biblioteche giuridiche» (P. CALAMANDREI, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *RDPC*, 1941, p. 71), figurarsi quanto occorre per superare questa ricerca.

⁽²⁾ Su cui molto insiste negli ultimi tempi M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, XX Congresso nazionale Aidass, Taranto 28-30 ottobre 2021, *La Tribuna*, 2022, pp. 191 ss.

⁽³⁾ Come quella condivisa da Trib. Firenze 8 maggio 2023, n. 148, cit., che ha ritenuto legittimo l'accordo aziendale finalizzato alla «erogazione del servizio pubblico nei giorni festivi [...] in relazione alla tutela dell'igiene pubblica, menzionando la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani [...] era stata poi regolamentata la disciplina del lavoro festivo nel rispetto di detti principi: 40 gg prima la giornata festiva, venivano comunicati il numero e la qualifica di personale da impiegare; nei 15 giorni successivi, i lavoratori potevano dare la loro disponibilità; se poi il numero dei lavoratori disponibili non era sufficiente, si individuavano i lavoratori necessari al servizio, dando priorità ai lavoratori assunti dopo [...] seguendo quindi l'anzianità aziendale, con precedenza al meno anziano; in ogni caso, non potendo essere chiamato in servizio chi era stato comandato in festività precedenti».

l'ordinamento considera tali artifici – dunque ripugna queste finzioni – arriva al punto di negare qualsiasi rilievo al principio dell'affidamento che il datore può riporre nella sottoscrizione di tale documento ⁽⁴⁾. Siamo di fronte ad un'ipotesi in cui la giurisprudenza trasferisce il rischio dell'inesistenza e/o dell'invalidità della dichiarazione sulla controparte, «al[la] quale deve essere noto che, in ragione della posizione [diseguale] di chi la emette, non può attribuirsi ad essa, pur nella sua bivalenza semantica, un valore di impegno negoziale» ⁽⁵⁾. Il che vale esattamente al sacrificio (giustificato) dell'esigenza di certezza del diritto: in presenza di simili dichiarazioni l'ordinamento accetta il potenziale verificarsi di «non gradite sorprese» ⁽⁶⁾ a danno della sfera patrimoniale di un soggetto, il datore di lavoro, che continua ad essere vincolato al rispetto del diritto che ha pensato di obliterare, come se non avesse mai rischiato il fallito espediente liberatorio.

Ma le esigenze di certezza giuridica non possono *a contrario* placare la *vis* dialettica – talvolta polemica – dell'interprete del dato positivo. L'insoddisfazione per le posizioni del diritto vivente, specie quando “indignano” (nel senso, si badi bene, che sono ritenute non conformi alla dignità delle persone che lavorano e, in particolare, alla inderogabilità delle norme che danno attuazione allo statuto protettivo della subordinazione) ⁽⁷⁾, sollecitano a mantenere viva una conversazione che vede come interlocutori il legislatore e la stessa giurisprudenza, alla ricerca delle «gravi ragioni» che possano giustificare una modifica dell'orientamento consolidato.

Il Supremo Collegio, infatti, ha di recente affermato che «una volta che l'interpretazione della *regula iuris* è stata enunciata con l'intervento nomofilattico della Corte regolatrice, essa “ha anche vocazione di stabilità, innegabilmente accentuata (in una corretta prospettiva di supporto al valore delle certezze del diritto) dalle novelle del 2006 (art. 374 c.p.c.) e 2009 (art. 360 bis c.p.c., n. 1)” (Cass. SS.UU. n. 15144 del 2011); invero, l'affermazione concernente la non vincolatività del precedente deve essere armonizzata con l'esigenza di garantire l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale attraverso il ruolo svolto dalla Corte di Cassazione (Cass. SS.UU. n. 23675 del 2014), atteso che, in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, il quale influisce positivamente anche sulla riduzione del contenzioso, vi è l'esigenza, avvertita anche dalla dottrina, “dell'osservanza dei precedenti e nell'ammettere mu-

⁽⁴⁾ Confronta G. GIUGNI, *Le rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., p. 7; G. IANNIRUBERTO, *op. cit.*, p. 251 (anzi, «proprio in virtù del principio dell'affidamento, il datore di lavoro non può avvantaggiarsi di una dichiarazione liberatoria da lui predisposta).

⁽⁵⁾ G. GIUGNI, *Le rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., p. 6.

⁽⁶⁾ È l'espressione di G. PERA, *op. cit.*, p. 58.

⁽⁷⁾ Su questi aspetti F. MARTELLONI, *Lavoro, democrazia e diritto. La norma giuslavoristica in cerca di legittimazione: spunti critici*, Wolters Kluwer, 2018, spec. pp. 71 ss.

tamenti giurisprudenziali di orientamenti consolidati solo se giustificati da gravi ragioni” (in termini: Cass. SS.UU. n. 11747 del 2019)»⁽⁸⁾.

La criticata posizione della Cassazione – che non è stata ancora espressa a sezioni unite – fa leva sulle richiamate affermazioni in base alle quali «le festività infrasettimanali, a differenza delle ferie e del riposo settimanale, non sono tutelate dalla Costituzione (cfr. art. 36, comma 3)» in quanto «il legislatore ha ritenuto di diversificare la disciplina in base alla considerazione che le ferie ed il riposo hanno la finalità di tutelare un bene primario della persona non suscettibile di alcun bilanciamento con altri diritti anche costituzionalmente tutelati, ossia la finalità di reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore, mentre le festività non tutelano immediatamente il diritto alla salute, bensì, a seconda dei casi, l'esigenza di consentire la celebrazione comunitaria di ricorrenze festive profondamente radicate nella tradizione, non solo religiosa, ovvero legate a particolari significati e valori civili, diritti disponibili dal lavoratore»⁽⁹⁾.

Ma non è tutto: neanche «possono estendersi al contratto a tempo pieno i limiti posti allo *ius variandi* nei contratti part-time, nei quali la programmabilità del tempo libero assume carattere essenziale che giustifica la immodificabilità dell'orario da parte datoriale per garantire la esplicazione di ulteriore attività lavorativa o un diverso impiego del tempo che la scelta del particolare rapporto evidenzia come determinante per l'equilibrio contrattuale» perché «nel rapporto a tempo indeterminato l'impiego del tempo libero da parte del lavoratore non può ricevere la stessa tutela perché ciò si tradurrebbe nella negazione del diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività produttiva, diritto che può soffrire limiti solo in dipendenza di pattuizioni individuali o fonti collettive che lo vincolino o lo condizionino a particolari procedure (Cass. n. 4507 del 1993; Cass. n. 14999 del 2012; 25006 del 2016; Cass. nn. 1375 e 10142 del 2018; Cass. n. 9134 del 2000)».

I diritti potestativi previsti dal legislatore nell'affermazione dei tempi di non lavoro, come nei giorni di festa, costituiscono invece prerogative soggettive che – negano (è vero) il potere imprenditoriale e proprio per questa loro configurazione dogmatica – non sono condizionate alle “pattuizioni individuali” oppure all'eventuale clausola strappata dall'autonomia collettiva, perché se dovessero essere necessari questi “consensi” per limitare gli interessi dell'organizzazione produttiva il cammino del diritto del lavoro sarebbe solo agli inizi.

Invece, consci che l'emancipazione della persona che lavora non può essere affidata alla volubile, variabile e quasi sempre condizionata volontà del singolo individuo, strada ne è stata fatta. Ma ancora oggi perdurante è la necessità

⁽⁸⁾ Cass. 16 gennaio 2024, n. 1715, inedita.

⁽⁹⁾ Cass. 31 marzo 2021, n. 8985, cit.

dell'intervento regolativo eteronomo ⁽¹⁰⁾ nella disciplina dei tempi di lavoro e di festa (a garanzia del tempo di vita del lavoratore, una delle risorse maggiormente connotate dalla caducità, anche nell'attuale liquefazione dei tempi di lavoro) ⁽¹¹⁾, espressione appunto della dignità della persona.

Limitando i poteri giuridificati del datore di lavoro sulla (ed al contempo valorizzando la) persona del lavoratore, senza negare le premesse economiche della sua genesi (la considerazione mercificata del lavoro), né gli effetti potenzialmente prevaricanti dell'implicazione della persona nel contratto di lavoro subordinato (la sottoposizione del lavoratore, con la sua dignità, ad un potere altrui), il diritto del lavoro ha faticosamente circoscritto la negoziabilità degli aspetti materiali ed immateriali della personalità del lavoratore attraverso regole di correzione dello scambio di mercato (e, quindi, ponendosi oltre la mera accettazione di quest'ultimo) e norme che (nel disciplinare i termini dell'accordo) proteggono e sviluppano la posizione di uno dei contraenti.

⁽¹⁰⁾ V.S. LECCESE, *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Atti del Convegno su "Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro" (Venezia, 8 maggio 2023)*, 2024, in corso di pubblicazione.

⁽¹¹⁾ In misura maggiore delle mere risorse economiche, ove si considerino anche «le nuove schiavitù di dirigenti e impiegati di medio e alto livello nelle grandi multinazionali, che vengono pagati molto bene nei "nuovi mercati" ma che di fatto rinunciano, più o meno consapevolmente, a crescenti fette di libertà, orari, feste, famiglia» (L. BRUNI, *Fondati sul lavoro*, Vita e Pensiero, 2014, p. 26).

Bibliografia

- AA.VV. (1970), *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Atti della Tavola rotonda di Catania del 17-18 maggio 1969, Giuffrè
- ADAPT (2015), *La contrattazione collettiva in Italia (2012-2014). I Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press
- ADAPT (2017), *La contrattazione collettiva in Italia (2016). III Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press
- ADAPT (2021), *La contrattazione collettiva in Italia (2020). VII Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press
- ADAPT (2022), *La contrattazione collettiva in Italia (2021). VIII Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press
- ADAPT (2023), *La contrattazione collettiva in Italia (2022). IX Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press
- AIELLO F. (2016), *L'applicabilità al pubblico impiego privatizzato dell'art. 18 St. lav.*, in RGL, II, pp. 25 ss.
- ALESSI C. (1997), *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in DRI, pp. 125 ss.
- ALLAMPRESE A. (2006), *Ancora sul diritto di astensione dal lavoro nei riposi festivi infrasettimanali*, in RGL, I, pp. 57 ss.
- ALLAMPRESE A. (2009), *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva. I contratti collettivi nazionali di categoria*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, pp. 172 ss.
- ALLAMPRESE A. (2015), *Sindacato e potere dispositivo*, Cacucci
- ALPA G. (2006), *La persona fisica*, in G. ALPA, G. RESTA, *Le persone e la famiglia. 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Utet, pp. 78 ss.
- ALPA G., RESTA G. (2006), *Le persone e la famiglia. 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Utet
- AMATO V. (2016), *Il diritto al riposo tra religione e organizzazione del lavoro*, in LG, pp. 565 ss.

- AVANZI F. (2021), *Il lavoro festivo subordinato*, in *Boll. ADAPT*, n. 11, pp. 1 ss.
- AVANZI F. (2023), *Commento all'art. 7*, in P. DUI (a cura di), *Commentario al CCNL metalmeccanici industria*, Key Editore, pp. 439 ss.
- BALDETTI S. (2019), *Festività religiose e normativa discriminatoria alla prova della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *LDE*, n. 2
- BALLESTRERO M.V. (2010), *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", n. 99
- BANO F. (2009), *"Tempo scelto" e diritto del lavoro: definizione e problema*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, pp. 250 ss.
- BARCELLONA P. (1969), *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè
- BARRACO E. (2006), *La Cassazione dichiara nulla la pattuizione collettiva dell'obbligo di lavoro festivo infrasettimanale nel settore dello spettacolo*, in *RIDL*, II, pp. 218 ss.
- BAVARO V. (2008), *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci
- BAVARO V. (2009), *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, pp. 23 ss.
- BAVARO V. (2012), *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci
- BAVARO V., D'ONGHIA M. (2016), *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *VTDL*, pp. 443 ss.
- BELLARDI L. (2006), *Concertazione, dialogo sociale, contrattazione e rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, pp. 183 ss.
- BELLAVISTA A. (2015), *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, in *www.dirittisocialiecittadinanza*
- BELLOCCHI P. (2003), *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *ADL*, pp. 157 ss.
- BERNARDI D. (2024), *Il ritorno della nullità virtuale nei licenziamenti: Corte cost. 22/2024*, in *LG*, pp. 259 ss.
- BERNINI F. (2003), *Festività infrasettimanale ed obbligo di lavorare previsto dal contratto collettivo*, in *D&L*, pp. 105 ss.
- BERTOCCO S. (2019), *Il rifiuto del lavoratore di ottemperare all'ordine illegittimo di trasferimento: natura ed effetti*, in *LG*, pp. 1129 ss.
- BOLEGO G. (2008), *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full-time*, in *RIDL*, II, pp. 825 ss.

Bibliografia

- BORELLI S., ORLANDINI G. (2019), *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *Questione giustizia*, n. 4, pp. 54 ss.
- BROLLO M. (1997), *La mobilità interna del lavoratore*, Giuffrè
- BROLLO M. (2024), *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, in *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Campobasso, 25-26 maggio 2023, La Tribuna, pp. 13 ss.
- BRUNI L. (2014), *Fondati sul lavoro*, Vita e Pensiero
- CALAFÀ L. (2001), *Festività coincidenti con la domenica: natura ed entità dei compensi spettanti ai dipendenti retribuiti in misura fissa*, in *RIDL*, II, pp. 719 ss.
- CALAFÀ L. (2004), *Congedi parentali*, Cedam
- CALAFÀ L. (2009), *Ferie, congedi e lavoro notturno: istantanee giurisprudenziali e figure giuridiche complesse*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, pp. 299 ss.
- CALAFÀ L. (2009), *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*, in *RIDL*, II, pp. 277 ss.
- CALAMANDREI P. (1941), *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *RDPC*, pp. 71 ss.
- CAMPANELLA P. (1998), *Le modalità di attuazione ed i limiti all'esercizio del diritto*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, Utet, pp. 493 ss.
- CAPONETTI B. (2020), *La Cassazione sulla legittimità del contratto di prossimità che esclude l'indennità di mancato preavviso*, in *RGL*, II, pp. 152 ss.
- CARNACINI T. (1959), *Sul trattamento economico da corrispondersi ai lavoratori nelle ricorrenze festive*, in *RTDPC*, pp. 1107 ss.
- CASOLA M. (1999), *In tema di riposi e festività nel lavoro subordinato*, in *FI*, pp. 893 ss.
- CESTER C. (2009), *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Inde-rogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, pp. 7 ss.
- COGLIEVINA S. (2007), *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normalità italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 7, I, pp. 83 ss.
- CORBO F. (2021), *Lavoro nelle festività infrasettimanali ed autonomia individuale: nuovi spazi di derogabilità*, in *DRI*, pp. 850 ss.
- COSTANTINO G. (2006), *Profili processuali della certificazione*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, pp. 618 ss.
- CRICENTI G. (2008), *I diritti sul corpo*, Esi

- D'ANTONA M. (2000), *L'anomalia post positivistica del diritto del lavoro e questione del metodo*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona, Opere*, Giuffrè, pp. 56 ss.
- DEL BIONDO D. (2006), *Lo svuotamento di mansioni quale comportamento legittimante l'assenza dal lavoro*, in RGL, II, pp. 651 ss.
- DELFINO M. (2023), *La Corte costituzionale e il licenziamento illegittimo nelle piccole imprese: una bussola per il legislatore?*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, pp. 178 ss.
- DELL'OLIO M. (1988), voce *Autotutela III. Diritto del lavoro*, in EGT, XX, pp. 1 ss.
- DE LUCA TAMAJO R. (1970), *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene
- DE LUCA TAMAJO R. (2014), *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio nel cinquantenario della nascita dell'Associazione, Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, pp. 233 ss.
- DEL PUNTA R. (2006), *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè
- DE NOVA G. (1993), *Il contratto ha forza di legge*, Led
- DIAMANTI R. (2009), *Esclusione per i dipendenti pubblici del compenso aggiuntivo per le festività che cadono la domenica. Legittimità costituzionale*, in RIDL, II, pp. 639 ss.
- DI MAJO A. (1962), *Profili dei diritti della personalità*, in RTDPC, pp. 62 ss.
- DI MAJO A. (2004), *Le nullità*, Giappichelli
- DI STASI A. (2009), *La flessibilità positiva nella contrattazione collettiva*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, pp. 222 ss.
- D'ONGHIA M. (2005), *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè
- DUI P. (2023), *Commento all'art. 2*, in P. DUI (a cura di), *Commentario al CCNL metalmeccanici industria*, Key Editore, pp. 636 ss.
- FAIOLI M. (2022), *Condizioni trasparenti di lavoro. Regolazione europea e schema ministeriale di attuazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 maggio
- FERRANTE V. (2004), *Potere e autotutela nel contratto di lavoro. Eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Giappichelli
- FERRANTE V. (2019), *Nullità e disciplina del rapporto di lavoro*, in VTDL, pp. 1733 ss.
- FERRANTE V. (2020), *Il diritto a non lavorare nelle festività infrasettimanali*, in DRI, pp. 160 ss.
- FERRARO G. (1996), *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in EGT, XXVII, pp. 1 ss.
- FONTECEDRO F. (1989), voce *Festività civili e religiose (Diritto del lavoro)*, in EGT, pp. 1 ss.
- GALLI G. (1990), *Riposi settimanali e infrasettimanali*, in EGT, pp. 1 ss.

Bibliografia

- GAROFALO D. (2018), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Casino 18-19 maggio 2017, Giuffrè, pp. 17 ss.
- GAROFALO D. (2023), *Qualche considerazione su "creazionismo giudiziario e certezza del diritto"*, in *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Torino 16-17 giugno 2022, La Tribuna, pp. 310 ss.
- GAROFALO D., TIRABOSCHI M., FILÌ V., TROISI A. (a cura di) (2023), *Trasparenza e attualità di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 96
- GAROFALO M.G. (2006), *Contratti di lavoro e certificazione*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, pp. 600 ss.
- GHERA E. (1984), *Nozione ed elementi retributivi*, in *GI*, IV, pp. 9 ss.
- GHERA E. (2002), *Diritto del lavoro*, Cacucci
- GHERA E. (2006), *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli
- GHERA E. (2023), *La disciplina dei licenziamenti individuali all'ennesimo vaglio della Corte Costituzionale (sentenze nn. 125/2022 e 182/2022)*, in *MGL*, pp. 510 ss.
- GHERA E., LISO F. (1997), voce *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *Enc. Dir.*, XXVI, pp. 983 ss.
- GHERA E., GARILLI D., GAROFALO D. (2015), *Diritto del lavoro*, Giappichelli
- GHEZZI G. (1965), *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè
- GIUGNI G. (1970), *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *DL*, I, pp. 7 ss.
- GIUGNI G. (1989), *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino
- GIUGNI G. (2010), *Diritto sindacale*, Cacucci
- GRAGNOLI E. (1997), *Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili"*, in *ADL*, n. 5, pp. 143 ss.
- GRAGNOLI E. (2005), *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *RIDL*, I, pp. 105 ss.
- GRANDI M. (1999), *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, pp. 332 ss.
- GRANDI M., *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *ADL*, 2006, pp. 706 ss.
- KAHN-FREUND O. (1983), *Labour and the law*, Giuffrè
- IANNIRUBERTO G. (a cura di) (1969), *Rinunce transazioni e quietanze a saldo nel diritto del lavoro*, in D. NAPOLETANO (ricerca sistematica diretta da), *Il diritto del lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale, Il rapporto individuale di lavoro*, XII, sez. II, Pem

- ICHINO P. (1987), *L'orario di lavoro e i riposi*, Giuffrè
- ICHINO P. (1989), *Il riposo nelle festività ebraiche*, in RIDL, I, 243 ss.
- ICHINO P. (1996), *Il lavoro e il mercato*, Mondadori
- ICHINO P. (2006), *Il sindacato confessore*, in *Il Corriere della Sera*, 31 ottobre
- ICHINO P., RUCCI C. (1991), voce *Festività*, in *DDPComm*, VI, pp. 79 ss.
- LAMBERTUCCI P. (1987), *La prestazione di lavoro nelle festività infrasettimanali*, in *FI*, I, pp. 855 ss.
- LECCESE V.S. (1991), *Transazioni collettive e disposizione dei diritti del lavoratore*, in *DLRI*, pp. 325 ss.
- LECCESE V.S. (2001), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci
- LECCESE V.S. (2006), *I limiti alla durata giornaliera e settimanale della prestazione nella nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, pp. 399 ss.
- LECCESE V.S. (2023), *Commento all'art. 7*, in V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura Editrice, pp. 455 ss.
- LECCESE V.S. (2023), *Sub art. 9 – Lavoro straordinario, notturno e festivo*, in V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura Editrice, pp. 70 ss.
- LECCESE V.S. (2024), *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Atti del Convegno su "Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro" (Venezia, 8 maggio 2023)*, in corso di pubblicazione
- LISO F. (2015), *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 257
- LOREA L. (2022), *Trasferimento di sede ingiustificato ed autotutela del lavoratore in via di eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.: quando il rifiuto della prestazione illegittima è conforme a "buona fede"?*, in *Labor*, 25 maggio
- LOREA L. (2024), *Festività del 16 agosto a Milano ed efficacia del contratto collettivo (nazionale e territoriale) in caso di mancata iscrizione del datore di lavoro al sindacato stipulante: rilevanza dell'espressa adesione o dell'accettazione per facta concludentia*, in *ADL*, pp. 149 ss.
- LOZITO M. (2017), *Sul "lavoro concordato" nelle festività infrasettimanali*, in *RGL*, II, pp. 281 ss.
- LUGHEZZANI M. (2008), *Festività nel PI e norme "interpretative"*, in *L&D*, pp. 873 ss.

Bibliografia

- MARAZZA M. (2022), *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, XX Congresso nazionale Aidlass, Taranto 28-30 ottobre 2021, La Tribuna, pp. 191 ss.
- MARAZZA M. (2022), *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità nella più recente giurisprudenza della Corte cost. (nn. 125 e 183/2022) in materia di licenziamento*, in *Giustiziacivile.it*
- MARESCA A. (1979), *Le festività abolite*, in R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, pp. 177 ss.
- MARESCA A. (2009), *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (rileggendo "L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro")*, in *DLRI*, pp. 103 ss.
- MARIOSA F. (2018), *Trasferimento invalido e licenziamento disciplinare. Annotazioni sulla frode alla legge e sull'eccezione di inadempimento*, in *LPO*, pp. 91 ss.
- MARTELLONI F. (2018), *Lavoro, democrazia e diritto. La norma giuslavoristica in cerca di legittimazione: spunti critici*, Wolters Kluwer
- MASSI E. (2015), *Si deve lavorare nei giorni di festività?*, in *www.dottrinalavoro.it*
- MAZZOTTA O. (1973), *In tema di festività infrasettimanali*, in *FI*, I, pp. 2815 ss.
- MAZZOTTA O. (2005), *Diritto del lavoro*, Giuffrè
- MAZZOTTA O. (2022), *Intervento*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, XX Congresso nazionale Aidlass, Taranto 28-30 ottobre 2021, La Tribuna, pp. 447 ss.
- MENGER A. (1894), *Il diritto civile ed il proletariato*, Einaudi
- MENGONI L. (1976), *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, pp. 3 ss.
- MENGONI L. (1994), *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *RTDPC*, pp. 1 ss.
- MENGONI L. (1995), *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *DLRI*, pp. 474 ss.
- MENGONI L. (2003), *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del "Contratto di lavoro"*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo*, Vita e Pensiero, pp. 19 ss.
- MENGONI L. (2004), *Lo sviluppo del diritto del lavoro fattore essenziale del progresso sociale*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, Vita e Pensiero, pp. 21 ss.
- MENGONI L., REALMONTE F. (1964), voce *Atto di disposizione*, in *Enc. Dir.*, XIII, pp. 189 ss.
- MESSINETTI D. (1983), voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Giuffrè, pp. 355 ss.
- MONTUSCHI L. (1977), *Commentario alla Legge 5 marzo 1977, n. 54 Disposizioni in materia di giorni festivi*, in *NLCC*, pp. 173 ss.

- NAPOLETANO D. (1953), *Le quietanze liberatorie nel diritto del lavoro*, Giuffrè
- NAPOLI M. (1995), *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè
- NAPOLI M. (2004), *Note introduttive*, in *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in NLCC, pp. 1233 ss.
- NAPOLI M. (2008), *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, II, pp. 766 ss.
- NATOLI U. (1957), *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*, in RGL, II, pp. 218 ss.
- NIVARRA L., RICCIUTO V., SCOGNAMIGLIO C. (2003), *Istituzioni di diritto privato*, Giappichelli
- NOGLER L. (2009), *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica "fondata sul lavoro"?*, in LD, pp. 432 ss.
- NOVELLA M. (2009), *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè
- OCCHINO A. (2004), *Art. 9, in L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in NLCC, pp. 1352 ss.
- OCCHINO A. (2010), *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli
- OCCHINO A. (2012), *Orari di lavoro e libertà*, in RIDL, I, pp. 179 ss.
- PACCHIANA PARRAVICINI G. (2023), *Con una sentenza di inammissibilità la Corte costituzionale dichiara, implicitamente, l'efficacia generalizzata del contratto di prossimità di cui all'art. 8 D.L. 138/2021*, in ADL, pp. 1193 ss.
- PAGANUZZI G. (2003), *Collocazione dell'orario di lavoro nel full-time; esistenza e limiti dello ius variandi del datore di lavoro*, in DeL, pp. 125 ss.
- PANUNZIO S. (1971), *Sul significato del diritto al riposo settimanale ex art. 36, ultimo comma, della Costituzione secondo l'orientamento della Corte costituzionale*, in GCost, pp. 2057 ss.
- PASSERINI S. (2002), *Una questione delicata per il funzionamento dei servizi pubblici nelle festività infrasettimanali*, in RIDL, II, pp. 932 ss.
- PATTI S. (1977), *Il rilievo della tolleranza nel rapporto di lavoro*, in DL, I, pp. 405 ss.
- PATTI S. (1999), *Verwirkung*, in DDPCiv, XIX, pp. 722 ss.
- PERA G. (1980), *Diritto del lavoro*, Cedam
- PERA G. (1990), *Sub art. 2113. Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, pp. 1 ss.
- PERLINGIERI P. (1972), *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi
- PICCINNI M.R. (2013), *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci

Bibliografia

- PIGLIALARMI G. (2023), *La contrattazione di prossimità nel dibattito giuslavoristico: un percorso di letture*, Working Paper ADAPT, n. 9
- PILEGGI A. (1998), *Rifiuto di lavorare nelle festività infrasettimanali e diritto alla normale retribuzione*, in RIDL, II, pp. 753 ss.
- PINTO V. (2002), *Il lavoro part-time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma*, in DLRI, pp. 275 ss.
- PROIA G. (2022), *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in MGL, pp. 571 ss.
- PROIA G. (2022), *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in Labor, pp. 641 ss.
- PROIA G. (a cura di) (2022), *Il Punto. Il decreto trasparenza*, inserto n. 39 di GLav, 7 ottobre
- PROSPERETTI U. (1955), *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè
- PUGLIATTI S. (1951), *L'atto di disposizione il trasferimento dei diritti*, in ID., *Diritto civile. Metodo - Teoria - Pratica. Saggi*, Giuffrè
- RAIMONDI E. (2008), *Rifiuto di svolgere mansioni inferiori e licenziamento per giusta causa: un revirement nella giurisprudenza di Cassazione*, in RIDL, II, pp. 597 ss.
- RATTI L. (2010), *Profili di rilevanza della Verwirkung nel rapporto di lavoro: l'inerzia del lavoratore alla luce dei principi di correttezza e buona fede*, in RIDL, II, pp. 593 ss.
- RESCIGNO P. (1991), voce *Personalità (diritti della)*, in EGT, XXIII, pp. 1 ss.
- RESTA G. (2007), *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, pp. 1046 ss.
- RICCI M. (2006), *L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, pp. 233 ss.
- RICCOBONO A. (2010), *Profili applicativi degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie: l'autotutela individuale del lavoratore*, in RIDL, I, pp. 129 ss.
- RIMOLDI T. (2000), *Il riposo sabbatico avventista*, in *Il diritto ecclesiastico*, pp. 112 ss.
- RIVA SANSEVERINO L. (1960), *Il lavoro nell'impresa*, Utet
- ROCCELLA M. (1997), *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Giappichelli
- RODIO G. (2003), *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del riposo settimanale*, in A. LOIODICE, M. VARI (a cura di), *Giovanni Paolo II e le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, Bardi, pp. 574 ss.
- RODOTÀ S. (2004), *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè
- ROPPO V. (2001), *Il contratto*, Giuffrè

- RUSCIANO M. (2023), *L'incostituzionalità dell'art. 8 della legge 148 del 2011*, in *DLM*, pp. 134 ss.
- SACCO R., DE NOVA G. (2001), *Il contratto*, II, Utet
- SANTORO-PASSARELLI F. (1961), *Spirito del diritto del lavoro*, in ID., *Saggi di diritto civile*, Esi, II, pp. 1073 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F. (1970), *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene
- SANTORO-PASSARELLI F. (1989), *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene
- SCARANO L. (2009), *Note critiche sull'applicazione dell'art. 1460 c.c. al rapporto di lavoro*, in *RIDL*, II, pp. 635 ss.
- SCARANO L. (2010), *Tra scienza e volontà: appunti sulla (ir)rilevanza negoziale della quietanza mista a rinunzia*, in *ADL*, pp. 870 ss.
- SCARANO L. (2011), *“Non di solo pane vive l'uomo”: sull'“esatto adempimento” del datore di lavoro*, in *LG*, pp. 797 ss.
- SCARANO L. (2011), *Poteri, interessi e tecniche nella regolazione del mercato. Preliminari sulla giustizia nel contratto di lavoro*, in *DLRI*, pp. 581 ss.
- SCARANO L. (2011), *Il contributo della dottrina sociale cattolica al meta-principio della “giusta retribuzione”*, in *Jus*, pp. 179 ss.
- SCARANO L. (2014), *Sulla “crisi” di un paradigma “in rivoluzione”*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio nel cinquantenario della nascita dell'Associazione, Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, pp. 377 ss.
- SCARANO L. (2016), *Absolutezza e derogabilità del diritto di astenersi dal lavoro festivo*, in *RIDL*, II, pp. 141 ss.
- SCARANO L. (2016), *Il potere datoriale di esigere il lavoro domenicale e i limiti giurisprudenziali nella determinazione delle sanzioni*, in *RIDL*, II, pp. 569 ss.
- SCARANO L. (2016), *Addenda sulla derogabilità dell'astensione dal lavoro festivo*, in *RIDL*, II, pp. 848 ss.
- SCARANO L. (2016), *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in *RGL*, I, pp. 425 ss.
- SCARANO L. (2022), *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROISI (a cura di), *Trasparenza e attualità di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book Series, n. 96, pp. 195 ss.
- SCARANO L. (2023), *Cosa ci insegna la pandemia: tutela della salute del lavoratore e sospensione della prestazione insicura*, in *LG*, pp. 408 ss.
- SCARANO L. (2024), *Poteri, interessi e tecniche nella disciplina delle delocalizzazioni*, in *ADL*, pp. 265 ss.

Bibliografia

- SCIALOJA V. (1961), *Il non uso è abuso del diritto soggettivo?*, in *FI*, I, pp. 256 ss.
- SCIARRA S. (2006), *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *DLRI*, pp. 41 ss.
- SMURAGLIA C. (1963), *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Giuffrè
- SMURAGLIA C. (1967), *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè
- SPEZIALE V. (1992), *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci
- SPEZIALE V. (2011), *La tutela del contraente debole*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Parma, 4-5 giugno 2010, Giuffrè, pp. 333 ss.
- SPEZIALE V. (2023), *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, in *RGL*, II, pp. 74 ss.
- SINZHEIMER H. (1979), *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, pp. 222 ss.
- SUPIOT A. (1997), *Critica del diritto del lavoro*, Teleconsul
- SUPIOT A. (2006), *Homo juridicus*, Mondadori
- TARDIVO D. (2019), *Lavoro festivo e diritto di astensione: quali limiti per l'autonomia individuale?*, in *ADL*, pp. 1344 ss.
- TOSI P. (1999), *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *ADL*, pp. 615 ss.
- TOSI P., PUCETTI E. (2024), *Le nullità previste, anche se non “espressamente”, dalla legge*, in *ADL*, pp. 547 ss.
- TREU T. (1968), *Onerosità e correttezza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè
- TREU T. (1982), *Art. 36-37*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Zanichelli, I, pp. 119 ss.
- TULLINI P. (2009), *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, pp. 115 ss.
- TUROLDO M. (2022), *Quando il rinvio al contratto collettivo esclude il diritto al riposo nelle festività infrasettimanali*, in *LG*, pp. 1085 ss.
- TURSI A. (2023), *“Trasparenza” dei “diritti minimi” dei lavoratori nel decreto trasparenza*, in *DRI*, pp. 1 ss.
- VALLEBONA A. (1995), *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam
- VALLEBONA A. (2012), *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli
- VALSIGLIO C. (2000), *Il riposo sabatico e il licenziamento discriminatorio*, in *Il diritto ecclesiastico*, pp. 114 ss.

- VISCOMI A. (2001), *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, pp. 375 ss.
- VISCOMI A. (2011), *L'adempimento della prestazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Parma, 4-5 giugno 2010, Giuffrè, pp. 135 ss.
- VOZA R. (1998), *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, in *DLRI*, pp. 638 ss.
- VOZA R. (2006), *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *RGL*, I, pp. 229 ss.
- VOZA R. (2007), *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci
- VOZA R. (2015), *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina delle mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti flessibili, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, pp. 199 ss.
- VOZA R. (2015), *La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, in *RIDL*, III, pp. 13 ss.
- ZAGREBELSKY G. (2015), *Il diritto mite*, Einaudi
- ZATTI P. (2008), *Corso di diritto civile*, Cedam
- ZENO-ZENCOVICH V. (1993), *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, pp. 545 ss.
- ZENO-ZENCOVICH V. (1995), voce *Personalità (diritti della)*, in *DDPCiv*, XIII, Utet, pp. 430 ss.
- ZICCARDI F. (1989), voce *Interpretazione. III. Interpretazione del negozio giuridico*, in *EGT*, XVII, pp. 1 ss.
- ZOPPOLI L. (2011), *Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, I, pp. 200 ss.
- ZOPPOLI L. (2014), *Qualche nota di metodo per i giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – Collective Volumes, n. 3, pp. 1 ss.

Notizie sull'autore

Lorenzo Scarano ha conseguito il dottorato di ricerca in diritto del lavoro (XXII ciclo) nell'Università degli studi Aldo Moro di Bari, discutendo una tesi su *La specialità del diritto del lavoro. Una ricerca storico-critica*, vincendo il premio Marco Biagi per la migliore tesi di dottorato nell'anno 2011 e ricevendo dall'Aidlass una speciale menzione per il premio Santoro Passarelli dello stesso anno. Nell'Università barese è stato borsista biennale post-dottorato sul progetto di ricerca *La giustizia contrattuale nel diritto del lavoro* e poi titolare di due assegni di ricerca, il primo nell'Università degli studi di Udine ed il secondo nell'Università politecnica delle Marche. Professore a contratto nei corsi di laurea del Dipartimento Jonico in Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo e docente in corsi di formazione specialistica, sia professionale che accademica, è stato relatore ed interventore in seminari e convegni nazionali, su invito anche dell'Aidlass. È stato componente di progetti di ricerca d'interesse nazionale ed autore di oltre cinquanta pubblicazioni scientifiche in tema di rapporto di lavoro, autonomia collettiva e lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, edite su riviste di fascia A e opere collettanee. È, altresì, avvocato cassazionista iscritto nell'Ordine degli avvocati di Taranto e si occupa di controversie di lavoro.

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma a metà del guado*, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma sbagliata*, 2012
3. M. Tiraboschi, *Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times*, 2012
4. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2012*, 2012
5. AA.VV., *I programmi alla prova*, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, *Certificazione delle competenze*, 2013
7. L. Casano (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?*, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, *Indice IPCA e contrattazione collettiva*, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, 2013
11. U. Buratti, *Proposte per un lavoro pubblico non burocratico*, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, *Il subappalto: un fenomeno globale*, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, 2013
14. F. Carinci, *Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi*, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), *Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari “correttive”: schede di sintesi*, 2013
16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), *La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero*, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), *I licenziamenti in Italia e Germania*, 2013
18. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2013*, 2013

19. L. Mella Méndez, *Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo*, 2014
20. F. Carinci (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, 2014
21. M. Tiraboschi (a cura di), *Jobs Act – Le misure per favorire il rilancio dell’occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, 2014
22. M. Tiraboschi (a cura di), *Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell’occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese – Prime interpretazioni e valutazioni di sistema*, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), *Apprendistato: quadro comparato e buone prassi*, 2014
25. M. Tiraboschi (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, 2014
26. F. Carinci (a cura di), *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, 2014
27. S. Varva (a cura di), *Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, 2014
28. R. Scolastici, *Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali*, 2014
29. M. Tiraboschi (a cura di), *Catastrofi naturali, disastri tecnologici, lavoro e welfare*, 2014
30. F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto I*, 2014
31. E. Massagli (a cura di), *Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana. Un’indagine ricostruttiva*, 2014
32. F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II*, 2014
33. S. Stefanovichj, *La disabilità e la non autosufficienza nella contrattazione collettiva italiana, alla luce della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020*, 2014
34. AA.VV., *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna*, 2014
35. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2014*, 2014
36. M. Tiraboschi (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, 2015
37. F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, 2015

38. M. Soldera, *Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta*, 2015
39. M. Tiraboschi, *Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times*, 2015
40. F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, 2015
41. F. Carinci, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori*, 2015
42. U. Buratti, S. Caroli, E. Massagli (a cura di), *Gli spazi per la valorizzazione dell'alternanza scuola-lavoro*, in collaborazione con IRPET, 2015
43. U. Buratti, G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), *Garanzia Giovani, un anno dopo. Analisi e proposte*, 2015
44. D. Mosca, P. Tomassetti (a cura di), *La trasformazione del lavoro nei contratti aziendali*, 2015
45. M. Tiraboschi, *Prima lettura del decreto legislativo n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, 2015
46. F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, 2015
47. F. Nespoli, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), *Il Jobs Act dal progetto alla attuazione*, 2015
48. F. Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, 2015
49. Studio Legale Tributario D. Stevanato (a cura di), *Introduzione al processo tributario*, in collaborazione con ADAPT ANCL Padova e Regione Veneto, 2015
50. E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro*, 2016
51. S. Santagata (a cura di), *Lavoro e formazione in carcere*, 2016
52. A. Cassandro, G. Cazzola (a cura di), *Il c.d. Jobs Act e i decreti attuativi in sintesi operativa*, 2016
53. M. Del Conte, S. Malandrini, M. Tiraboschi (a cura di), *Italia-Germania, una comparazione dei livelli di competitività industriale*, 2016
54. F. Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, 2016
55. G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), *Garanzia Giovani due anni dopo. Analisi e proposte*, 2016
56. L. Casano, G. Imperatori, C. Tourres (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, 2016
57. G. Polillo, *ROMA – reset. Una terapia contro il dissesto*, 2016

58. J.L. Gil y Gil (dir.), T. Ushakova (coord.), *Comercio y justicia social en un mundo globalizado*, 2016
59. F. Perciavalle, P. Tomassetti (a cura di), *Il premio di risultato nella contrattazione aziendale*, 2016
60. M. Sacconi, E. Massagli (a cura di), *Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0*, 2016
61. Bollettinoadapt.it, *Annuario del lavoro 2016*, 2016
62. E. Dagnino, F. Nespole, F. Seghezzi (a cura di), *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori ADAPT*, 2017
63. G. Cazzola, D. Comegna, *Legge di bilancio 2017: i provvedimenti in materia di assistenza e previdenza*, 2017
64. S. Fernández Martínez, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, 2017
65. E. Prodi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), *Il piano Industria 4.0 un anno dopo*, 2017
66. E. Massagli (a cura di), *Dall'alternanza scuola-lavoro all'integrazione formativa*, 2017
67. G. Cazzola, *Storie di sindacalisti*, 2017
68. S. Bruzzone (a cura di), *Salute e persona: nella formazione, nel lavoro e nel welfare*, 2017
69. A. Corbo, F. D'Addio, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Tirocini extracurricolari: i primi recepimenti regionali delle linee guida del 25 maggio 2017*, 2017
70. AA.VV., *Un anno di Bollettino ADAPT*, 2017
71. E. Massagli, F. Nespole, F. Seghezzi (a cura di), *Elezioni 2018: il lavoro nei programmi dei partiti*, 2018
72. V. Ferro, M. Menegotto, F. Seghezzi (a cura di), *Il lavoro temporaneo tra contratti a termine e somministrazione. Prima analisi in vista del c.d. decreto dignità*, 2018
73. M. Menegotto, F. Seghezzi, S. Spattini (a cura di), *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto-legge n. 87/2018 (c.d. decreto dignità)*, 2018
74. A. Rosafalco, *Politiche migratorie e diritto del lavoro*, 2018
75. S. Fernández Martínez, *La permanencia de los trabajadores con enfermedades crónicas en el mercado de trabajo. Una perspectiva jurídica*, 2018
76. M. Menegotto, P. Rausei, P. Tomassetti (a cura di), *Decreto dignità. Commentario al d.l. n. 87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, 2018

77. AA.VV., *Un anno di Bollettino ADAPT – 2018*, 2019
78. L. Casano, E. Massagli, E. Prodi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *Una alleanza tra mondo della ricerca e imprese per l'occupazione dei giovani Per una via italiana al modello Fraunhofer Gesellschaft*, 2019
79. M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana. Primo commento al d.l n. 4/2019*, 2019
80. A. Cezza, *Management by Objectives e relazioni industriali: dalla teoria al caso Ducati Motor Holding S.p.A.*, 2019
81. S. Negri, *Lavorare in un parco di divertimento: relazioni con gli ospiti, legami sociali e standardizzazione*, 2019
82. P. Manzella, *The Words of (Italian) Labour Law*, 2019
83. AA.VV., *Un anno di Bollettino ADAPT – 2019*, 2019
84. G.L. Macrì, *La istituzione della figura del navigator a supporto dell'attuazione del reddito di cittadinanza*, 2020
85. G. Mieli, A.D. Mieli, *Il rapporto di lavoro bancario. Cento anni di contrattazione*, 2020
86. C. Natullo, *Human Resources Management challenges. An international comparative study of Charitable Organisations*, 2020
87. D. Porcheddu, *Il dibattito sul salario minimo legale in prospettiva italiana ed europea*, 2020
88. V. Cangemi, *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, 2020
89. AA.VV., *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale – Volume I – V. Fili (a cura di), Covid-19 e rapporto di lavoro*, 2020
90. AA.VV., *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale – Volume II – D. Garofalo (a cura di), Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni*, 2020
91. AA.VV., *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale – Volume III – D. Garofalo (a cura di), Covid-19 e sostegno al reddito*, 2020
92. AA.VV., *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale – Volume IV – M. Tiraboschi, F. Seghezzi (a cura di), Scuola, università e formazione a distanza*, 2020
93. AA.VV., *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale – Volume V – M. Tiraboschi, F. Seghezzi (a cura di), Le sfide per le relazioni industriali*, 2020

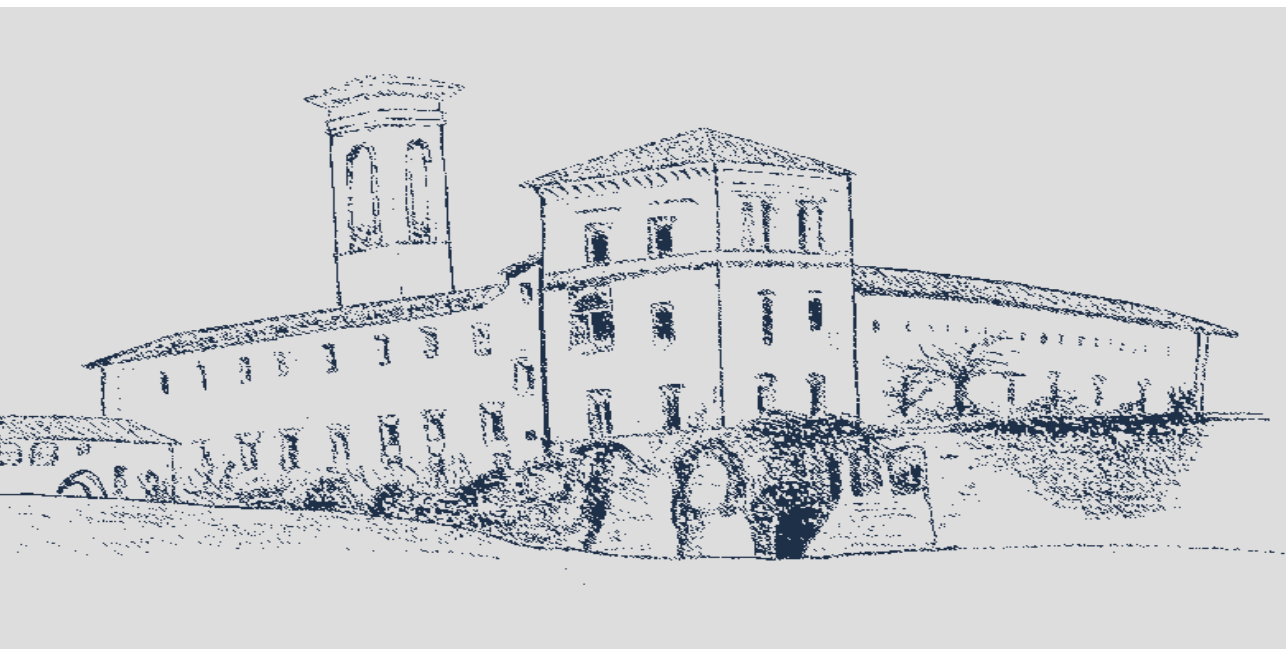
94. E. Erario Boccafurni, *L'attività della Commissione di garanzia nel contemperamento "dinamico" tra diritti e governo del conflitto collettivo*, 2021
95. V. Filì (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, 2022
96. D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, A. Trojsi (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, 2023
97. C. Carchio, *Le prestazioni integrative del reddito. Funzione sociale e sostenibilità finanziaria*, 2023
98. S. Caffio, *Povertà, reddito e occupazione*, 2023
99. E. Dagnino, C. Garofalo, G. Picco, P. Rausei (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro"*, 2023
100. E. Dagnino, C. Garofalo, G. Picco, P. Rausei (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, 2023
101. M. Brollo, C. Zoli, P. Lambertucci, M. Biasi (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, 2024
102. D. Garofalo, S. Caffio (a cura di), *L'effettività delle tutele nel lavoro in agricoltura. Atti del convegno organizzato dalla Flai-Cgil di Taranto il 27 ottobre 2023*, 2024

SOCI ADAPT

Adecco Group	Confindustria Cuneo	IHI Charging Systems International
Ancl Nazionale	Confindustria Lecco e Sondrio	Inail
Ancl Veneto	Confprofessioni	LavoroPiù
Ance	Cremonini	Legacoop
Aninsei	Danone Company	Manageritalia
Anpit	Day Ristoservice	Marchesini Group
Assindustria Venetocentro	Edenred Italia	Marelli Europe
Associazione Compagnia delle Opere	Edison	MCL
Assoimprenditori Alto Adige	Elettra Sincrotone Trieste	Mercer Italia
Assiv	Enel	MSC Società di partecipazione tra lavoratori
Assolavoro	Esselunga	Nexi Payments
Assologistica	Farmindustria	Nuovo Pignone
Assolombarda	Federalberghi	Openjobmetis
Assosomm	Federdistribuzione	Randstad Italia
Brembo	FederlegnoArredo	Scuola Centrale Formazione
Cna Nazionale	Federmeccanica	Snfia
Cisl	Femca-Cisl	Synergie Italia
Coesia	Fiege	Ugl
Confagricoltura	Fim-Cisl	Uiltec
Confartigianato	Fincantieri	Umana
Confcommercio	Fipe	Unipolsai
Confcooperative	Fisascat	Unindustria Reggio Emilia
Confetra	Fondazione Fai-Cisl	Unione Industriale Biellese
Confimi Industria	Generali Italia	World Employment Confederation
Confindustria Bergamo	Gi Group	
	Ifoa	

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS