

Cassazione Civile, Sez. Lav., 15 maggio 2013, n. 11727

Fatto

1. Con sentenza del 19 maggio 2008, la Corte d'Appello di Salerno respingeva il gravame svolto da G.G.G. contro la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti della ASL/3 Salerno per aver effettuato turni di reperibilità passiva in giorni festivi senza godere di un giorno di riposo compensativo nella settimana successiva.

2. La Corte territoriale, ricostruita la normativa in tema di diritto al riposo compensativo del dipendente distolto dal godimento del diritto al riposo nei giorni festivi perché obbligato alla messa a disposizione delle energie lavorative in vista di una possibile chiamata in servizio, poi non realizzatasi (cd. reperibilità passiva), riconosceva il diritto soggettivo perfetto al riposo, in nessun modo condizionato ad un'espressa domanda da parte del dipendente, con corrispondente obbligo dell'amministrazione di consentirne la fruizione; negava il diritto al risarcimento del danno da usura psico-fisica subita, per non avere la parte assolto l'onere di allegare, e provare, il pregiudizio sofferto e la sua dipendenza causale.

3. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, G.G.G. ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi, illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c. L'intimata ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale condizionato fondato su un unico motivo.

Diritto

4. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi, ex art. 335 c.p.c, perché proposti avverso la medesima sentenza.

5. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 5, del d.P.R. 270/1987 e art. 7, comma 6 CCNL 20/9/2001 integrativo del CCNL del Comparto Sanità del 7/4/1999; degli artt. 32, 36 terzo comma, 41 Cost.; delle Convenzioni OIL 19/11/1921, n.14 e 26/6/1957, n.106; dell'art.5 della direttiva 93/104/CE; degli artt. 2109, primo comma e 2087 c.c.; dell'art. 9, d.lgs. 66/2003. Si censura la decisione impugnata per aver violato il diritto costituzionalmente garantito al riposo compensativo e all'integrità psico-fisica del lavoratore e per non aver considerato che il danno da usura psico-fisica va rapportato alla prestazione lavorativa effettuata nel giorno destinato al riposo compensativo onde è la stessa violazione del diritto al riposo produttiva di un danno, da usura psicofisica, assistito da presunzione assoluta nell'an. Il motivo si conclude con la formulazione del quesito di diritto.

6. Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., in materia di prova per presunzioni e fatti notori, per non aver la Corte di merito ritenuto assolta, dal ricorrente, la prova, per presunzioni e notorio, dell'esistenza del danno da usura psico-fisica per la mancata concessione del giorno di riposo compensativo. Il motivo si conclude con la formulazione del quesito di diritto.

7. Con l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato, l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno censura la sentenza impugnata per l'erronea riforma della decisione del primo Giudice che, correttamente, aveva

interpretato le invocate disposizioni collettive nel senso che esse attribuivano al sanitario soltanto un diritto potestativo di seguire una prestazione lavorativa diversa nell'articolazione temporale a fronte della quale l'amministrazione sanitaria avrebbe solo dovuto prendere atto della volontà del dipendente e concordare, compatibilmente con le esigenze di servizio, il giorno da destinare al riposo e la concreta distribuzione delle maggiori ore di lavoro durante gli altri giorni della settimana. Né il sanitario aveva mai esercitato il diritto postulato dalla norma ad ottenere il riposo compensativo, onde non sussistevano le condizioni per il diritto a monetizzare il riposo compensativo mai richiesto alla Direzione sanitaria. Il motivo si conclude con la formulazione del quesito di diritto.

8. Il ricorso principale è infondato, con conseguente assorbimento di quello incidentale condizionato.

9. È pacifico, in fatto, che il servizio di reperibilità è stato richiesto alla parte ricorrente in giornate domenicali, che il lavoro in detto giorno festivo non è stato mai effettivamente prestato, che la reperibilità è stata compensata, alla stregua della disciplina collettiva applicabile, con apposita indennità e che il giorno di riposo compensativo previsto da tale disciplina non è stato fruito.

10. Ciò premesso in fatto, si discute se il lavoratore abbia comunque diritto ad un particolare ristoro per il danno, definito di natura psicofisica, conseguente al mancato godimento del giorno di riposo compensativo.

11. Questa Corte ha già avuto modo di esaminare, in più occasioni, controversie analoghe alla presente - sia quanto alla situazione di fatto rappresentata che con riguardo alla disciplina collettiva applicabile - con la recente sentenza del 19 novembre 2008 n. 27477 e, da ultimo, con la sentenza n. 14288 del 2011 e numerose conformi coeve, rese nei confronti dell'azienda sanitaria salernitana.

12. In adesione a tali precedenti, va pertanto ribadito che la reperibilità prevista dalla disciplina collettiva si configura come una prestazione strumentale e accessoria, qualitativamente diversa dalla prestazione di lavoro, consistente nell'obbligo del lavoratore di porsi in condizione di essere prontamente rintracciato in vista di un'eventuale prestazione lavorativa.

13. Non equivalendo, pertanto, ad un'effettiva prestazione lavorativa, il servizio di reperibilità svolto nel giorno destinato al riposo settimanale limita soltanto, senza escluderlo del tutto, il godimento del riposo stesso, come rilevato anche dalla sentenza impugnata, e comporta il diritto ad un particolare trattamento economico aggiuntivo stabilito dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, determinato dal Giudice.

14. Nel caso in esame la reperibilità è stata compensata con apposita indennità e su di essa non vi è discussione tra le parti. Il diritto (ulteriore) ad un giorno di riposo compensativo in relazione al servizio di pronta reperibilità prestato in giorno festivo senza effettiva prestazione di lavoro è previsto, nel caso in esame, dalla normativa collettiva applicata.

15. Tale diritto non trova la sua fonte nell'art. 36 Cost. o nelle normative internazionali invocate, che prevedono il diritto (inderogabile) al riposo settimanale in relazione ad attività lavorativa effettivamente prestata e non ad altre obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro; la pronta reperibilità, pur essendo, infatti, un'obbligazione che trova causa nel rapporto di lavoro, non può essere equiparata alla prestazione effettiva di attività di lavoro, in quanto è di tutta evidenza che la mera disponibilità all'eventuale prestazione incide diversamente sulle energie psicofisiche del lavoratore rispetto al lavoro effettivo e riceve una diversa tutela dall'ordinamento.

16. . Nella specie, il diritto in esame trova la sua fonte nell'art. 18, quinto comma, del D.P.R. n. 270 del 1987

(contenente, ai sensi della legge 29 marzo 1983 n. 93, norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo sindacale, per il triennio 1985-1987, relativa al comparto del personale dipendente del servizio sanitario nazionale) e successivi analoghi fino (per quanto interessa la fattispecie in esame) all'art. 7, comma 6° del contratto collettivo 20 settembre 2001 integrativo del C.C.N.L. per il personale del comparto sanità del 7 aprile 1999, secondo cui "nel caso in cui la pronta disponibilità cada in un giorno festivo, spetta un riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale".

17. In forza di tale disposizione, il dipendente in servizio di pronta reperibilità in giornata festiva, che non abbia reso alcuna prestazione lavorativa, ha diritto ad un giorno di riposo compensativo ma non alla riduzione dell'orario di lavoro settimanale, con la conseguenza che è tenuto a recuperare le ore lavorative del giorno di riposo ridistribuendole nell'arco della settimana.

18. Questa diversa distribuzione dell'orario settimanale di lavoro può essere, per il dipendente, più o meno vantaggiosa (tanto che la precedente citata decisione di questa Corte ha valutato che sia necessaria la richiesta del lavoratore di poterne fruire, come sostenuto anche dalla ricorrente incidentale) e, corrispondentemente, il mancato riposo compensativo e quindi il rispetto dell'orario settimanale "non rimodulato" può o non essere causa di un danno, in ipotesi, di tipo psico-fisico, nel caso in esame denunciato dal ricorrente principale che ne chiede il risarcimento.

19. In proposito, va anzitutto ricordato che il danno da usura psico-fisica, rivendicato nel caso di specie, in contrasto con la pronuncia dei giudici dell'appello, si iscrive, secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte (ex multis, Cass. S.U. 24 marzo 2006, n. 6572 o 11 novembre 2008, n. 26972), nella categoria unitaria del danno non patrimoniale causato da fatto illecito o da inadempimento contrattuale e la sua risarcibilità presuppone la sussistenza di un pregiudizio concreto patito dal titolare dell'interesse leso, sul quale grava, pertanto, l'onere della relativa specifica deduzione e della prova (anche attraverso presunzioni semplici).

20. Un tale onere di deduzione e prova appare tanto più stringente nel caso, come quello esaminato, in cui la previsione del riposo compensativo non sia mirata a ricostruire le energie psico - fisiche compromesse dall'effettuazione della prestazione lavorativa nel giorno destinato al riposo settimanale e comporti unicamente una diversa distribuzione dell'orario settimanale di lavoro.

21. La sentenza impugnata, avendo fatto applicazione del suddetto principio al caso in esame, col ritenere non assolto da parte della ricorrente l'onere di dedurre e provare l'esistenza e consistenza del danno affermato come subito non merita, pertanto, le censure di cui al primo motivo di ricorso che va, pertanto, respinto.

22. Il secondo motivo è manifestamente infondato, in quanto pretende di rimettere inammissibilmente in discussione le congrue, ragionevoli argomentazioni della Corte territoriale a sostegno dell'accertamento circa l'assenza, nel ricorso introduttivo del giudizio, di specifiche deduzioni, anche probatorie, relativamente alla sussistenza di un pregiudizio concreto nascente dalla pretesa violazione dell'obbligo di assicurare al dipendente comandato in servizio di reperibilità "passiva" un giorno di riposo compensativo, senza riduzione del debito orario settimanale.

23. Concludendo, il ricorso principale va pertanto respinto, con conseguente assorbimento di quello incidentale.

24. Il regolamento delle spese di questo giudizio di cassazione si uniforma al criterio della soccombenza sostanziale e la relativa liquidazione è effettuata in dispositivo.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale. Condanna il ricorrente principale al pagamento delle spese di questo giudizio, liquidate in euro 50,00 per esborsi, oltre euro 2.500,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.