

Civile Sent. Sez. L Num. 18887 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 15/07/2019

SENTENZA

sul ricorso 517-2018 proposto da:

LUPO MICHELE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLE MEDAGLIE D'ORO 169, presso lo studio dell'Avvocato ITALA MANNIAS, che lo rappresenta e difende, anche con facoltà disgiunte, unitamente agli Avvocati MATILDE DI GIOVANNI, GIUDITTA DI GIOVANNI e UMBERTO DI GIOVANNI.

- *ricorrente - principale* -

2019

contro

1549

S.G.S. ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

ROMA, PIAZZA GENTILE DA FABRIANO 3, presso lo studio dell'Avvocato FRANCESCO CAVALIERE, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato SILVIA CRIBIU' giusta delega in atti.

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 516/2017 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 20/06/2017 R.G.N. 459/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/04/2019 dal Consigliere Dott. GUGLIELMO CINQUE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO CELENTANO che ha concluso per l'accoglimento dei primi quattro motivi del ricorso, assorbiti gli altri, assorbito il ricorso incidentale;

udito l'Avvocato MATILDE DI GIOVANNI;

udito l'Avvocato FRANCESCO CAVALIERE.



Fatti di causa

1. Il Tribunale di Siracusa, con sentenza del 26.3.2013, ha rigettato la domanda proposta da Lupo Michele, dipendente della SGS Italia spa dall'1.6.1982, diretta ad accertare e dichiarare l'illegittimità, la nullità e l'ingiustificatezza del licenziamento, comminato con lettera del 7.6.2010, con condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal momento del recesso a quello della effettiva reintegra, alla regolarizzazione assistenziale e previdenziale e al risarcimento degli ulteriori danni alla integrità psico-fisica, anche in considerazione della gravità del provvedimento di licenziamento da considerarsi ingiurioso, persecutorio e vessatorio; con la suddetta domanda era stata chiesta anche la condanna della resistente al pagamento delle differenze retributive e crediti di lavoro a titolo di mansioni superiori, lavoro straordinario e differenze TFR.

2. Il licenziamento era stato intimato perché il Lupo aveva rifiutato di adempiere, in data 1° maggio 2010, all'incarico conferitogli dal suo collega responsabile Salvatore Ilardo il giorno precedente, di effettuare un'operazione di controllo della sigillatura delle valvole e di assistenza delle operazioni di misurazione di un serbatoio di gasolio da caricare sulla nave Domina.

3. Con la pronuncia n. 516 del 2017 la Corte di appello di Catania, in riforma della sentenza di prime cure, ha convertito il recesso intimato in licenziamento per giustificato motivo soggettivo e ha condannato la SGS Italia spa a corrispondere in favore di Lupo Michele l'indennità di preavviso spettante in base al contratto collettivo, oltre accessori, compensando tra le parti le spese di giudizio.

4. I giudici di seconde cure, a fondamento della decisione, hanno precisato che: a) nell'ambito del procedimento disciplinare, doveva considerarsi perentorio solo il termine previsto per la conclusione di tale procedimento, mentre i termini interni erano ordinatori e alla violazione di essi seguiva la nullità della sanzione solo nel caso in cui vi fosse stata una lesione del diritto di difesa dell'incolpato; b) ai sensi delle disposizioni del CCNL di settore (art. 8 lett. E n. 7) era possibile per i dipendenti l'obbligo di



prestare attività lavorativa in giorno festivo, entro ovviamente i limiti previsti il cui superamento, nel caso di specie, non risultava documentato; c) il Lupo non aveva dimostrato l'inidoneità a svolgere le mansioni assegnategli; d) non vi era alcuna disposizione che prevedesse, prima di adottare il licenziamento nei confronti di un dirigente sindacale, un previo confronto con le OO.SS.; e) era corretta la qualificazione di insubordinazione rilevata in prime cure circa il comportamento del Lupo ma, non essendosi svolto con modalità violente e non essendovi stato un grave nocumento per il datore di lavoro, il licenziamento avrebbe dovuto essere adottato per giustificato motivo soggettivo e con preavviso.

5. Per la cassazione della sentenza di appello ha presentato ricorso Lupo Michele articolato su nove motivi.

6. Ha resistito con controricorso la SGS Italia spa formulando ricorso incidentale affidato ad un motivo.

7. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. I motivi possono essere così sintetizzati.

2. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia la nullità della sentenza, ex art. 360 co. 1 n. 3 cpc, per violazione e disapplicazione delle leggi n. 260 del 1949, n. 90 del 1954 e n. 54 del 1977 nonché l'erronea e falsa applicazione degli artt. 1418, 1460, 2118 e 2119 cod. civ., per non avere ritenuto la Corte territoriale legittimo il rifiuto di Lupo Michele di prestare l'attività infrasettimanale che avrebbe dovuto esplicarsi nella festività del 1° maggio, giorno di riposo previsto dalle leggi sopra richiamate e che le clausole contrattuali non avrebbero dovuto derogare.

3. Con il secondo motivo il ricorrente principale si duole della nullità della sentenza ex art. 360 n. 3 cpc, per errata interpretazione ed applicazione degli artt. 2119 e 2118, 1460 e 1418 cc e dell'art. 8 lett. e N. 5, 6 E 7 CCNL Lavoratori Industria Chimica del 18.12.2009, nonché in relazione agli artt. 50, 51 e 52 del detto CCNL, per avere erroneamente la Corte territoriale ritenuto sussumibile nella fattispecie del giustificato motivo soggettivo il rifiuto del dirigente di consentire alla prestazione di attività lavorativa e alla rinuncia al suo correlato diritto di astenersene nella festività



infrasettimanale del 1° maggio e per non avere ritenuto illegittima ed inefficace la norma di cui all'art. 8 lett. E n. 7 del CCNL per quanto atteneva alla pretesa di obbligare i lavoratori dipendenti alla prestazione lavorativa nei giorni festivi infrasettimanali.

4. Con il terzo motivo si deduce la nullità della sentenza, ex art. 360 n. 5 cpc, per l'omesso esame e l'omessa motivazione, da parte della Corte territoriale, circa il punto decisivo della causa rilevabile anche ex officio ed oggetto di discussione tra le parti e risultante dagli atti e dalla sentenza impugnata, della nullità del licenziamento per rifiuto della prestazione del lavoro nel giorno della festività del 1° maggio per l'inesigibilità della prestazione lavorativa.

5. Con il quarto motivo si eccepisce la nullità della sentenza impugnata, ex art. 360 n. 4 cpc, per violazione dell'art. 112 cpc, per omessa pronuncia della Corte territoriale sullo specifico motivo di appello sulla nullità della sentenza di primo grado, in ordine alla violazione della legge n. 260 del 1949, della legge n. 90 del 1954 e della legge n. 54 del 1977, in punto di diritto del lavoratore di rifiutarsi di prestare servizio nel giorno del 1° maggio.

6. Con il quinto motivo si sostiene la nullità della sentenza impugnata, ex art. 360 n. 4 cpc, per violazione dell'art. 115 cpc in relazione all'art. 2697 cc, per non avere la Corte territoriale ammesso la prova chiesta dal Lupo in primo grado e reiterata in appello sul giustificato motivo di defedate condizioni di salute per le quali aveva rifiutato la proposta di lavoro per il 1° maggio.

7. Con il sesto motivo il ricorrente principale lamenta la nullità della sentenza impugnata ex art. 360 n. 4 cpc, per violazione ed errata applicazione degli artt. 115 e 116 cpc, per avere la Corte di merito deciso in difformità delle risultanze non contestate e documentali e delle prove in atti (e non *iuxta alligata et probata partium*) circa il rifiuto della proposta di prestazione di lavoro nella giornata del 1° maggio e per avere errato, con la sentenza di parziale riforma di quella di primo grado, dichiarando la nullità del licenziamento intimato per giusta causa per insussistenza dei



presupposti di essa, ma dichiarando convertito il licenziamento in giustificato motivo soggettivo.

8. Con il settimo motivo Lupo Michele chiede la nullità della sentenza, ex art. 360 n. 3 cpc, per violazione ed errata interpretazione dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 e degli artt. 50, 51 e 52 CCNL Lavoratori Industria Chimica nonché dell'art. 2697 cc, per non avere la Corte di appello considerato violati gli artt. 7 legge n. 300 del 1970 e 50 CCNL, ritenendo che non fosse stato eccepito, da esso dipendente, di non avere potuto, per la riduzione arbitraria del termine a difesa concesso, fornire adeguate giustificazioni benché risultasse in atti che le giustificazioni erano state date non dal Lupo ma dalla Filctem e dagli atti del giudizio emergesse che l'inadeguatezza fosse stata lamentata sin dal ricorso di primo grado.

9. Con l'ottavo motivo è prospettata la nullità della sentenza ex art. 360 n. 3 cpc, in relazione e per violazione ed errata interpretazione ed applicazione degli artt. 2106 e 2118 cc, artt. 50, 51 e 52 CCNL Chimica del 18.12.2009, per avere proceduto la Corte territoriale alla conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo nonostante la legittimità del rifiuto di prestazione nella festività da parte del lavoratore e comunque, in ogni caso, in violazione del principio di proporzionalità ex art. 2106 cc e degli artt. 50, 51 e 52 CCNL Industria Chimica del 18.12.2009 che non consentivano sanzioni espulsive.

10. Con il nono motivo è denunciata la nullità della sentenza impugnata, ex art. 360 n. 4 cpc, per violazione dell'art. 92 cpc, per avere la Corte di merito ingiustificatamente compensato le spese dei due gradi di giudizio, pur avendo parzialmente riformato la sentenza di primo grado.

11. Con l'unico articolato motivo del ricorso incidentale la società lamenta la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 co. 1 n. 3 cpc, dell'art. 52 CCNL Industria Chimica del 18.12.2009, in relazione agli artt. 2106 e 2119 cc, per avere la Corte di appello valutato il licenziamento intimato per giusta causa come licenziamento per giustificato motivo soggettivo, operando, in riforma della sentenza del Tribunale, una diversa qualificazione di fatto posta a fondamento del provvedimento espulsivo, perché non era stato contestato l'uso violento e/o il danno patito



dall'azienda, ma unicamente l'insubordinazione verso i superiori che, in modo esemplificativo, ai sensi della lett. K dell'art. 52 del CCNL citato, contemplava il licenziamento senza preavviso.

12. Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

13. La legge n. 260 del 1949 (come modificata dalla legge n. 90 del 1954) è completa ed autosufficiente nel riconoscere al lavoratore il diritto di astenersi dal prestare la propria attività in determinate festività celebrative di ricorrenze civili e religiose, con esclusione, quindi, di eventuali sue integrazioni analogiche o commistioni con altre discipline (Cass. n. 22482 del 2016).

14. La legge citata n. 260 del 1949 non ha, poi, esteso alle festività infrasettimanali quelle eccezioni, alla inderogabilità previste da una legge anteriore (la legge n. 370 del 1934) per il riposo infrasettimanale (Cass. 7.8.2015 n. 16592).

15. Solo per il *"personale di qualsiasi categoria alle dipendenze delle istituzioni sanitarie pubbliche e private"* è stato statuito l'obbligo della prestazione lavorativa durante le festività (*"nel caso che l'esigenza del servizio non permetta tale riposo"*) in presenza di esigenze di servizio.

16. Il diritto del lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa in occasione delle festività infrasettimanali celebrative di ricorrenze civili è un diritto soggettivo ed è pieno con carattere generale (Cass. 19.10.2016 n. 21209).

17. Tale diritto non può essere posto nel nulla dal datore di lavoro, potendosi rinunciare al riposo nelle festività infrasettimanali solo in forza di un accordo tra il datore di lavoro e lavoratore e non già in virtù di una scelta unilaterale (ancorché motivata da esigenze produttive) proveniente dal primo (cfr. Cass. n. 9176/1997; Cass. n. 16634 del 2005; Cass. n. 4435 del 2004).

18. La rinunciabilità al relativo riposo è rimessa al solo 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).



19. I contratti collettivi, quindi, non potendo derogare in senso peggiorativo ad un diritto del singolo lavoratore se non nel caso in cui egli abbia loro conferito esplicito mandato in tal senso, non possono prevedere l'obbligo dei dipendenti di lavorare nei giorni di festività infrasettimanali, in quanto incidenti sul diritto dei lavoratori - indisponibile da parte delle organizzazioni sindacali (Cass. n. 9176 del 1997) - di astenersi dalla prestazione.

20. In sintesi, l'orientamento di legittimità, cui si intende dare seguito, è nel senso che la possibilità di svolgere attività lavorativa sia rimessa alla volontà esclusiva del datore di lavoro o a quella del lavoratore, dovendo - invece- derivare da un loro accordo.

21. Ciò premesso, osserva il Collegio che la Corte di merito non si è attenuta ai suddetti principi incorrendo nelle denunciate violazioni di legge.

22. In primo luogo, infatti, i giudici di seconde cure hanno ritenuto che l'art. 8 lett. E n. 7 del CCNL Industria Chimica del 2009 (*«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...»*) prevedesse espressamente l'obbligo di prestare attività lavorativa in giorno festivo entro ovviamente i limiti previsti dalla legge e dal contratto e salvi i giustificati impedimenti personali, senza considerare la genericità della dizione "festivo" sulla disciplina, sovraordinata, di cui all'art. 5 co. 3 legge n. 260 del 1949 (cfr. in termini Cass. n. 27948 del 2017).

23. In secondo luogo, la Corte territoriale non ha accertato se la norma di legge citata fosse stata derogata, nel caso in esame, da un accordo individuale col datore di lavoro o da accordi sindacali stipulati dalle OOSS con esplicito mandato, in tali sensi, da parte del lavoratore (Cass. 22482 del 2016; Cass. n. 16634 del 2005; Cass. n. 27948 del 2017).

24. Tali indagini erano prodromiche alla valutazione del rifiuto del Lupo di prestare la propria attività lavorativa nella giornata del 1° maggio e, quindi, della sussistenza della giusta causa e/o del giustificato motivo soggettivo dell'intimato licenziamento.

25. Alla stregua di quanto esposto, il primo motivo del ricorso principale deve essere accolto, assorbiti gli altri motivi nonché il ricorso incidentale; la



gravata sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto *en*
rinviato^o ad altro giudice, che si individua nella Corte di appello di Messina,
che procederà ad un nuovo esame, attenendosi ai principi e alle direttive
sopra enunciati e provvederà alla determinazione delle spese del giudizio di
legittimità.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli
altri nonché il ricorso incidentale; cassa la sentenza in relazione al motivo
accolto e rinvia alla Corte di appello di Messina cui demanda di provvedere
anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 18 aprile 2019